

---

ombudscom

**Jahresbericht 2012**  
der Schlichtungsstelle Telekommunikation

---

**Inhaltsverzeichnis**

Vorwort des Präsidenten .....	3	Streitwert.....	15
Vorwort des Ombudsmanns .....	4	Sprache und Art der Beschwerdeführer .....	16
Die Schlichtungsstelle und der Ombudsmann.....	5	Beschwerdegründe .....	16
Das Schlichtungsverfahren in Kürze .....	6	Unverlangte Dienstleistung und Haustürgeschäfte .....	16
Eintretensvoraussetzungen .....	6	Rechnungstellung .....	29
Ablauf des Schlichtungsverfahrens .....	7	Dienstleistungsqualität und Kundendienst .....	34
Die Verfahrensgebühren .....	8	Mehrwertdienste.....	34
Voraus- und Fallzahler .....	8	Roaming.....	42
Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts .....	9	Medienkontakte.....	46
... zu den Gebührenverfügungen.....	9	Bilanz – Aktiven .....	47
... zu den Eintretensvoraussetzungen...	9	Bilanz – Passiven .....	48
Rückblick und Bericht zu den Zahlen ...	10	Erfolgsrechnung .....	49
Anzahl Schlichtungen und Erfolg .....	10	Revisionsbericht .....	50
Anfragen .....	12	ombudscom-Team und Stiftung ombudscom .....	51
Fälle .....	13		
Offene Fälle .....	13		
Erfolgreiche Schlichtungsverfahren.....	14		
Rückzüge der Schlichtungsbegehren .....	14		
Unzuständigkeit nach Verfahrenseinleitung .....	15		

**Vorwort des Präsidenten**

Das Berichtsjahr 2012 war geprägt von einem erneuten Anstieg der Geschäftslast. Zu beobachten war eine weitere Zunahme der Anfrage, während die Schlichtungsfälle stabil geblieben sind. Unter den Anfragen fallen in erster Linie die telefonischen Anfragen stärker ins Gewicht. Wie schon im letzten Berichtsjahr zeigt sich, dass ein echtes Bedürfnis nach einem neutralen Ansprechpartner bei Vertragsbeziehungen im Fernmelde- und Mehrwertdienstbereich besteht.

Eine Arbeitsgruppe des Stiftungsrates befasste sich mit der Entwicklung eines neuen Finanzierungskonzepts für ombudscom. Der ausgearbeitete Vorschlag, der eine möglichst weitgehende Berechnungstransparenz für die Anbieter, eine sinnvolle Verteilung der Kosten für die nicht gebührenpflichtigen Auskünfte und gleichzeitig eine Orientierung an der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gewährleisten musste, wurde einstimmig verabschiedet. Der Stiftungsrat wird auch in den kommenden Monaten die Entwicklung der Kosten beobachten, um die Tragfähigkeit des neuen Finanzierungskonzepts zu prüfen.

Der verwaltungsrechtliche Vertrag, mit welchem die Schlichtungstätigkeit für Streitigkeiten bei Fernmelde- und Mehrwertdienstleistungen für fünf Jahre an die ombudscom delegiert wurde, läuft am 30. Juni 2013 aus. Im Verlaufe des Jahres 2012 arbeitete daher eine weitere Arbeitsgruppe des Stiftungsrates an einer neuen Fassung des verwaltungsrechtlichen Vertrages, der die Fortsetzung der

Schlichtungstätigkeit von ombudscom ab 1. Juli 2013 sicherstellen soll. Der Vertragstext wurde bereinigt und logischer strukturiert. In der Zwischenzeit konnte mit dem Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) eine Einigung erzielt werden. Der neue Vertrag wurde am 19. März 2013 unterzeichnet. Hervorgehoben sei, dass die Zusammenarbeit mit dem BAKOM in einer sehr kooperativen und produktiven Atmosphäre stattfand.

In seinem Aufsichtsbericht vom 3. Mai 2012 stellte das BAKOM fest, dass «die Schlichtungsstelle ihre Aufgabe effizient und korrekt» erfülle und «hinsichtlich der Schlichtungstätigkeiten keine Verstöße gegen die rechtlichen und vertraglichen Bestimmungen» zu verzeichnen gewesen seien. Das ist ein weiterer Beleg dafür, dass der Ombudsmann, Dr. Oliver Sidler, und sein motiviertes Team ausgezeichnete Arbeit leisten. Ihnen möchte ich im Namen des Stiftungsrates herzlich für den Einsatz danken. An dieser Stelle möchte ich auch meinen Kolleginnen und Kollegen im Stiftungsrat wieder für die sehr konstruktive Zusammenarbeit und die gute Atmosphäre in den Stiftungsrats- und Ausschusssitzungen danken.



*Prof. Dr. Christian Schwarzenegger  
Stiftungsratspräsident*



## Vorwort des Ombudsmanns

Durchschnittlich 424 Kundinnen und Kunden von Fernmelde- und Mehrwertdiensteanbieterinnen wandten sich im Jahr 2012 pro Monat an die Schlichtungsstelle – mehr als je zuvor.

Aber nicht jede Anfrage führte auch zu einem Schlichtungsverfahren. Mit 1'146 Schlichtungsverfahren im Berichtsjahr stagnierte die Anzahl der Verfahren im Vergleich zum letzten Jahr. Dieses Resultat ist aus Sicht einer Ombudsstelle erfreulich: Offenbar wurde der Kundendienst bei den Anbieterinnen verbessert, was zu weniger Beschwerden führt. In einzelnen Fällen lässt sich dies tatsächlich feststellen. Allgemein aber greift die Schlussfolgerung, zu kurz. Schon seit einiger Zeit beobachten wir eine Tendenz bei den Anbieterinnen, von der Kundschaft eingeleitete Schlichtungsverfahren ohne die Beurteilung des Ombudsmanns zu erledigen. Den Begehren der Kunden wird einfach nachgegeben und das Schlichtungsverfahren als erledigt beschrieben. Der Kunde erhält, was er will, und der Anbieter erspart sich die Kosten eines Schlichtungsverfahrens. Aus ökonomischer Sicht und wohl auch im Sinne des Konsumentenschutzes mag man diese Entwicklung befürworten. Zu bedenken gilt es aber, dass die Branche damit auch zweifelhafte Signale aussendet und der Rechtsstaatlichkeit nicht in jedem Fall Genüge getan wird. Auffallend sind die 1'486 abgeschlossenen

Anfragen wegen nicht eingereichter Dokumente. Das sind rund 30% aller Anfragen. Viele Kundinnen und Kunden von Fernmelde- und Mehrwertdiensteanbieterinnen kontaktierten ombudscom in der Meinung, die Schlichtungsstelle vertrete ihre Interessen gegenüber den Anbieterinnen. Diese Aufgabe kommt ihr nicht zu. ombudscom übt ihre Schlichtungsaufgabe unabhängig, unparteiisch, transparent und effizient aus und darf keiner allgemeinen oder besonderen Weisung zur Streitbeilegung unterliegen (Art. 43 FDV). Die Schlichtungsstelle orientiert die Kundinnen und Kunden jeweils, dass sie das Formular «Schlichtungsbegehren» unter Angabe des Sachverhalts und ihres Ziels ausfüllen sowie glaubhaft darlegen müssen, dass sie sich innerhalb der letzten 12 Monate erfolglos um eine Lösung des Problems bemüht hatten. Dieser Aufwand ist vielen Personen zu gross und sie verzichten auf die Einleitung resp. Weiterführung des Schlichtungsverfahrens. In diesem Jahr ist der Beschwerdegrund «nicht verlangte Dienstleistung» als häufigste Ursache für die Kontaktnahme mit ombudscom zu nennen. Waren es im Vorjahr noch 965 Beschwerden, so stieg die Anzahl der Beschwerden in diesem Bereich fast um das Doppelte an. Dieser Beschwerdegrund macht fast einen Drittel aller Beschwerden aus. Darunter fallen unerwünschte Verträge mit einem anderen Fernmeldediensteanbieter, welche telefonisch (1'669 Beschwerden) oder an der Haustür (136 Beschwerden) abgeschlos-

## Die Schlichtungsstelle und der Ombudsman

ombudscom, die Schlichtungsstelle Telekommunikation, übt ihre Tätigkeit seit dem 1. Juli 2008 im Auftrag und auf Basis des verwaltungsrechtlichen Vertrags mit dem Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) als Stiftung aus (Art. 12c Fernmeldegesetz vom 30. April 1997, FMG, SR 784.10). Sie vermittelt zwischen Kundinnen und Kunden von Fernmelde- sowie Mehrwertdiensteanbietern bei zivilrechtlichen Streitigkeiten, welche miteinander nicht

sen wurden. Ebenfalls erfasst werden Widerrufe von an der Haustür abgeschlossenen Verträgen, welche die Fernmeldediensteanbieterinnen nicht akzeptierten. Die meisten der Beschwerden sind auf die Aktivitäten einer einzigen Fernmeldediensteanbieterin zurückzuführen.

Das Team von ombudscom leistete auch in diesem Jahr eine grossartige Arbeit. Die durchschnittlich 424 Kundenkontakte pro Monat wurden von den Mitarbeitenden bei ombudscom mit viel Geduld und Sachverstand bearbeitet. Herzlichen Dank! Zu danken gilt es aber auch dem Stiftungsrat für die Unterstützung bei der Schaffung der Rahmenbedingungen, dass wir die Schlichtungstätigkeit neutral und in voller Unabhängigkeit ausüben können.

*Dr. Oliver Sidler  
Ombudsman*

zufriedenstellend gelöst werden können. Die Schlichtungsstelle ist neutral und weder Interessenvertreterin jener Partei, die die Schlichtungsstelle anruft, noch der Gegenpartei. Entsprechend nimmt sie weder von den Parteien noch von aussenstehenden Personen, Organen oder Institutionen Weisungen entgegen. Die Schlichtungsstelle hat keine Weisungsbefugnis (Art. 43 Verordnung über Fernmeldedienste, FDV, SR 784.101.1). Sie entscheidet unabhängig über ihre Zuständigkeit und die Eröffnung eines Schlichtungsverfahrens (Art. 2 Abs. 2 Verfahrensreglement) und erarbeitet einen sachgerechten Schlichtungsvorschlag (Art. 45 Abs. 4 FDV). Der Schlichtungsstelle steht Dr. Oliver Sidler als Ombudsman vor. Bezüglich der Schlichtung untersteht er keinerlei Weisungen, ist frei von Interessenbindungen und übt seine Aufgabe unabhängig, unparteiisch, transparent und effizient aus. Er stellt insbesondere sicher, dass die mit der Streitbeilegung betrauten Personen über die erforderliche berufliche Qualifikation verfügen und das anwendbare Recht einhalten.

## Das Schlichtungsverfahren in Kürze

### Eintretensvoraussetzungen

Das Schlichtungsverfahren wird grundsätzlich schriftlich durchgeführt. Schlichtungsbegehren werden mit dem dafür vorgesehenen Formular (online oder per Post) entgegen genommen. Das Schlichtungsverfahren kann eingeleitet werden, wenn

- sich mit der gleichen Sache kein Gericht oder Schiedsgericht befasst;
- die begehrende Partei glaubhaft darlegt, vorher mit der anderen Partei eine Einigung gesucht zu haben, wobei der letzte Kontakt in der strittigen Angelegenheit in der Regel

nicht mehr als 12 Monate zurückliegen darf und

- das Schlichtungsbegehren nicht offensichtlich missbräuchlich ist.

Sind diese Voraussetzungen gemäss Art. 5 Abs. 1 Verfahrensreglement erfüllt, leitet ombudscom das Schlichtungsverfahren ein und ersucht den betroffenen Fernmelde- und/oder Mehrwertdienstanbieter um Stellungnahme sowie Eingabe zusätzlicher Dokumente. Die betroffenen Anbieter sind gesetzlich verpflichtet, am Schlichtungsverfahren teilzunehmen (Art. 47 FDV).

### Ablauf des Schlichtungsverfahrens

Auf die vor zwei Jahren eingeführten Fallkategorien wurde im Berichtsjahr verzichtet. Seit 2012 erfolgt keine Unterscheidung mehr zwischen einem Kurz- und Regelfall. Ein in der Stellungnahme des Anbieters enthaltenes Angebot wird folglich nicht mehr an die Kundin/ den Kunden zur Prüfung zugestellt. Dieser Zwischenschritt wurde abgeschafft, weil er zu einem erheblichen Mehraufwand und zu Verunsicherung auf Kundenseite führte. Die Schlichtungsstelle arbeitet nach Erhalt der Stellungnahme des Anbieters einen Schlichtungsvorschlag aus, bei welchem je nach Stellungnahme des Anbieters umfassende

oder nur kurze Überlegungen vorgenommen werden. Im Rahmen der Schlichtungsverhandlungen haben beide Parteien die Möglichkeit, Gegenvorschläge einzureichen. Wenn die Kundin/ der Kunde und der Fernmeldedienst- und/ oder Mehrwertdienstanbieter mit dem Schlichtungsvorschlag einverstanden sind und beide die Vergleichslösung unterzeichnen, so ist die Schlichtung erfolgreich beendet. Das Verfahren wird auch abgeschlossen, wenn eine oder beide Parteien dem Schlichtungsvorschlag nicht zustimmen oder der Kunde sein Schlichtungsbegehren zurückzieht.



## Die Verfahrensgebühren

Sobald die Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind, leitet die Schlichtungsstelle das Schlichtungsverfahren ein und fordert den/die betroffenen Fernmelde- und/oder Mehrwertdiensteanbieter zur Stellungnahme auf. Ab diesem Zeitpunkt ist das Schlichtungsverfahren kostenpflichtig. Die anfallenden Verfahrensgebühren werden dem/den betroffenen Fernmelde- und/oder Mehrwertdiensteanbieter beim Abschluss des Schlichtungsverfahrens in Rechnung gestellt. Die Bearbeitungsgebühr der Kundinnen und Kunden beträgt bis zu CHF 20.– und wird vom Betrag, welcher dem betroffenen Fernmelde- und/oder Mehrwertdiensteanbieter in Rechnung gestellt wird, bereits in Abzug gebracht.

Die Tätigkeit der Schlichtungsstelle wird über die Verfahrensgebühren finanziert. Ein allfälliger Jahresgewinn wird den Fernmelde- und Mehrwertdiensteanbietern zurückerstattet. Eine Defizitgarantie besteht ebenfalls.

### Voraus- und Fallzahler

Für alle Fernmelde- und Mehrwertdiensteanbieter besteht die Möglichkeit die Bezahlung im Voraus zu tätigen (sog. Vorauszahler, vgl. Art. 5 ff. Gebührenreglement) oder die Gebühren einzeln pro Fall zu bezahlen (sog. Fallzahler, vgl. Art. 10 Gebührenreglement). Die Vorauszahler begleichen die Fallgebühren für ihre zu erwartenden künftigen Schlichtungsfälle jeweils halbjährlich im Voraus. Die einbezahlten Vorauszahlungen werden nicht verzinst. Die Anzahl der im Voraus zu bezahlenden

Fallgebühren werden von der Schlichtungsstelle aufgrund der Anzahl der tatsächlichen Schlichtungsfälle respektive der entsprechenden Rechnungsbeträge des vorangehenden Semesters festgesetzt. Bei Anbietern ohne Referenzgrösse entscheidet jeweils die Schlichtungsstelle über die Anzahl der im Voraus zu bezahlenden Fallgebühren, wobei mindestens Gebühren für zwei Fälle geleistet werden müssen.

Alle übrigen Anbieter, welche sich nicht als Vorauszahler konstituieren, sind automatisch Fallzahler und zahlen pro Schlichtungsfall, an dem sie beteiligt sind. Sie bezahlen einen Zuschlag von 20% zu den Verfahrensgebühren gemäss Gebührenreglement.

Die Gebühren bewegen sich gemäss Art. 2 Abs. 2 Gebührenreglement zwischen CHF 200.– und CHF 3'000.– exkl. MWSt. Der Betrag versteht sich für Vorauszahler, das heisst, dass er sich für Fallzahler um 20% erhöht.

Die Verfahrensgebühr wird nach der Komplexität des Einzelfalls, dem Streitwert und dem Arbeitsaufwand des Schlichtungsverfahrens festgelegt (vgl. Art. 2 Abs. 3 Gebührenreglement).

## Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts

### ... zu den Gebührenverfügungen

Im Berichtsjahr gingen keine Beschwerden gegen Gebührenverfügungen der Schlichtungsstelle vor Bundesverwaltungsgericht ein.

Mit vier Urteilen wurden vom Bundesverwaltungsgericht alle hängigen Beschwerden aus den Vorjahren erledigt. Die meisten Beschwerden richteten sich gegen Gebührenverfügungen, welche nach dem alten Gebührenreglement (vor August 2011) ausgestellt wurden. Das Bundesverwaltungsgericht hielt in seinen Erwägungen fest, dass das neue Gebührenreglement wegen des Verzichts auf die Unterscheidung zwischen Abschreiber, Kurz- und Regelfall weniger starr sei und den abgaberechtlichen Vorgaben besser entspreche. Mit dem vorgesehenen Gebührenrahmen von CHF 200.– bis CHF 3'000.– unter Mitberücksichtigung der Komplexität, des Arbeitsaufwands und des Streitwerts lasse sich grundsätzlich eine Gebühr festlegen, welche dem Einzelfall angepasst und sowohl mit dem Kostendeckungs- und dem Äquivalenzprinzip vereinbar sei. Die Gebührenverfügungen verletzen weder das Legalitäts- noch das Kostendeckungsprinzip. In einzelnen Fällen wurde jedoch das Äquivalenzprinzip teilweise verletzt. Das Äquivalenzprinzip konkretisiert die Verhältnismässigkeit im Abgaberecht und besagt, dass die Gebühr nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der bezogenen Leistung stehen darf. Insbesondere Gebühren, welche das 20- bis 60-fache des Streitwerts übersteigen, verstossen

gegen das Äquivalenzprinzip, auch wenn ein überdurchschnittlich hoher Arbeitsaufwand bei der Behandlung der Beschwerden anfiel.

### ... zu den Eintretensvoraussetzungen

Das Bundesverwaltungsgericht nahm mit Urteil vom 11. Oktober 2012 Stellung zum gescheiterten Einigungsversuch als Eintretensvoraussetzung gemäss Art. 5 Verfahrensreglement. Es stützte die Praxis der Schlichtungsstelle, wonach ein gescheiterter Einigungsversuch vorliegt, wenn ein Fernmelde- oder Mehrwertdiensteanbieter auf die Beanstandung einer Kundin oder eines Kunden lediglich mit einem Antwortschreiben mit blossen Erklärungen oder mit einem Standardschreiben, ohne Bezugnahme auf die Forderungen oder Vorschläge seitens der Kundin oder des Kunden, reagiert. Ausschlaggebend sei das Fehlen einer Einigungsabsicht auf Seiten des Anbieters. Ein Schlichtungsverfahren kann nach Bundesverwaltungsgericht erst dann eingeleitet werden, wenn Klarheit darüber besteht, dass der Einigungsversuch effektiv gescheitert ist.

Das Bundesverwaltungsgericht bestätigt im Übrigen die Praxis der Schlichtungsstelle, wonach Mehrwertdiensteanbieter am Schlichtungsverfahren teilnehmen müssen, auch wenn sie nur Betreiber von technischen Plattformen und nicht selber Anbieter darüber laufender Dienste sind.

## Rückblick und Bericht zu den Zahlen

### Anzahl Schlichtungen

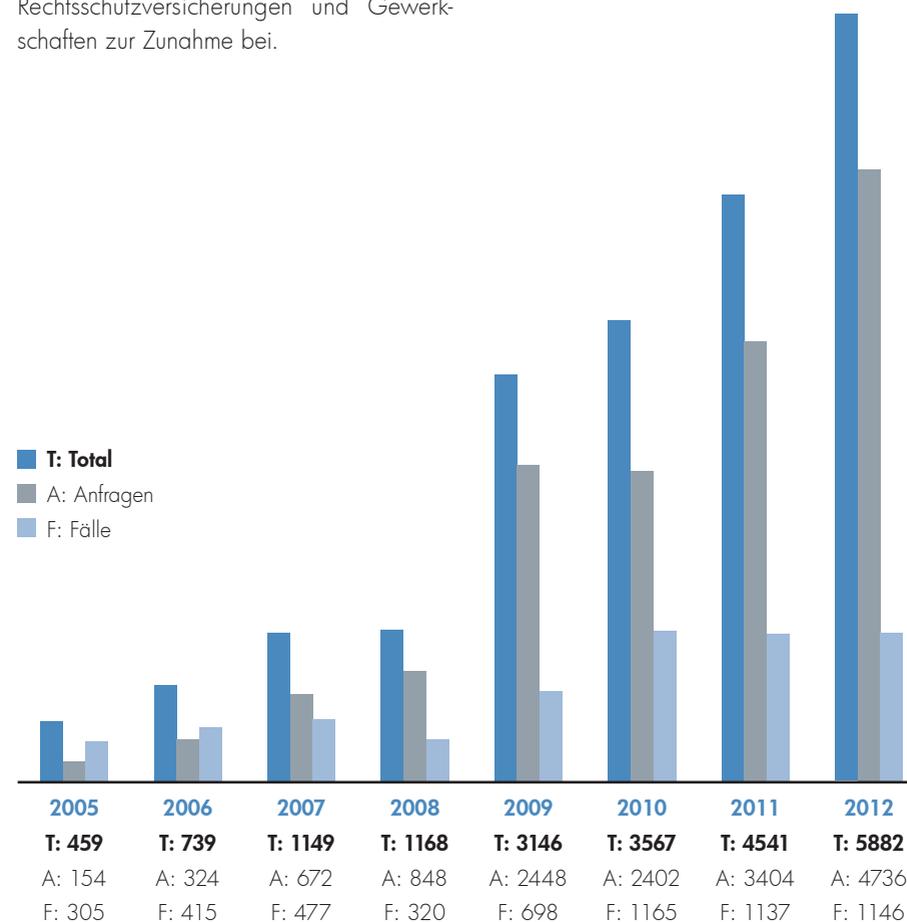
	2012	2011	2010	2009	2008
<b>Fälle und Anfragen</b>	5882	4541	3567	3146	1168
<b>Anfragen um Informationen/Ratschläge</b>	4736	3404	2402	2448	848
<b>Anfragen abgeschlossen, davon</b>	4517	3179	2171	2174	–
Anfragen wurde zu Fall	791	618	517	437	–
Dokumente nicht eingereicht	1486	1599	1339	1248	–
Rückzug Kunde vor Stellungnahme	322	253	223	325	–
Unzuständigkeit	163	104	92	164	–
Telefonische Anfrage (seit 1. August 2011)	1807	605	–	–	–
<b>Pendente Anfragen per Ende der Periode</b>	219	225	231	274	–
<b>Fälle</b>	1146	1137	1165	698	320
<b>Abgeschlossen Nichtmitglieder</b> (bis 30.6.2008)	–	–	–	–	36
<b>Abgeschlossen inf. Rückzug nach Stellungnahme</b>	301	275	164	6	17
<b>Abgeschlossen infolge Unzuständigkeit nach Verfahrenseinleitung</b> (seit 1.7.2012)	15	–	–	–	–
<b>Abgeschlossen mit Schlichtungsvorschlag, davon</b>	643	539	686	474	134
Schlichtung zustande gekommen (Regelfall)	482	142	234	427	119
Schlichtung nicht zustande gekommen (Regelfall)	161	94	98	47	15
Kurzfälle (bis 31.12.2011)	–	303	354	–	–
<b>Erfolgreich abgeschlossen</b>	482 (75%)	445 (83%)	588 (86%)	427 (90%)	119 (89%)
<b>Pendente Fälle per Ende der Periode</b>	187	323	315	218	133

Im Berichtsjahr wandten sich gesamthaft 5'091 Personen an ombudscom (2011: 3'923). Dies entspricht monatlich 424 Kundinnen und Kunden, welche die Schlichtungs-

stelle konsultierten. Daraus ergaben sich Fälle 1'146 (2011: 1'137) und 4'736 Anfragen (2011: 3'404). Im Vergleich zum Vorjahr entspricht dies einer Zunahme von 30%. Die-

ser Anstieg ist auf den weiterhin gestiegenen Bekanntheitsgrad der Schlichtungsstelle zurückzuführen. Nebst der Pflicht der Fernmelde-diensteanbieter, auf jeder Rechnung über die Existenz der Schlichtungsstelle zu informieren (Art. 47 Abs. 3 FDV), trugen zahlreiche Berichterstattungen in den Medien (siehe Seite 46 des Jahresberichts) und Informationen von Organisationen für Konsumentenschutz, Rechtsschutzversicherungen und Gewerkschaften zur Zunahme bei.

Das nachfolgende Diagramm veranschaulicht die Entwicklung der Anfragen und Fälle seit dem Jahr 2005, als die Schlichtungsstelle noch als Verein mit den Anbietern upc cable-com GmbH, Orange Communications SA, Sunrise Communications AG und Swisscom (Schweiz) AG konstituiert war (bis Juni 2008):



## Anfragen

Eine Anfrage wird statistisch erfasst, wenn sich eine Kundin/ein Kunde schriftlich oder telefonisch an die Schlichtungsstelle wendet und die Voraussetzungen zur Einleitung des Schlichtungsverfahrens gemäss Art. 5 Verfahrensreglement noch nicht erfüllt sind. Von den insgesamt 5'091 Personen, welche sich im Berichtsjahr an ombudscom wandten, resultierten 4'736 Anfragen. Dies entspricht einem Anteil von 80% in Bezug auf die Gesamtzahl von Fällen und Anfragen von 5'882. Die Anzahl von Anfragen ist im Vergleich zum Vorjahr erneut um 40% angestiegen (2011: 3'404).

Von den 4'736 Anfragen konnten bis zum 31. Dezember 2012 95% abgeschlossen werden. Die Anfragen wurden infolge Rückzug des Begehrens durch die Kundin/den Kunden, nicht eingereichter Unterlagen, Unzuständigkeit oder Einleitung des Schlichtungsverfahrens abgeschlossen. Reine telefonische Anfragen von Kundinnen und Kunden, welchen mit einer Auskunft zum Schlichtungsverfahren geantwortet werden konnte, wurden als Anfragen sogleich abgeschlossen, da keine weiteren Vorkehrungen getroffen werden mussten. Die 1'807 Kundinnen und Kunden, welche sich bei ombudscom telefonisch meldeten, um Informationen und Auskünfte einzuholen, machten über ein Drittel aller Anfragen aus.

Auffallend sind des Weiteren die 1'486 abgeschlossenen Anfragen wegen nicht eingereichter Dokumente. Diese machen 30% aller Anfragen aus. Darunter fallen auch Anfragen

von Kundinnen zu Kunden, welche nicht korrekt über die Tätigkeit von ombudscom informiert waren. Oftmals gingen sie davon aus, dass der Ombudsmann ihre Interessen gegenüber den Fernmelde- und Mehrwertdiensteanbietern vertrete oder die streitige Angelegenheit umgehend lösen könne. Die Mitarbeiter/innen der Schlichtungsstelle klärten Kundinnen und Kunden über die Tätigkeit von ombudscom auf und informierten sie über die Eintretensvoraussetzungen (Art. 5 Abs. 1 Verfahrensreglement). Bevor das Schlichtungsverfahren eingeleitet werden konnte, mussten sie das Formular «Schlichtungsbegehren» unter Angabe des Sachverhalts und ihres Ziels ausfüllen sowie glaubhaft darlegen, dass sie sich innerhalb der letzten 12 Monate erfolglos um eine Lösung des Problems bemüht hatten. Ging aus der Anfrage nicht hervor, dass die Kundin/der Kunde bereits eine Lösung mit dem Fernmelde- oder Mehrwertdiensteanbieter angestrebt hatte, empfahl die Schlichtungsstelle, sich schriftlich an den betroffenen Fernmelde- oder Mehrwertdiensteanbieter zu wenden. Im Schreiben sollte der Sachverhalt dargelegt werden und die Kundin/der Kunde sollte sich darin um eine Lösung bemühen. Offenbar war dieser Aufwand vielen Kundinnen und Kunden zu gross. Sie gingen – wie bereits erwähnt – davon aus, dass die Schlichtungsstelle ihre Interessen vertreten könne und sie in der Angelegenheit nichts weiter unternehmen müssen. Daher strebten sie kein Schlichtungsverfahren bei ombudscom an und die Anfrage wurde abgeschlossen. Knapp 80% aller

Anfragen wurden abgeschlossen, ohne dass ein Schlichtungsverfahren hätte eingeleitet werden können. Ein Grund hierfür lag auch darin, dass sich die Kundinnen und Kunden aufgrund der Empfehlung der Schlichtungsstelle (mangels Eintretensvoraussetzungen) schriftlich an den betroffenen Fernmelde- oder Mehrwertdiensteanbieter wandten und direkt eine Einigung erzielen konnten. Nur bei 17% aller Anfragen waren die Eintretensvoraussetzungen erfüllt, sodass das Schlichtungsverfahren formell eingeleitet und verrechnet werden konnte. Die zahlreichen abgeschlossenen Anfragen führen zu einem sehr hohen administrativen Aufwand, welcher nicht separat in Rechnung gestellt werden kann und folglich durch die Verfahrensgebühren gedeckt werden muss. Dies stellt die Schlichtungsstelle zunehmend vor eine grosse Herausforderung.

Die Anzahl offener Anfragen per 31. Dezember 2012 blieb im Vergleich zum Vorjahr trotz der markanten Zunahmen aller Anfragen mit 219 ungefähr gleich hoch (2011: 225).

## Fälle

Eine Anfrage oder ein Schlichtungsbegehren wird statistisch als Fall erfasst, wenn alle Eintretensvoraussetzungen gemäss Art. 5 Abs. 1 Verfahrensreglement erfüllt sind und der betroffene Fernmelde- oder Mehrwertdiensteanbieter zur Stellungnahme aufgefordert wird. Von den 5'091 Personen, welche sich im Berichtsjahr an die Schlichtungsstelle wandten, gingen 1'146 Fälle hervor. In Bezug auf die Gesamtanzahl von 5'882 an Anfragen

und Fällen entspricht dies einem Anteil von knapp 20%. 791 Anfragen wurden als Fälle weitergeführt. Die restlichen 355 Fälle gingen anhand von vollständigen Dossiers ein, bei welchen das Schlichtungsverfahren ohne Hinweis auf das Ausfüllen des Schlichtungsformulars oder das Verfassen eines Beanstandungsschreibens eingeleitet werden konnte. Im Vergleich zum Vorjahr mit 1'137 Fällen ist im Berichtsjahr eine leichte Zunahme von 9 Fällen zu verzeichnen. Per Ende der Berichtsperiode konnten 959 Fälle abgeschlossen werden, 187 Fälle waren noch offen.

## Offene Fälle

Per Ende des Berichtsjahrs waren noch 187 der insgesamt 1'146 Fälle offen, was einem Rückgang von über 40% entspricht (2011: 323). Dies ist insbesondere im Hinblick auf die seit 2011 unveränderte Anzahl von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern beachtlich. Ausserdem werden nach wie vor umfassende rechtliche Ausführungen in den Schlichtungsvorschlägen gemacht. Die Schlichtungsstelle arbeitete effizienter, was auch zu tieferen Verfahrensgebühren führte. Dies ist insbesondere auf die Abschaffung der sogenannten Kurzfälle zurückzuführen. Indem auf den zusätzlichen Schriftenwechsel verzichtet wird, verbleibt mehr Zeit für die Ausarbeitung der Schlichtungsvorschläge.

Im Vergleich zum Vorjahr verringerte sich auch die Anzahl pender Fälle zum Jahresende. Waren es im Vorjahr 107 Fälle, welche auf eine Bearbeitung von ombudscom warteten, waren es im Berichtsjahr nur noch 21.

In den restlichen 166 Fällen wartete die Schlichtungsstelle entweder auf eine Reaktion des Fernmelde- oder Mehrwertdiensteanbieters oder der Kundinnen und Kunden. In 13 Fällen wartete die Schlichtungsstelle auf eine Reaktion des Fernmelde- oder Mehrwertdiensteanbieters oder der Kundin/des Kunden, in 77 Fällen stand die Reaktion des Fernmelde- oder Mehrwertdiensteanbieters oder der Kundin/des Kunden auf den Schlichtungsvorschlag und in 6 Fällen die Stellungnahme des Fernmelde- oder Mehrwertdiensteanbieters aus. Auffallend ist, dass sich die Anzahl der Fälle mit ausstehender Stellungnahme der Fernmelde- und Mehrwertdiensteanbieter im Vergleich zum Vorjahr – trotz der von 30 auf 20 Tagen verkürzten Eingabefrist der Stellungnahme – verringerte (2011: 110).

**Erfolgreiche Schlichtungsverfahren**

In 643 Fällen arbeitete die Schlichtungsstelle einen Schlichtungsvorschlag aus, was im Vergleich zum Vorjahr einer Zunahme von 20% entspricht (2011: 539).

Von den 643 ausgearbeiteten Schlichtungsvorschlägen wurden 161 von einer Partei oder beiden Parteien abgelehnt und das Schlichtungsverfahren als gescheitert abgeschlossen. In den restlichen 482 Fällen wurde der ausgearbeitete Schlichtungsvorschlag von beiden Parteien angenommen und das Schlichtungsverfahren konnte erfolgreich beendet werden. Dies entspricht einer Erfolgsquote von 75%, welche im Vergleich zum Vorjahre erneut gesunken ist (2011: 83%).

Dies ist unter anderem darauf zurückzuführen, dass die Schlichtungsstelle in den Schlichtungsvorschlägen kein Entgegenkommen vom Anbieter vorschlägt, wenn dieser korrekt handelte. Ein Kunde soll bei selbstverschuldetem Verhalten und korrektem Vorgehen des Anbieters nicht durch die Anrufung der Schlichtungsstelle belohnt werden. Ausserdem halten die Fernmelde- und Mehrwertdiensteanbieter die gesetzlichen Vorschriften besser ein, was zu weniger Fehlverhalten auf Seiten der Fernmelde- und Mehrwertdiensteanbieter führte. Des Weiteren nehmen einige Fernmelde- und auch Mehrwertdiensteanbieter trotz der gesetzlichen Verpflichtung nicht am Schlichtungsverfahren teil oder weigern sich per se die Schlichtungsvorschläge zu prüfen bzw. zu unterzeichnen. Insbesondere ein Fernmeldeanbieter, gegen welchen sich zahlreiche Schlichtungsbegehren richteten, arbeitete zwar mit der Schlichtungsstelle zusammen, lehnte die Schlichtungsvorschläge aber konsequent ab. Er kam den Kundinnen und Kunden jeweils nach der Einleitung des Schlichtungsverfahrens entgegen und wollte die Schlichtungsvorschläge daher nicht annehmen.

**Rückzüge der Schlichtungsbegehren**

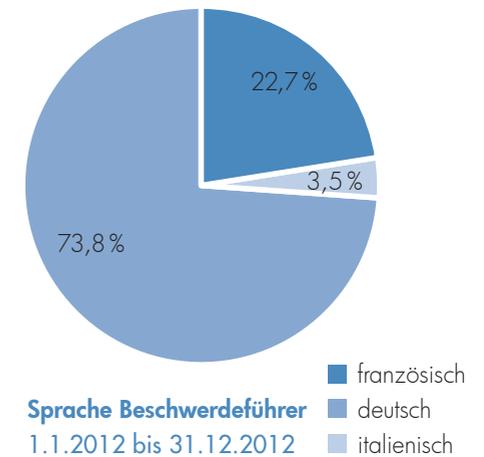
Im Berichtsjahr stieg die Anzahl der Rückzüge der Schlichtungsbegehren durch die Kundinnen und Kunden im Vergleich zum Vorjahr von 275 auf 301 leicht an. Die bereits im Vorjahr festgestellte Tendenz der Kontaktaufnahmen durch die Fernmelde- und Mehrwertdiensteanbieter mit den Kundinnen und Kunden

den, nachdem die Schlichtungsverfahren eingeleitet wurden, bestätigte sich im Berichtsjahr. Dadurch strebten die Fernmelde- und Mehrwertdiensteanbieter eine Einigung ausserhalb des Schlichtungsverfahrens an, was für sie zu geringeren Verfahrenskosten führte. Konnte eine Einigung erzielt werden, zogen die Kundinnen und Kunden das Schlichtungsbegehren meist zurück. Zogen sie das Schlichtungsbegehren nicht zurück, arbeitete die Schlichtungsstelle einen Schlichtungsvorschlag mit sehr kurzen Überlegungen aus.

Die Einleitung des Schlichtungsverfahrens veranlasste die Anbieter in diesen Fällen, die Kundinnen und Kunden zu kontaktieren und mit ihnen eine Einigung zu finden. Folglich wurde durch die Verfahrenseinleitung die Lösungsfindung begünstigt. Würde die Anzahl der infolge Rückzüge abgeschlossenen Schlichtungsverfahren zu den erfolgreich, mit Schlichtungsvorschlag abgeschlossenen Schlichtungsverfahren hinzugerechnet werden, beliefe sich die Erfolgsquote auf 83%.

**Unzuständigkeit nach Verfahrenseinleitung**

Seit 1. Juli 2012 werden die abgeschlossenen Schlichtungsverfahren infolge Unzuständigkeit nach Verfahrenseinleitung statistisch erfasst. Darunter fallen Fälle, bei welchen die betroffenen Fernmelde- und Mehrwertdiensteanbieter mit den Kundinnen und Kunden nach der Verfahrenseinleitung eine schriftliche Vereinbarung treffen, sodass die zivilrechtliche Streitigkeit dahinfiel. Umfasste die Vereinbarung sämtliche streitige Punkte, musste die



Schlichtungsstelle die Schlichtungsverfahren ohne Schlichtungsvorschlag beenden. Dadurch, dass kein Schlichtungsvorschlag ausgearbeitet werden musste, fielen die Verfahrensgebühren meistens gering aus.

**Streitwert**

Der Streitwert wird seit 2007 statistisch erfasst und reduzierte sich im Berichtsjahr auf CHF 413.– (2011: CHF 424.–; 2010: CHF 740.–; 2009: CHF 937.–, 2008: 1'200.–, 2007: CHF 750.–). Dies ist unserer Ansicht nach ebenfalls auf den immer höheren Bekanntheitsgrad der Schlichtungsstelle zurückzuführen. Dadurch wandten sich oftmals Kundinnen und Kunden mit einem geringen oder teilweise keinem streitigen Wert an die Schlichtungsstelle. Es ist kein Trend zu erkennen, sondern von einer zufälligen Verteilung auf die verschiedenen Jahre auszugehen.

**Sprache und Art der Beschwerdeführer**

Von den 5'882 Anfragen und Fällen gingen 73,8% in deutscher, 22,7% in französischer und 3,5% in italienischer Sprache bei ombudscom ein. Im Vergleich zum Vorjahr nahmen die deutschen und italienischen Anfragen und Fälle um 1,2% bzw. 0,4% zu. Die die französischen Anfragen und Fälle reduzierten sich um 1,6%.

Lediglich 252 Anfragen oder Fälle stammten von Unternehmen (4,3%), alle anderen von Privatpersonen.

**Beschwerdegründe**

**Unverlangte Dienstleistung und Haustürgeschäfte**

Auffallend ist die im Berichtsjahr stark angestiegene Anzahl Beschwerden wegen unverlangten Dienstleistungen und Haustürgeschäften von 1'805. Waren es im Vorjahr noch 965 Beschwerden stieg die Anzahl der Beschwerden in diesem Bereich um fast das Doppelte an. Dieser Beschwerdegrund macht fast ein Drittel aller Beschwerden aus. Darunter fallen unerwünschte Verträge mit einem anderen Fernmeldedienstanbieter, welche telefonisch (1'669 Beschwerden) oder an der Haustür (136 Beschwerden) abgeschlossen wurden. Ebenfalls unter diesen Beschwerdegrund fallen Widerrufe von an der Haustür abgeschlossenen Verträgen, welche die Fernmeldedienstleister nicht akzeptierten.

Die meisten der Beschwerden sind auf die Aktivität eines Fernmeldedienstleiters zurückzuführen. Da die meisten Personen – ins-

besondere im Bereich der Festnetztelefonie – bereits Verträge mit anderen Fernmeldedienstleistern hatten, kam die Anwerbung einer Abwerbung gleich.

Die Fernmeldedienstleister warben entweder an der Haustür oder telefonisch für Internet-, Fernseh-, Mobiltelefon- und Telefonabonnements.

**Telefonisch abgeschlossene Verträge**

Kundinnen und Kunden, welche ungewollt telefonisch einen Vertrag abschlossen, bemerkten den Vertragsschluss meist erst nach Erhalt der ersten Rechnung. Sie waren erstaunt über den angeblichen Vertragsschluss. Einige rügten, dass sie keinen Vertrag unterzeichnet und lediglich Unterlagen bestellt hätten. Andere erwähnten, dass ihnen nicht bekannt gewesen sei, dass es sich um einen anderen Fernmeldedienstleister handelte. Die Kundinnen und Kunden schlossen in der Regel einen Preselection-Vertrag ab. Dabei werden die Gespräche zu den Tarifen des neuen Fernmeldedienstleiters verrechnet, wobei sie nach wie vor eine Rechnung des Ursprungsanbieters für den Festnetzanschluss (Grundgebühren) erhalten. Teilweise kamen Mobiltelefon-, Internet- und/oder Fernseh-Abonnements hinzu. Im Berichtsjahr häuften sich Beschwerden von zufriedenen Preselection-Kundinnen und -Kunden, welche ungewollt ein weiteres Abonnement beim Fernmeldedienstleister abschlossen, bei welchem sie bereits Preselection-Kundin/Kunde waren. Obwohl es vielen Kundinnen und Kunden nicht bewusst ist, können Verträge mündlich

abgeschlossen werden. Gemäss Art. 11 des Schweizerischen Obligationenrecht (OR; SR 220) können Verträge in beliebiger Form abgeschlossen werden, sofern das Gesetz keine besonderen Formvorschriften vorschreibt. Das Gesetz sieht für Verträge über Dienstleistungen im Bereich der Telekommunikation keine besonderen Formvorschriften vor. Für das Zustandekommen eines gültigen Vertrags sind gegenseitige, übereinstimmende Willensäusserungen notwendig. Fehlt ein Wille zum Vertragsabschluss, sei es, weil ei-

ne Partei getäuscht wurde oder sich über den Vertragsinhalt in einem Irrtum befand, liegt ein Mangel vor und der Vertrag verliert seine Wirkung.

Im Bereich der Preselection-Verträge stellt der Verordnungsgeber im Fernmeldebereich Anforderungen an die telefonischen Vertragsschlüsse, damit Streitigkeiten vorgebeugt werden können (Ziff. 4.1 ff. Anhang 2 der Verordnung der Eidgenössischen Kommunikationskommission vom 17. November 1997 betreffend das Fernmeldegesetz; SR

**Beschwerdegründe**

	2012	2011	2010	2009	2008
<b>Sperrung, Annullierung der Dienste, Vertragskündigung (Gebühren), AGB</b>	1344	1163	957	745	344
<b>Dienstleistungsqualität / Kundendienst</b>	643	540	594	738	338
<b>Rechnungsstellung</b>	1127	805	514	397	200
<b>Mehrwertdienste</b>	568	345	554	807	143
<b>Unverlangte Dienstleistung (inkl. Haustürgeschäfte)</b>	1805	965	442	91	53
<b>Antennenprobleme</b>	–	–	–	–	4
<b>Belästigung/unerwünschte Werbung (ab 1.1.09)</b>	60	17	12	29	–
<b>Diebstahl (ab 1.1.2009)</b>	13	6	6	8	–
<b>Nummernportierung (ab 1.1.2009)</b>	30	17	28	7	–
<b>Roaming (ab 1.1.2009)</b>	122	168	71	52	–
<b>Radio/Fernsehen (ab 1.1.2009)</b>	9	22	27	26	–
<b>Diverse</b>	161	493	362	246	86

784.101.112/2; nachfolgend ComCom-Verordnung genannt). Es ist darauf hinzuweisen, dass diese Bestimmungen lediglich die telefonisch abgeschlossenen Preselection-Verträge, nicht aber die weiteren telefonisch abgeschlossenen Verträge im Bereich der Telekommunikation, umfassen.

Alle Fernmeldediensteanbieter sind dazu verpflichtet, den mündlichen Preselection-Antrag aufzuzeichnen. Ein Preselection-Antrag besteht aus dem sogenannten TPV (standardisierter mündlicher Vertragsschluss) und dem vorangegangenen Geschäftsgespräch (Beratungsgespräch). Telefonische Preselection-Anträge müssen mit einem automatischen Aufzeichnungssystem aufgezeichnet werden. Zudem ist jede Beeinflussung durch Dritte während der Aufzeichnung untersagt. Im Weiteren muss das sogenannte TPV von einer vom Fernmeldediensteanbieter unabhängigen Stelle («TPV-Stelle») überprüft werden. Die Aufzeichnung muss vollständig sein und vom Anbieter mindestens sechs Monate aufbewahrt werden (Ziff. 4.3 ComCom-Verordnung). Wird der Wechsel zum neuen Fernmeldediensteanbieter bestritten, vertritt der Ombudsmann die Ansicht, dass die Aufzeichnung aufbewahrt werden soll, bis die streitige Angelegenheit beigelegt werden konnte.

Im Streitfall und auf Anforderung muss der Fernmeldediensteanbieter der Kundin/dem Kunden die gesamte Gesprächsaufzeichnung, das heisst das Beratungs- und Vertragsgespräch, innerhalb von zehn Arbeitstagen zustellen. Andernfalls muss der Fernmeldediensteanbieter die Preselection innerhalb von

fünf Arbeitstagen auf eigene Kosten aufheben und die Wiederherstellung des vorherigen Zustands veranlassen (Ziff. 4.5 Anhang 2 ComCom-Verordnung). Die Erbringlichkeit der Gesprächsaufnahme ist zudem eine Voraussetzung, damit der Fernmeldediensteanbieter dem Ursprungsanbieter einen Preselection-Auftrag erteilen darf und die Umstellung erfolgen kann (Ziff. 4.1 Anhang 2 ComCom-Verordnung).

In den meisten Fällen stellten die Fernmeldediensteanbieter weder den Kundinnen und Kunden noch der Schlichtungsstelle die Geschäftsgesprächsaufzeichnung oder lediglich die unvollständige Aufzeichnung zu. Dies hätte zur Folge, dass die Fernmeldediensteanbieter den ursprünglichen Zustand auf eigene Kosten wieder herstellen müssten. Dieser Verpflichtung kamen die meisten Fernmeldediensteanbieter allerdings nicht nach. Eine ganzheitliche Einschätzung des Vertragsschlusses war unter diesen Umständen nicht möglich. Nach Ansicht des Ombudsmanns ist die zur Verfügung gestellte Aufzeichnung über den Vertragsschluss (TPV) zwar nützlich für die Beurteilung, besitzt isoliert betrachtet aber zu wenig Aussagekraft, dass ein wirksamer Vertragsschluss nachvollziehbar wäre und per se bejaht werden könnte. Daher wurde die nicht zugestellte (vollständige) Gesprächsaufzeichnung in den Schlichtungsvorschlägen zu Lasten des Fernmeldediensteanbieters gelegt.

Konnte die vollständige Gesprächsaufnahme nicht überprüft werden, stellte er vermehrt fest, dass die Kundinnen und Kunden zuerst mit

Informationen überhäuft wurden, ohne sich selbst ins Gespräch einbringen zu können. Mit Hinweisen, dass die Grundanschlussgebühren weiterhin beim alten Anbieter verbleiben und für die Kundinnen und Kunden alles beim Alten bleiben würde, liessen die Fernmeldediensteanbieter die Kundinnen und Kunden im Glauben, dass es sich um ein Angebot des Ursprungsanbieters handelte. Daran änderte auch die anschliessende automatisierte Anmeldung, während der bestätigt wird, dass ein Vertrag mit einem anderen Fernmeldediensteanbieter abgeschlossen worden sei, nichts. Der Ombudsmann kam in solchen Fällen meistens zum Schluss, dass sich die Kundinnen/Kunden vermutlich in einem Irrtum befanden und der Vertrag daher wohl nichtig sein dürfte. Zudem legte er den Fernmeldediensteanbietern die Führung einer klaren und transparenten Beratung nahe mit umfassenden Informationen über den Anbieterwechsel. Es lagen aber auch Gesprächsaufzeichnungen mit umfassenden Informationen vor. Die Kundinnen und Kunden verpflichteten sich rechtsgültig. Die blosses Unkenntnis, dass auch ein mündlicher Vertrag Geltung erlangt, genügt nicht, damit ein Vertrag für nichtig erklärt wird.

Die erwähnte Aufzeichnungspflicht umfasst – wie bereits erwähnt – lediglich die Preselection-Anträge. Weitere telefonische Vertragsgespräche (Mobiltelefon, TV, Internet) müssen von Gesetzes wegen nicht aufgezeichnet werden.

Ausserdem besteht für telefonisch abgeschlossene Verträge jeglicher Art noch kein gesetz-

lich vorgesehenes Widerrufsrecht wie beim Haustürgeschäft. Im Rahmen der Änderung des Obligationenrechts ist aber eine Ausdehnung des Widerrufsrechts auf telefonische abgeschlossene Verträge geplant. Viele Fernmeldediensteanbieter räumen bei telefonischen Verträgen aber bereits heute ein Widerrufsrecht von sieben Tagen ein. Dieses nehmen zahlreiche Kundinnen und Kunden nicht wahr, weil ihnen nicht bewusst war, einen Vertrag abgeschlossen zu haben. Dies hat zur Folge, dass sie die erhaltene Post teilweise ungeöffnet wegwerfen und die Widerrufsfrist unbenutzt verstreichen lassen. Der Ombudsmann empfiehlt daher, die erhaltene Post auch zu studieren, wenn sie die Kundinnen und Kunden für eine Werbesendung halten. Er begrüsst zudem die vorgesehene Gesetzesrevision, welche auch bei telefonisch abgeschlossenen Verträgen ein Widerrufsrecht vorsieht.

#### **Fallbeispiel**

##### **Telefonisch abgeschlossener Preselection-Vertrag**

Frau X erhielt am 23. Juli 2012 einen Anruf des Fernmeldediensteanbieters, aus welchem der Fernmeldediensteanbieter einen Preselection-Vertrag mit ihrem Ehemann ableitete. Frau und Herr X verreisten anschliessend während vier Wochen nach Deutschland und erhielten die Auftragsbestätigung samt Widerrufsbelehrung vom 25. Juli 2012 daher erst nach der Rückkehr am 10. September 2012. Frau X nahm am 20. September 2012 telefonischen Kontakt mit dem Fernmeldediensteanbie-

ter auf, welcher ihr anbot, einen Rabatt für drei deutsche Rufnummern einzurichten oder auf ein anderes Abonnement zu wechseln. Am 23. September 2012 wandten sich Frau und Herr X schriftlich an den Anbieter mit dem Anliegen keinen Vertrag unterzeichnet zu haben und die Rechnungen daher nicht bezahlen zu wollen. Da Frau und Herr X mit dem Fernmeldedienstleister keine Einigung finden konnten, wandten sie sich an die Schlichtungsstelle. Nachdem das Schlichtungsverfahren eingeleitet wurde, kontaktierte der Fernmeldedienstleister Herrn X und bot ihm an, die Vertragslaufzeit von 24 auf 12 Monate zu verkürzen. Herr X bestand aber auf die Auflösung des Vertrags.

Ein Vertrag kann zwischen einem Fernmeldedienstleister und einem Kunden oder einer vertretungsbefugten Person abgeschlossen werden, wenn übereinstimmende Willenserklärungen bezüglich der wesentlichen Vertragsbestandteile getätigt werden. Schriftlichkeit ist bei Verträgen im Bereich der Telekommunikation nicht erforderlich, sodass auch mündlich Verträge abgeschlossen werden können (Art. 1 ff. OR). Frau X ist die Ehefrau des Anschlussinhabers und war daher vertretungsbefugt (Art. 166 Schweizerisches Zivilgesetzbuch, ZGB, SR 210). Folglich konnte sie einen Preselection-Vertrag für ihren Ehemann abschliessen. Damit der Ombudsmann prüfen kann, inwiefern sich die Parteien während des Gesprächs hinsichtlich der wesentlichen Vertragsbestandteile einig waren, analysierte er die Gesprächsaufzeichnung, welche der Fernmeldedienstleister von Gesetzes

wegen vornehmen muss. Damit die Konsumentin/der Konsument einen umstrittenen/Preselection-Vertrag einfacher anfechten kann, ist der Anbieter verpflichtet, ihr/ihm im Streitfall und auf Verlangen die gesamte Gesprächsaufzeichnung (inkl. Beratungsgespräch) innerhalb von zehn Tagen zuzustellen. Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, muss er innerhalb von fünf Tagen auf eigene Kosten den ursprünglichen Zustand wieder herstellen (Ziff. 4.5 Anhang 2 ComCom-Verordnung). Aus der Gesprächsaufzeichnung geht hervor, dass Frau X die Anruferin unterbrach, als diese sie über den Widerruf informieren wollte. Frau X erklärte, dass sie es gut fände, dass ihr die Unterlagen schriftlich zugestellt werden. Da die Anruferin anschliessend die Information über den Widerruf nicht fortführte, geht der Ombudsmann davon aus, dass Frau X wohl nicht ganz klar gewesen sein dürfte, dass sie im Begriff war, einen Vertrag abzuschliessen. Sie ging vermutlich eher davon aus, lediglich Dokumente bestellt zu haben. Nach dem Beratungsgespräch erfolgte die standardisierte Anmeldung beim Anbieter. Dabei wurde Frau X unmissverständlich auf den Vertragsschluss und das Widerrufsrecht hingewiesen, sodass Frau X hätte bemerken müssen, dass sie einen Vertrag abschloss. Der Ombudsmann hätte eine umfassende und transparente Information zu den Modalitäten des Widerrufs bereits während des Beratungsgesprächs begrusst.

Vorliegend wandten sich Frau und Herr X mit Schreiben vom 23. September 2012 an den Fernmeldedienstleister und beanstandeten

den Vertragsschluss. Bei telefonisch abgeschlossenen Verträgen steht den Kundinnen/Kunden noch kein gesetzliches Widerrufsrecht wie bei Haustürgeschäften zu. Der Anbieter gewährte für am Telefon abgeschlossene Verträge analog den Haustürgeschäften gemäss Art. 40a ff. OR ein Widerrufsrecht. Folglich musste der Anbieter schriftlich über das Widerrufsrecht informieren und die Kundinnen/Kunden müssen den Widerruf innerhalb von sieben Tagen nach Vertragsschluss und Kenntnis über das Widerrufsrecht schriftlich erklären. Die Anmeldebestätigung samt Widerrufsbelehrung vom 25. Juli 2012 wurde vom Fernmeldedienstleister Ende Juli 2012 verschickt, sodass das Schreiben anfangs August 2012 im Machtbereich von Frau und Herr X eingetroffen sein dürfte. Die Kenntnis über das Widerrufsrecht wird angenommen, wenn die schriftliche Widerrufsbelehrung im Machtbereich der Widerrufsberechtigten eingeht und nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zur Kenntnis genommen wird. Eine Reise von vier Wochen dürfte nicht dem Usus entsprechen. Somit durfte der Fernmeldedienstleister davon ausgehen, dass Frau und Herr X Kenntnis vom Widerrufsrecht genommen und davon keinen Gebrauch gemacht hatten. Somit erfolgte die Beanstandung des Vertrags am 23. September 2012 zu spät. Der Ombudsmann kam zum Schluss, dass beide Parteien die Auseinandersetzung verursachten und erachtete den Vorschlag des Fernmeldedienstleisters, die Vertragsdauer um die Hälfte zu kürzen, unter den gegebenen Umständen als sachgerecht.

**Problem:** Verträge können auch telefonisch abgeschlossen werden, wobei zurzeit gesetzlich noch kein Widerrufsrecht vorgesehen ist. Einer Vielzahl von Kundinnen/Kunden ist während dieser Gespräche nicht klar, dass Sie im Begriff sind, einen verbindlichen Vertrag zu schliessen bzw. dass Sie den Fernmeldedienstleister wechseln.

**Tipp:** Vergewissern Sie sich während des Gesprächs, dass es sich nicht um einen Vertragsschluss mit einem anderen Fernmeldedienstleister handelt. Sie sind nicht verpflichtet, die Fragen des Anrufers zu beantworten und können das Gespräch jederzeit beenden.

Sollten Sie die Fragen dennoch mit «ja» beantworten und keinen neuen Vertrag gewünscht haben, werfen Sie die vom Fernmeldedienstleister zugestellten Unterlagen nicht weg. Prüfen Sie die Unterlagen, auch wenn Sie denken, dass es sich nur um Werbung handelt. Sollte es sich um eine Anmeldebestätigung handeln, kontaktieren Sie den Anbieter umgehend. Die meisten Fernmeldedienstleister räumen den Kundinnen/Kunden bei telefonisch abgeschlossenen Verträgen analog den Haustürgeschäften ein Widerrufsrecht von sieben Tagen ein. Daher sollten Sie sich rasch möglichst per Einschreiben an den Fernmeldedienstleister wenden und den Vertrag widerrufen. Erstellen Sie eine Kopie des Widerrufsschreibens und behalten Sie die Postquittung des Einschreibens zu Beweiszwecken.

**An der Haustüre abgeschlossene Verträge**

Die Kundinnen und Kunden, welche ungewollt an der Haustür einen Vertrag abschlossen, berichteten häufig von falschen Angaben der Vertreter. Sie erzählten, dass sie von einem Verkäufer zu Hause besucht worden seien und sie ein Dokument unterzeichnet hätten. Diese Mitarbeiter hätten sich teilweise als Mitarbeiter des ursprünglichen Fernmeldediensteanbieters ausgegeben, hätten ihnen Dokumente mit dem Logo des Ursprungsanbieters zur Unterzeichnung gegeben und/oder nicht transparent über den bevorstehenden Anbieterwechsel bzw. Vertragsabschluss informiert. Einige rügten auch, dass sie keine Kopie des unterzeichneten Dokuments, also des Vertrags, erhalten hätten und nicht über das gesetzlich vorgesehene Widerrufsrecht informiert worden seien.

Art. 40a ff. OR sieht bei Haustürgeschäften ein Widerrufsrecht vor. Der Widerruf muss innerhalb von sieben Tagen ab Vertragsabschluss und Kenntnis über das Widerrufsrecht schriftlich erklärt werden. Die Kundinnen und Kunden müssen schriftlich über die Form und die Frist des Widerrufsrechts informiert werden. Bei einem widerrufenen Vertrag werden die bereits empfangenen Leistungen zurückgegeben bzw. bereits bezogene Leistungen entschädigt.

Die dem Ombudsmann zugestellten Verträge beinhalteten meist eine schriftliche Widerrufsbelehrung. Bei umstrittenen Haustürgeschäften konnten die Umstände und allfällige Fehlinformationen, welche zur Vertragsunterzeichnung führten, leider nicht wie bei telefonisch

abgeschlossenen Preselection-Verträgen anhand einer Gesprächsaufzeichnung überprüft werden. Rügten Kundinnen und Kunden eine Fehlinformation bei Vertragsschluss und erhielten sie ein Vertragsdoppel mit einem Vermerk über das Widerrufsrecht, sah der Ombudsmann daher meist einen Mittelweg vor. Wenn Kundinnen und Kunden keine Vertragskopie erhielten, begann die siebentägige Widerrufsfrist erst ab Kenntnis über den Vertragsabschluss sowie das Widerrufsrecht zu laufen, sodass der Vertrag meistens widerrufen werden konnte. Die bereits angefallenen Gesprächsgebühren mussten die Kundinnen und Kunden bezahlen, weil sie die Dienstleistung benutzt hatten.

In Bezug auf die Haustürgeschäfte sieht der Ombudsmann keinen weiteren gesetzlichen Regelungsbedarf. Den Kundinnen und Kunden steht ein gesetzliches Widerrufsrecht zu. Er empfiehlt den Kundinnen und Kunden, immer eine Kopie des unterzeichneten Dokuments zu verlangen und bei Zweifel nicht zu unterzeichnen.

#### **Fallbeispiel Haustürgeschäft und Widerruf des Vertrags**

Frau X wurde von einer Mitarbeiterin des Fernmeldediensteanbieters zu Hause besucht und unterzeichnete an der Haustür drei Verträge (Internet, Festnetz und TV). Herr X als Anschlussinhaber suchte daraufhin die Mitarbeiterin im Treppenhaus auf und machte mündlich von seinem Widerrufsrecht Gebrauch. Die Mitarbeiterin informierte Herrn X,

dass der mündliche Widerruf ausreichend sei. Dennoch aktivierte der Fernmeldediensteanbieter die Dienstleistungen und stellte Herrn X Rechnungen für die drei Abonnements zu und Frau und Herr X widerriefen die Verträge einen Monat nach Abschluss schriftlich. Der Fernmeldediensteanbieter wies den Widerruf als zu spät zurück und bestand auf die Vertragserfüllung. Damit war das Ehepaar X nicht einverstanden. Da die Parteien keine Einigung finden konnten, wandte sich Herr X an die Schlichtungsstelle.

Nachdem das Schlichtungsverfahren eingeleitet wurde, bot der Fernmeldediensteanbieter an, die Vertragslaufzeit von 24 auf 12 Monate zu reduzieren. Im Falle einer vorzeitigen Kündigung bestand er aber auf die Verrechnung der gesamten Kündigungsgebühren. Die Parteien äusserten sich hinsichtlich der von der Mitarbeiterin getätigten Aussagen zum Widerruf unterschiedlich. Eine Möglichkeit zur Überprüfung der Ausführungen besteht leider nicht und der Ombudsmann musste die Frage, ob die Mitarbeiterin Herrn X informierte, dass ein mündlicher Widerruf möglich sei, offen lassen.

Art. 40a ff. OR regelt das Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften. Die Kundinnen/Kunden müssen schriftlich über die Form und die Frist des Widerrufs informiert werden. Der Widerruf muss innerhalb von sieben Tagen ab Vertragsabschluss und Kenntnis über das Widerrufsrecht schriftlich erklärt werden. Bei einem widerrufenen Vertrag müssen die bereits empfangenen Leistungen zurückgegeben bzw. bereits bezogene Leistungen entschädigt werden.

Den drei von Frau X unterzeichneten Verträgen konnten die nachfolgenden Bestimmungen zum Widerruf entnommen werden: «Hiermit machen wir Sie auf Ihr Widerrufsrecht nach Ar. 40b OR aufmerksam: Sie können Ihren Antrag zum Vertragsabschluss oder Ihre Annahmeerklärung innert sieben Tagen ohne Angabe von Gründen in Textform (z.B. Brief, Fax, E-Mail) widerrufen. Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt das Absenden des Widerrufs (Datum des Poststempels). Der Widerruf ist zu richten an: Name des Anbieters, Strasse, PLZ Ort.» Indem der Fernmeldediensteanbieter in den Verträgen schriftlich über die Form und Frist des Widerrufs informierte, hielt er sich an die gesetzlichen Vorschriften. Frau X unterzeichnete nebst den drei Verträgen ebenfalls die Widerrufsbelehrungen und hatte folglich Kenntnis über das Formerfordernis der Schriftlichkeit haben sollen. Erhörend kam hinzu, dass Frau X während des Gesprächs mit der Abteilung der Qualitätssicherung des Fernmeldediensteanbieters nicht erwähnte, dass sie das Vertragsverhältnis nicht wünsche. Während des Gesprächs bestätigte sie unter anderem, die Verträge samt AGB erhalten zu haben und verneinte die Frage, ob sie noch weitere Fragen habe. Folglich kam der Ombudsmann zum Schluss, dass der Vertrag nicht rechtzeitig widerrufen wurde. Er schlug vor, das Angebot des Fernmeldediensteanbieters, die Vertragslaufzeit von 24 auf 12 Monate zu reduzieren, auf die Kündigungsgebühren bei vorzeitiger Beendigung der Verträge auszudehnen. Somit wurde der Internetvertrag vorzeitig unter Kostenfolge

von CHF 550.– anstelle von CHF 1'100.–, der Telefonvertrag vorzeitig unter Kostenfolge von CHF 230.– anstelle von CHF 460.– und der Fernsehvertrag vorzeitig unter Kostenfolge von CHF 140.– anstelle von CHF 280.– beendet.

**Problem:** Aufgrund der gesetzlichen Regelung gemäss Art. 40a ff. OR müssen die Anbieter einen mündlichen Widerruf eines an der Haustür abgeschlossenen Vertrags nicht akzeptieren.

**Tipp:** Widerrufen Sie einen an der Haustür abgeschlossenen Vertrag innerhalb von sieben Tagen schriftlich – am Besten per Einschreiben – und bewahren Sie eine Kopie des Widerrufsschreibens samt Postquittung des Einschreibens zu Beweis Zwecken auf.

### Sperrung, Annullierung, Kündigung, Allgemeine Geschäftsbedingungen

Die Beschwerden in diesem Bereich stiegen im Berichtsjahr um 15% auf 1'344 an (2011: 1'136). Dieser Beschwerdegund umfasst vor allem Streitigkeiten im Zusammenhang mit einer Kündigung und den Kündigungsmodalitäten. Dies betrifft insbesondere die Kündigungsfrist und die Bearbeitungsgebühr für eine vorzeitige Kündigung, aber auch den nicht aufgehobenen SIM-Lock nach einer fristgerechten Kündigung und die Anschluss-sperrung.

Die Problematik der Kündigungsfrist und -gebühr tritt auf, wenn die Verträge vor Ablauf

der Mindestvertragslaufzeit oder nach Ablauf der Mindestvertragslaufzeit, aber während der automatischen Vertragsverlängerung (Roll-over) von einer Partei gekündigt werden. Die Gründe, welche eine vorzeitige Kündigung ohne Kündigungsgebühren rechtfertigen, sind in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (nachfolgend AGB genannt) der Fernmeldedienstanbieter festgehalten. Diese sehen für gewöhnlich einen wichtigen Grund vor, damit ein Vertrag fristlos ohne Kostenfolgen aufgelöst werden kann, wobei die Definition des wichtigen Grundes meistens im Ermessen des Fernmeldedienstanbieters liegt. In den Fällen ohne wichtigen Grund sehen sich die Fernmeldedienstanbieter befugt, den Kundinnen und Kunden die vertraglich festgelegte Kündigungsgebühr aufzuerlegen. Der Ombudsmann erachtet die Auferlegung der Kündigungsgebühr nicht in jedem Fall als gerechtfertigt.

### Fallbeispiel

#### Vorzeitige Kündigung wegen mangelhafter Netzabdeckung nach einem Umzug

Frau X ist Inhaberin eines Mobiltelefonabonnements. Nach ihrem Umzug bemerkte sie, dass an ihrem neuen Wohnort keine Netzabdeckung mehr bestand und sie informierte den Fernmeldedienstanbieter. Der Kundendienst verwies Frau X auf die AGB und teilte ihr mit, dass sie bezahlen müsse. Daraufhin kündigte Frau X ihren Mobiltelefonvertrag mit Einschreiben vom 28. April 2012 vorzeitig per 31. Juli 2012 und der Fernmeldedienstanbieter verrechnete Frau X die Kündigungs-

gebühr. Frau X war damit nicht einverstanden, konnte mit dem Fernmeldedienstanbieter keine Einigung finden und wandte sich an die Schlichtungsstelle.

Die Netzabdeckungskarte des Fernmeldedienstanbieters wies am neuen Wohnort von Frau X ein Funkloch aus. Eine unzureichende Netzabdeckung führt nicht per se zu einer vorzeitigen Vertragsauflösung. Denn das Mobiltelefon wird in erster Linie mobil eingesetzt und dient (noch nicht) als Ersatz des Festnetztelefons. Die Siedlungsgebiete in der Schweiz werden von den Netzanbietern zu 90% abgedeckt, wobei in jedem der drei Netze aus topografischen oder bautechnischen Gründen Funklöcher bestehen können. Diese werden aus ökonomischen oder baurechtlichen Gründen nicht beseitigt. Eine lückenlose Abdeckung kann kein Anbieter garantieren, insbesondere im Innern der Gebäude kann der Anbieter die Empfangsqualität aufgrund der Bausubstanz nicht beeinflussen.

Im Fall von Frau X erfolgte der Wohnungswechsel nach dem Ablauf der Mindestvertragslaufzeit und somit während der automatischen Vertragsverlängerung. Ein Umzug an einen Ort mit bestehender Versorgungslücke ist für Kundinnen/Kunden bei Vertragsschluss in der Regel nicht vorhersehbar. Der Ombudsmann ist daher der Ansicht, dass Verträge bei fehlender Netzabdeckung am Wohnort infolge Umzugs auf Kundenwunsch per sofort ohne Kostenfolge aufgelöst werden sollten. Dies insbesondere, wenn die Kundinnen/Kunden die Mindestvertragsdauer erfüllt haben. Daher schlug der Ombudsmann

vor, dass Frau X die Kündigungsgebühr nicht bezahlen musste.

**Problem:** Die Fernmeldedienstanbieter garantieren keine lückenlose Netzabdeckung und ermöglichen den Kunden bei schlechtem Empfang – auch wenn die Mindestvertragsdauer bereits abgelaufen ist – meist keine vorzeitige Vertragsauflösung ohne Kostenfolge.

**Tipp:** Vergewissern Sie sich bei Vertragsschluss über die Netzabdeckung an ihrem Wohnort. Sollten Sie umziehen, erkundigen Sie zuvor bei Ihrem Fernmeldedienstanbieter über die Empfangsqualität am neuen Wohnort und suchen mit ihm eine Lösung, falls der Empfang nicht gewährleistet ist. Sollte die Netzabdeckung am neuen Wohnort ungenügend sein, kontaktieren Sie den Fernmeldedienstanbieter und ersuchen Sie um eine vorzeitige Kündigung ohne Kündigungsgebühren.

### Kündigungen während der Mindestvertragsdauer

Bei einer Kündigung durch die Kundin/den Kunden während der Mindestvertragslaufzeit ohne wichtigen Grund ist die Verrechnung einer Kündigungsgebühr insbesondere dann berechtigt, wenn bei Vertragsschluss von einem verbilligten Mobiltelefon oder einem anderen Gerät profitiert werden konnte. Es gilt aber zu beachten, dass die Gebühren den Kundinnen und Kunden nur pro rata auf-erlegt werden. Denn sonst wäre ein/e Kun-

din/Kunde, welcher umgehend nach Vertragsschluss seine Kündigung ausspricht besser gestellt, als diejenige/derjenige, welche/r einen Teil der Vertragsdauer eingehalten hat.

Kündigt ein Fernmeldedienstleister den Vertrag vorzeitig während der Mindestvertragsdauer, muss zuerst geprüft werden, ob die Kündigung gemäss AGB vorzeitig erfolgen durfte. Der Wortlaut der AGB der zahlreichen Fernmeldedienstleister ist unterschiedlich verfasst, sodass keine allgemeine Auflistung von Gründen erfolgen kann, welche eine vorzeitige Kündigung mit Kündigungsgebühren durch den Anbieter rechtfertigen. Der Ombudsmann stellte aber vermehrt fest, dass die Fernmeldedienstleister verfrüht und unberechtigt zum Instrument der vorzeitigen Kündigung unter Kostenfolge greifen, obwohl ihnen noch weitere Möglichkeiten zur Durchsetzung der Forderungen zur Verfügung gestanden hätten (Sperrung des Anschlusses, Mahnungen, Einleitung eines Inkasso- oder Betreibungsverfahrens, Verrechnung der Grundgebühren bis Vertragsende, etc.).

Im Berichtsjahr änderte ein Fernmeldedienstleister seine Praxis bezüglich der Gebühren bei einer vorzeitigen Kündigung: Er legte bei Vertragsschluss nicht mehr eine statische Kündigungsgebühr von z.B. CHF 500.– fest, sondern bestimmte, dass die monatlichen Grundgebühren bis Vertragsende auf einmal zu bezahlen sind. Dies führte wegen der immer beliebter werdenden Flatrate-Abonnements zu höheren Kündigungsgebühren. Dieser Praxisänderung steht der Om-

budsmann mit Bedenken gegenüber, fallen doch unverhältnismässig hohe Beträge an. Das lässt sich an einem Beispiel gut nachvollziehen: Ein Kunde verfügt über ein Flatrate-Abonnement mit einer Vertragsdauer von 24 Monaten und bezahlt monatlich CHF 90.–. Bei Vertragsschluss bezieht er ein vergünstigtes Mobiltelefon für CHF 250.–. Der Kunde vergisst eine Rechnung zu bezahlen und kann die Mahnungen nicht nachvollziehen. Nach zwölf Monaten löst der Fernmeldedienstleister den Vertrag vorzeitig wegen Zahlungsschwierigkeiten auf und verrechnet dem Kunden die für die verbleibenden zwölf Monate anfallenden Grundgebühren von CHF 1'080.–. Der Ombudsmann ist der Ansicht, dass diese Praxisänderung einer gerichtlichen Überprüfung hinsichtlich Art. 8 Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG, SR 241) nicht standhalten dürfte. Unlauter handelt, wer in Treu und Glauben verletzender Weise zum Nachteil von Konsumentinnen und Konsumenten ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und Pflichten vorsieht. Indem vorgesehen wird, dass die Grundgebühren in jedem Fall bis zum Vertragsende zu bezahlen sind, ist ein ungerechtfertigtes und erhebliches Missverhältnis gegeben. Denn die Kündigungsgebühr von CHF 1'080 steht in keinem Verhältnis zu den bezogenen Vorteilen. Anstelle der vorzeitigen Kündigung unter Kostenfolge, sollte der Fernmeldedienstleister regulär auf das Vertragsende kündigen und für das verbleibende Vertragsverhältnis den Mahnprozess weiterführen.

### Fallbeispiel

#### **Vorzeitige Kündigung durch den Anbieter**

Herr X hatte zwei Mobiltelefonverträge mit einem Fernmeldedienstleister. Bezüglich des einen Mobiltelefonvertrags bestand mit dem Inkassobüro bereits ein Abzahlungsvertrag, welcher vorliegend nicht bestritten wurde. Herr X dachte aber, dass er mit den monatlich bezahlten Raten alle seine Schulden beim Fernmeldedienstleister beglich. Deshalb bezahlte er die Rechnungen des Flatrate-Abonnements nicht und der Fernmeldedienstleister kündigte wegen des Zahlungsausstands vorzeitig. Dabei verrechnete er die Grundgebühr bis zum Vertragsende und auferlegte dem Kunden CHF 1'300.– für die vorzeitige Kündigung. Zudem leitete der Fernmeldedienstleister ein zweites Inkassoverfahren ein. Herr X wandte sich an den Fernmeldedienstleister, konnte mit diesem aber keine Einigung finden und gelangte an die Schlichtungsstelle.

Die AGB des Fernmeldedienstleisters sehen vor, dass ein Vertrag nur aus wichtigen Gründen vorzeitig beendet werden kann, wobei die Beurteilung, ob ein wichtiger Grund vorliegt, nur im Ermessen des Fernmeldedienstleisters liegt. Eine fristlose Beendigung wird unter anderem vorgesehen, wenn Zweifel an der Zahlungsfähigkeit der Kundin/des Kunden bestehen. Ein wichtiger Grund gemäss AGB besteht in der Zahlungsunfähigkeit der Kundin/des Kunden. Gemäss Lehre und Rechtsprechung ist erwiesenermassen zahlungsunfähig, wer weder über die Mittel verfügt, fällige Verbindlichkeiten zu

erfüllen, noch über den erforderlichen Kredit, sich diese Mittel nötigenfalls zu beschaffen. Um diesen nicht bloss vorübergehenden Zustand eines Schuldners nachzuweisen, wird auf das Vorliegen von Verlustscheinen, die Konkurseröffnung oder die Einreichung eines Gesuches um Nachlassstundung abgestellt. Demnach genügen blosse Glaubhaftmachung der Zahlungsunfähigkeit bzw. blosse Zweifel an der Zahlungsfähigkeit nicht. Der Ombudsmann kam deshalb zum Schluss, dass der wichtige Grund der Zahlungsunfähigkeit für die vorzeitige Kündigung nur gegeben sein kann, wenn auch entsprechende betreibungsrechtliche Belege (Verlustschein, Konkurseröffnung) vorliegen und die Zahlungsunfähigkeit objektiv erwiesen ist.

Ausserdem werden die AGB in der Gerichtspraxis restriktiv und im Zweifelsfall gegen den Verwender ausgelegt. Diese Grundsätze dürften insbesondere dann gelten, wenn die Bestimmungen den Kundinnen/Kunden finanzielle Nachteile auferlegen. Indem die Bestimmung, ob ein wichtiger Grund vorliegt, nur im Ermessen des Fernmeldedienstleisters liegt, sind die Kundinnen/Kunden dem Fernmeldedienstleister ausgeliefert. Daher dürfte diese Bestimmung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung widersprechen.

Hinsichtlich der vom Fernmeldedienstleister verrechneten Kündigungsgebühr berief sich dieser auf den Vertrag mit dem Kunden. Darin wird vorgesehen, dass bei einer vorzeitigen Kündigung durch die Kundin/den Kunden oder den Fernmeldedienstleister die gesamten Abonnementsgebühren bis Ver-

tragsende anfallen. Der Ombudsmann vertritt die Ansicht, dass diese Bestimmung mit Blick auf Art. 8 UWG einer gerichtlichen Überprüfung nicht standhalten würde. Gemäss Art. 8 UWG handelt unter anderem unlauter, wer AGB verwendet, welche in Treu und Glauben in verletzender Weise zum Nachteil von Konsumentinnen/Konsumenten ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und Pflichten vorsehen. Indem der Fernmeldediensteanbieter vorsieht, dass in jedem Fall Grundgebühren bis Vertragsende zu entrichten sind, ist ein ungerechtfertigtes und erhebliches Missverhältnis gegeben. Denn das Kräfteverhältnis spielt hier eindeutig zugunsten des Fernmeldediensteanbieters. Der Ombudsmann erachtet die Kündigungsgebühr als gerechtfertigt, wenn sie als Ersatz für gewährte Vorteile, wie bspw. gewährte Rabatte für Handys, gilt und die Kundin/der Kunde vorzeitig kündigt. Ist die Kundin/der Kunde aber dem Ermessen des Fernmeldediensteanbieters ausgeliefert, ob und wann aus wichtigen Gründen vorzeitig gekündigt werden kann, steht die Kündigungsgebühr von CHF 1'300.– in keinem Verhältnis zu den gewährten Vorteilen. In solchen Fällen kann der Fernmeldediensteanbieter grundsätzlich regulär auf das Vertragsende kündigen und für das verbleibende Vertragsverhältnis den Mahnprozess weiterführen. Die vorzeitige Einforderung der gesamten Grundgebühren bis Vertragsende als Bearbeitungsgebühr für die vorzeitige Kündigung erachtet der Ombudsmann als nicht gerechtfertigt.

Vorliegend war kein objektiver Grund für die Zahlungsunfähigkeit ersichtlich, sodass die vorzeitige Kündigung durch den Fernmeldediensteanbieter nicht korrekt war. Daher kam der Ombudsmann zum Schluss, dass der Anbieter die an das Inkassobüro abgetretene Forderung um CHF 1'300.– kürzen sollte.

**Problem:** *Viele Fernmeldediensteanbieter kündigen den Vertrag bei Zahlungsverzug vorzeitig unter Kostenfolge, obwohl ihnen andere Massnahmen, wie die Sperrung des Anschlusses oder weitere Mahnungen der Rechnungen, zur Verfügung stehen. Diese vorzeitige Kündigung ergeht teilweise, obwohl keine genügende vertragliche Regelung existiert.*

**Tipp:** *Begleichen Sie die Rechnungen fristgerecht und ignorieren Sie allfällige Mahnungen nicht. Nehmen Sie bei Zahlungsschwierigkeiten Kontakt mit dem Fernmeldediensteanbieter auf und suchen Sie mit ihm eine Lösung (z.B. Ratenzahlung). Dadurch können Sie eine vorzeitige Kündigung der Verträge durch den Fernmeldediensteanbieter vermeiden.*

#### **Kündigungen während der automatischen Vertragsverlängerung**

Die meisten Verträge werden für eine bestimmte Dauer abgeschlossen. Erfolgt innerhalb der festgelegten Frist keine Kündigung, sehen die AGB von zahlreichen Fernmeldediensteanbietern vor, dass sich die Verträge automatisch, meistens um ein Jahr, verlän-

gern. Diese Vertragsart nennt man Rollover-Vertrag. Ein solcher Vertrag ist nur unter Einhaltung der Kündigungsfrist auf das Ende der verlängerten Vertragslaufzeit kündbar. Gerade bei mehrjährigen Vertragsverhältnissen sind sich Kundinnen und Kunden oftmals nicht mehr bewusst, wann sie den Vertrag abgeschlossen haben. Folglich ist Ihnen weder der Kündigungstermin noch die -frist bekannt. Nehmen die Kundinnen und Kunden die Kündigung ausserhalb des Kündigungstermins vor, verrechnen die Fernmeldediensteanbieter in der Regel Gebühren für eine vorzeitige Kündigung. Diese Gebühr wird auch verrechnet, wenn die vorzeitige Kündigung durch den Fernmeldediensteanbieter erfolgt. Die Verrechnung dieser Gebühr erachtet der Ombudsmann als nicht gerechtfertigt. Denn der Zweck einer vorzeitigen Kündigungsgebühr besteht seiner Meinung nach darin, dass die Kundin/der Kunde, welcher beim Abschluss eines Vertrags vom Bezug eines vergünstigten Geräts profitieren konnte, nicht nach kurzer Zeit kündigt. Vielmehr sollte die Kundentreue belohnt und die Kosten für das Mobiltelefon durch Zahlung der monatlichen Abonnementgebühren amortisiert werden. Wenn die Kundin/der Kunde dennoch kündigt, dient die Gebühr, den Verlust auszugleichen. Nach Ablauf der Mindestvertragslaufzeit, ohne dass die Kundin/der Kunde den Vertrag verlängert und ein weiteres Gerät verbilligt bezieht, vertritt der Ombudsmann deshalb die Meinung, dass sich die Kündigungsgebühren im Sinne einer Finanzierung des bezogenen Geräts nicht gerechtfertigt sind.

Der Ombudsmann erblickt das Problem nicht in den Rollover-Verträgen an und für sich, sondern in den restriktiven Kündigungsmodalitäten. Die Kündigungsmöglichkeiten nach der abgelaufenen Mindestvertragsdauer findet der Ombudsmann ungenügend und einseitig auf die Interessen der Fernmeldediensteanbieter abgestützt. Auf diese Art und Weise wird den Kundinnen und Kunden der Wechsel zu anderen Fernmeldediensteanbietern erschwert, was letztendlich einem wirklichen Wettbewerb zuwiderläuft. Daher erfreut es ihn umso mehr, dass im Berichtsjahr zwei Fernmeldediensteanbieter mit einem grossen Kundestamm von dieser Praktik abwichen. Kundinnen und Kunden dieser Fernmeldediensteanbieter können die Verträge nach Ablauf der Mindestvertragslaufzeit unter Einhaltung einer Kündigungsfrist (z.B. 30 Tage) jederzeit auf Ende eines Monats kündigen.

#### **Rechnungstellung**

Unter den Beschwerdegrund «Rechnungsstellung» fallen alle Beanstandungen über Rechnungen, welche keinen Zusammenhang mit einer Kündigung, Anschlussperre, einem Mehrwertdienst oder Roaminggebühren haben. Dies sind namentlich Beanstandungen über im Abonnement enthaltene Vergünstigungen, welche auf der Rechnung nicht mitberücksichtigt werden, Beanstandungen über die Zahlungsfrist und weitere Unklarheiten hinsichtlich der Rechnung.

Dies betrifft auch Beschwerden von Kundinnen und Kunden, welchen trotz eines Flatrate-Abonnements Dienstleistungen zusätzlich verrechnet wurden, obwohl diese von der Flatrate abgedeckt werden sollten. Diese Problematik hängt mit der sogenannten Fair-Use-Policy der Fernmeldedienstleister zusammen. Dabei handelt es sich um eine vertragliche Bestimmung, mit welcher sie sich vor übermässiger und gewerblicher Nutzung des privaten Pauschalangebots schützen wollen. Erfolgt eine, vom durchschnittlichen Privatgebrauch grob abweichende Nutzung des Flatrate-Abonnements, verrechnen die Fernmeldedienstleister – meist nach einer oder mehreren Warnungen – die Dienstleistungen zusätzlich oder nehmen einen Abonnementswechsel vor. Solche Anpassungsklauseln sind nur gültig, wenn das erwartete Ereignis sowie der Umfang der Anpassung im Vertrag erwähnt werden. Inwiefern die vertraglichen Bestimmungen diese Voraussetzungen erfüllen, musste der Ombudsmann im Einzelfall beurteilen. Deshalb kann er keine allgemeinen Ausführungen vornehmen. Er stellte allerdings fest, dass die AGB einiger Fernmeldedienstleister eine zu offene Formulierung vorsahen, welche den erwähnten Voraussetzungen zuwiderlaufen dürften. Die Geltung von vorformulierten AGB wird weiter durch die Ungewöhnlichkeitsregel eingeschränkt. Danach werden ungewöhnliche Klauseln ausgenommen, wenn die schwächere Partei nicht speziell darauf aufmerksam gemacht wurde. Der Ombudsmann ist der Ansicht, dass nicht klar bestimmte Vertragsänderun-

gen wohl ungewöhnlich und von der Geltung der AGB ausgenommen sein dürften. In einem solchen Fall sollte der Kundin/dem Kunden die Möglichkeit zustehen, den Vertrag vorzeitig zu beenden.

#### **Fallbeispiel** **Fair-Use-Policy**

Frau X schloss einen Flatrate-Prepaid-Vertrag ab, mit welchem sie unter anderem für einen Franken pro Tag unlimitiert telefonieren konnte. Ein halbes Jahr später stellte ihr der Anbieter eine SMS zu, in welcher sie informiert wurde, dass sie mehr als 3'000 Minuten telefoniert habe und sie daher ihre Nutzung mässigen solle. Der Fernmeldedienstleister verwies auf die Fair-Use-Policy gemäss AGB, wonach ein Preisplanwechsel vorgenommen werden dürfe, wenn Kundinnen/Kunden trotz Warnung weiterhin überdurchschnittlich viel telefonieren. Frau X war damit nicht einverstanden, konnte mit dem Fernmeldedienstleister keine Einigung finden und wandte sich daher an die Schlichtungsstelle.

Die Fair-Use-Policy ist eine Vertragsklausel, welche die angemessene Verwendung von Pauschalangeboten umschreibt. Dadurch schränken die Fernmeldedienstleister die Nutzung der privaten Pauschalangebote nach einem gewissen Verbrauch ein bzw. verrechnen den Mehrverbrauch zusätzlich. Dadurch soll unter anderem verhindert werden, dass Privatkunden/innen die Pauschalangebote übermässig und/oder zu gewerblichen Zwecken beanspruchen.

Bei der Anpassung nach einer übermässigen Nutzung handelt es sich um eine einseitige Vertragsänderung durch den Fernmeldedienstleister. Grundsätzlich sind die Vertragsparteien an den vereinbarten Vertragsinhalt gebunden. Sie können bei Vertragsabschluss aber eine Anpassung vertraglich festhalten, sodass eine Partei den Vertrag einseitig abändern kann. Das ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur gültig, wenn das erwartete Ereignis sowie der Umfang der Anpassung erwähnt werden, sodass der Leistungsinhalt und -umfang bestimmbar ist.

Der Fernmeldedienstleister sieht in den AGB vor, dass das Flatrate-Prepaid-Angebot nur für Privatkunden/Privatkundinnen und nur für den Privatgebrauch erhältlich ist. Bei erheblichen Abweichungen vom üblichen Privatkundengebrauch behält sich der Fernmeldedienstleister vor, die Flatrate abzuschalten und die Dienstleistungen per Einheitspreis zu berechnen. Der Ombudsmann ist der Ansicht, dass es sich dabei um eine offene Formulierung und daher eine undefinierte Anpassungsklausel handelt, welche mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht einhergehen dürfte. Zudem hält der Ombudsmann fest, dass die Geltung von vorformulierten AGB durch die Ungewöhnlichkeitsklausel eingeschränkt wird. Werden in den AGB ungewöhnliche Bestimmungen aufgenommen, auf welche die schwächere Partei nicht ausdrücklich hingewiesen wurde, erlangen solche Bestimmungen keine Geltung. Als ungewöhnlich muss auch die nicht klar bestimmte

Anpassungsklausel gemäss AGB gelten. In einem solchen Fall muss den Kundinnen/Kunden vor der Abschaltung der Flatrate und der Umstellung auf einen neuen Tarif die Möglichkeit zur vorzeitigen Vertragsbeendigung gegeben werden. Vorliegend handelt es sich um einen Prepaid-Vertrag. Daher kam der Ombudsmann zum Schluss, dass Frau X einen Monat vor der Umstellung bzw. Abschaltung der Flatrate schriftlich informiert werden muss, sodass sie das bestehende Prepaid-Guthaben mit dem bisherigen Tarif aufbrauchen kann.

**Problem:** Auch bei Flatrate-Abonnements können die Fernmeldedienstleister eine Nutzungsobergrenze in den AGB vorsehen, damit das Privatprodukt nicht übermässig und/oder gewerblich genutzt wird.

**Tipp:** Lesen Sie bei der Unterzeichnung eines Flatrate-Vertrags die AGB genau durch und erkundigen Sie sich beim Fernmeldedienstleister über mögliche Nutzungsobergrenzen sowie die Anpassungsmodalitäten bei übermässiger Nutzung.

Im letzten Quartal des Berichtsjahrs häuften sich Beschwerden über die Einführung der Gebühr für die Zustellung der Rechnung in Papierform. Einige Fernmeldedienstleister führten vorwiegend wegen des grossen administrativen sowie finanziellen Aufwands, aber auch der Umwelt zuliebe, eine Gebühr für die Papierrechnung ein, wodurch die elektronische Rechnungsstellung gefördert wer-

den soll. Damit erklärten sich zahlreiche Kundinnen und Kunden nicht einverstanden und verlangten weiterhin eine kostenlose Zustellung der Rechnung in Papierform. Grundsätzlich begrüsst der Ombudsmann die Bestrebungen der Fernmeldedienstanbieter, ihre Geschäftspraktiken mit der Umweltverträglichkeit in Einklang zu bringen. Trotzdem sollten generelle Praxisänderungen nicht dazu führen, dass Bedürfnisse einzelner Kundengruppen und damit die Kundenfreundlichkeit ausser Acht gelassen werden. Insbesondere die ältere Kundschaft verfügt öfters nicht über einen Internetzugang und wird durch die Einführung der Papierrechnungsgebühr finanziell benachteiligt. Den Kundenbedürfnissen könnten die Fernmeldedienstanbieter besser Rechnung tragen, indem sie für eine Umstellung auf die elektronische Rechnungsstellung eine Gutschrift vorsehen würden und dadurch Anreize für den Wechsel schaffen würden. Des Weiteren ist der Ombudsmann der Ansicht, dass die Einführung dieser Gebühr nicht eine unbedeutende Vertragsänderung darstellt. Denn die Dienstleistungen bleiben bei erhöhten Gebühren gleich. Solche einseitige Vertragsänderungen können gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGE 84 II 266 E. 2 S. 272; BGE 135 III 1 E. 2.5) vorgenommen werden, wenn vertraglich umschrieben ist, wann und in welchem Umfang die Anpassung erfolgt. Das heisst, dass die Vertragsänderung im Vertrag bereits in den Grundzügen geregelt sein muss. Soweit diese Kriterien in den AGB erfüllt sind, kann eine Partei die Änderung durchsetzen – notfalls

auch gegen den Willen der anderen Partei. Weder die Verträge noch die AGB der meisten Fernmeldedienstanbieter enthalten genügend bestimmte Anpassungsklauseln, sodass die Kundinnen und Kunden die Änderung in der Regel einfach hinnehmen müssen. Dies hat zur Folge, dass der Vertrag entweder bis zum Ablauf der Mindestvertragsdauer unter den alten Bedingungen weitergeführt wird oder vorzeitig ohne Erhebung der Kündigungsgebühr aufgelöst werden kann.

### Fallbeispiel

#### **Verrechnung von Gebühren für Papierrechnung**

Herr X schloss einen Mobiltelefonvertrag für 24 Monate ab. Nach einem halben Jahr erhob der Fernmeldedienstanbieter zusätzliche Gebühren für die Rechnung (CHF 2.–) und für den detaillierten Rechnungsauszug (CHF 5.–) in Papierform. Aufgrund der Vertragsänderung verlangte Herr X eine vorzeitige Vertragsauflösung ohne Kostenfolge, was der Fernmeldedienstanbieter ablehnte. Da sich die Parteien nicht einigen konnten, wandte sich Herr X an die Schlichtungsstelle.

Der Fernmeldedienstanbieter erklärte sich in der Stellungnahme bereit, dem Kunden für die verbleibende Vertragsdauer die monatlichen Gebühren für die Papierrechnung von CHF 2.– gutzuschreiben. Er hielt dennoch fest, dass die Vertragsänderung nicht wesentlich und daher rechters sei.

Der Ombudsmann teilt diese Auffassung des Anbieters nicht, denn die Einführung der Gebühren von CHF 2.– bzw. CHF 5.– fallen

durchaus ins Gewicht. Daher kann bei Gebührenerhöhungen bei gleich bleibenden Dienstleistungen nicht von einer unbedeutenden Vertragsänderung gesprochen werden. Die Parteien sind grundsätzlich an den vereinbarten Vertragsinhalt gebunden und können ihn nicht einseitig abändern. Es kann aber vertraglich eine Anpassung vereinbart werden, wenn diese genügend bestimmt umschrieben wird. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss diese Anpassungsklausel das erwartete Ergebnis sowie den Umfang der Anpassung beinhalten. Das heisst, dass die Grundzüge der Änderung im Vertrag bereits geregelt werden müssen. Bei nicht genügend bestimmten Änderungsklauseln muss die eine Partei der anderen ein ausserordentliches Kündigungsrecht gewähren.

Vorliegend behielt sich der Fernmeldedienstanbieter gemäss AGB die Änderung von Produktinformationen und anderen Teilen des Vertrags sowie der AGB jederzeit vor. Auf belastende Änderungen können die Kundinnen und Kunden innerhalb von 30 Tagen seit Erhalt der schriftlichen Anzeige über die Änderung schriftlich verzichten. Bei wesentlichen Vertragsänderungen können sie innerhalb der gleichen Frist vorzeitig kündigen. Zudem stellt die Änderung von Preisen, Geschwindigkeiten und der Netzabdeckung keine wesentliche Vertragsänderung dar und berechtigt in keinem Fall zur Kündigung. Der Ombudsmann erachtet solche Formulierungen von AGB als nicht genügend bestimmt und ist der Ansicht, dass diese der Rechtsprechung des Bundesgerichts entgegenstehen dürften. Folglich müsste

der Fernmeldedienstanbieter Herrn X ein vorbehaltloses Kündigungsrecht gewähren. Die AGB sehen für betroffene Kundinnen und Kunden die Möglichkeit vor, auf die Änderung zu verzichten, sodass die bisherigen Konditionen während der vereinbarten Mindestvertragsdauer ihre Gültigkeit behalten. In diesem Sinn fiel auch das Angebot des Fernmeldedienst-anbieters aus, wonach er dem Kunden während der restlichen Vertragsdauer monatlich CHF 2.– für die Papierrechnung gutzuschreiben wollte. Der Ombudsmann begrüsst dieses Entgegenkommen, schlug aber vor, Herr X bis zum Vertragsende monatlich die Gebühr von CHF 5.– für den detaillierten Rechnungsauszug gutzuschreiben. Somit läuft der Vertrag wie bisher weiter und Herr X kann sich entscheiden, ob er das Vertragsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist auflösen oder mit den neuen Konditionen fortführen will.

**Problem:** *Aufgrund des hohen administrativen und finanziellen Aufwands, der damit verbundenen Kosten und zum Schutz der Umwelt führen die Fernmeldedienstanbieter Gebühren für die Rechnungsstellung in Papierform ein und berufen sich auf die meist zu offen formulierten AGB.*

**Tipp:** *Wenden Sie sich umgehend nach Kenntnis über die Einführung der Gebühren für Papierrechnungen – am Besten schriftlich – an den Fernmeldedienstanbieter und erklären sich damit nicht einverstanden. Bei zu offen formulierten Anpassungsklauseln in den AGB können Sie das Vertragsverhältnis vor-*

*zeitig beenden oder den Vertrag bis zum Vertragsende zu den alten Konditionen weiterführen.*

Im Berichtsjahr stiegen die Beschwerden in Bereich «Rechnungsstellung» um 40% auf 1'127 an (2011: 805). Der Grund für den Anstieg liegt einerseits auch in der erneut gestiegenen Bekanntheit der Schlichtungsstelle, andererseits in Beschwerden über Flatrate-Abonnements sowie die Einführung der Gebühr für die Papierrechnung.

#### **Dienstleistungsqualität und Kundendienst**

Die Beschwerden in diesem Bereich stiegen im Vergleich zum Vorjahr um 20% an (2012: 643; 2011: 540). Dieser Anstieg entspricht der gesamten Zunahme der Anfragen und Fälle von 20%.

Unter diesen Grund fallen namentlich Beschwerden über die Qualität des Fernsehdienstes sowie der Telefon- und Internetverbindungen. Beschwerdeteilnehmerin/teilnehmer über eine schlechte Netzabdeckung, wird die Beschwerde diesem Grund zugeordnet. Auch konkrete Beanstandungen zum Kundendienst oder das schlichte Ausbleiben einer Antwort auf Anfragen der Kundinnen und Kunden werden diesem Beschwerdegrund zugeteilt.

#### **Mehrwertdienste**

Nachdem die Anzahl der Beschwerden über Mehrwertdienste im Vorjahr auf 345 zurück-

ging, stieg sie im Berichtsjahr um fast das Doppelte auf 568 an. Dieser Anstieg zeugt von einer höheren Aktivität der Mehrwertdiensteanbieter.

Unter diesen Beschwerdegrund fällt der Erhalt kostenpflichtiger SMS/MMS, Anrufe auf 090x-Rufnummern (sog. Premium-Rufnummern) sowie sonstige Bezüge von Mehrwertdiensten, welche auf der Rechnung des Fernmeldediensteanbieters verrechnet werden und über einen Fernmeldedienst erbracht werden. Stellt der Mehrwertdiensteanbieter die Dienstleistung selbst die Rechnung, ist die Schlichtungsstelle nicht zuständig bzw. handelt es sich nicht um einen Mehrwertdiensteanbieter im Sinne des Gesetzes (Art. 1c FDV i.V.m. Art. 12c FMG).

Die Mehrwertdiensteanbieter sind für die Bereitstellung der kostenpflichtigen Inhalte von Mehrwertdiensten per SMS/MMS oder Premium-Rufnummern zuständig. Die Fernmeldediensteanbieter sind für die Übermittlung der SMS/MMS oder der Anrufe auf die 090x-Rufnummern zuständig und verrechnen die Mehrwertdienste. Sie sind an den generierten Umsätzen der Mehrwertdienste beteiligt. Die Fernmeldediensteanbieter müssen ihren Kundinnen und Kunden gratis Sperrsets für SMS/MMS-Kurznummern anbieten. Die Sperrung kann alle Kurznummern betreffen oder nur diejenigen, die mit der Ziffer 6 beginnen und somit für erotische Angebote reserviert sind. Ausserdem müssen die Fernmeldediensteanbieter den Kundinnen und Kunden gratis Sperrsets für abgehende Verbindungen zu allen über 090x-Nummern angebotenen

Mehrwertdiensten oder nur zu den über 0906-Nummern angebotenen Mehrwertdiensten mit erotischen oder pornografischen Inhalten zur Verfügung stellen (Art. 40 FDV). Für die Kundinnen und Kunden unter 16 Jahren müssen die Anbieter die Sperrung für den Zugang zu erotischen Angeboten aktivieren, sofern deren Alter dem Anbieter bekannt ist (Art. 41 lit. b FDV).

Zahlreiche Mehrwertdiensteanbieter, welche in einer vertraglichen Beziehung zu den Fernmeldediensteanbietern stehen und von ihnen eine SMS-Kurznummer zugeteilt erhalten, beanstandeten die Einleitung der Schlichtungsverfahren. Diese standen jeweils mit weiteren Diensteanbietern vertraglich in Verbindung. Sie brachten hervor, dass sie lediglich die technische Plattform zur Verfügung stellen würden und die Diensteanbieter, welche diese Plattform nutzten, verantwortlich seien. Daher seien sie nicht Partei im Schlichtungsverfahren. Das Schlichtungsverfahren sei mit den betroffenen Diensteanbietern zu führen bzw. die Kosten seien von diesen zu tragen. Die Schlichtungsstelle stellte sich jeweils auf den Standpunkt, dass die Mehrwertdiensteanbieter als Inhaber der SMS-Kurznummer die Verantwortung tragen und daher Parteien im Schlichtungsverfahren seien (Art. 37 Abs. 1 FDV). Mit Urteil vom 11. Oktober 2012 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht diese Praxis und erklärte, dass die Mehrwertdiensteanbieter als Inhaber der Kurznummer auch von der Pflicht erfasst seien, am Schlichtungsverfahren teilzunehmen (Art. 47 Abs. 1 FDV).

#### **Kostenpflichtige SMS/MMS**

Mittels kostenpflichtiger SMS und MMS bieten Mehrwertdiensteanbieter verschiedene Dienstleistungen, insbesondere im Zusammenhang mit Erotik, Klingeltönen, Gewinnspielen, Chats und online Spielen, an. Die meisten Beschwerden bezogen sich auf die Kostenpflicht der SMS/MMS, welcher sich die Kundinnen und Kunden bzw. über deren Ausmass sie sich nicht bewusst waren. Nachfolgend werden drei von zahlreichen Beispielen von bestrittenen Mehrwertdiensten aufgelistet:

1. Kundinnen und Kunden erhalten Mitteilungen per SMS über neue Klingeltöne, welche sie herunterladen können. Sie halten die SMS für Werbung. Der Erhalt dieser SMS ist aber kostenpflichtig und führt zu einer höheren Rechnung des Fernmeldediensteanbieters.
2. Einige Kundinnen und Kunden beschwerten sich darüber, dass sie eine Einzeldienstleistung beziehen bzw. kaufen wollten und sich auf diese Art und Weise für ein kostenpflichtiges Abonnement anmeldeten. Zur Anmeldung gaben sie ihre Mobiltelefonnummer bekannt und erhielten anschliessend kostenpflichtige SMS. Da diese SMS meist Informationen bezüglich neuer Angebote, wie beispielsweise das Vorhandensein neuer Klingeltöne oder Wettbewerbe, enthielten, gingen die Kundinnen/Kunden meist von einer Werbe-SMS aus, lasen den Inhalt nicht genau durch und waren sich über deren Kostenpflicht nicht bewusst.

3. Bei Online-Spielen, meldeten sich des Öfteren die Eltern bei der Schlichtungsstelle, welche die Verrechnung von Mehrwertdienst-SMS auf der Rechnung ihres Mobiltelefons bestritten. Nachdem Abklärungen erfolgten, stellte sich heraus, dass ihre meist noch minderjährigen Kinder die Mobiltelefonrufnummer bei einem Computerspiel im Internet angaben. Dadurch kauften sie zusätzliche Waffen oder Spielgeld, was zu einem rascheren Fortkommen im Spiel führte. Zuerst mussten sich die Spieler mit der E-Mail-Adresse registrieren und anschliessend die Bezahlmöglichkeit angeben. Wählten die Spieler die Bezahlung per Mobiltelefon aus, mussten sie die Rufnummer eingeben und den anschliessend zugestellten Code zur Bestätigung an eine Kurznummer schicken.

#### Fallbeispiel

##### Durch Minderjährige bestellte Mehrwertdienste

Der 12-jährige Sohn von Frau X bezahlte Dienste auf einer Online-Spielplattform mit dem Mobiltelefon seiner Mutter. Daher erhielt Frau X SMS der Kurznummer 9xxx zugestellt, welche auf der Mobiltelefonrechnung mit CHF 3.– pro SMS verrechnet wurden. Der Gesamtbetrag belief sich auf CHF 580.–. Der Sohn von Frau X war die Tragweite der Nutzung und insbesondere die daraus resultierenden Gebühren nicht klar gewesen und Frau X verlangte daher vom Mehrwertdiensteanbieter die Rückerstattung des Betrags. Der Mehrwertdiensteanbieter lehnte ei-

ne Gutschrift ab, weil Frau X als Inhaberin der Rufnummer verantwortlich sei. Der Ombudsmann hingegen ist der Meinung, dass der Mehrwertdiensteanbieter den Vertrag nicht mit Frau X als Inhaberin der Rufnummer, sondern mit ihrem minderjährigen Sohn abschloss. Von einer uneingeschränkten Haftung von Frau X als Anschlussinhaberin kann nicht ausgegangen werden. Der Ombudsmann geht im Grundsatz einig, dass ein Anschlussinhaber alle zumutbaren und geeigneten Vorkehrungen treffen muss, um eine unerwünschte Nutzung des Telefons zu verhindern. Hierfür steht ihm die Sperrung der Mehrwertdienste zur Verfügung. Hinsichtlich des Schutzes von Minderjährigen gibt es nach Ansicht des Ombudsmanns ohne konkreten Anlass (frühere unerlaubte Nutzung) keine Pflicht zu einer vorbeugenden Sperrung der Mehrwertdienste. Denn Mehrwertdienste umfassen auch übliche und nützliche Dienstleistungen (Kauf eines Tickets, Auskunft, etc.). Der Ombudsmann prüfte den Bestell- und Zahlprozess und stellte fest, dass dieser grundsätzlich klar und nachvollziehbar aufgebaut ist. Ein gewöhnlicher Spielkonsument dürfte sich dadurch rechtsgültig verpflichten. Diese Feststellungen sind allerdings zu relativieren, weil die Bezahlung von einem Minderjährigen getätigt wurde und er gemäss Art. 19 Abs. 1 ZGB nur beschränkt geschäftsfähig ist. Das bedeutet, dass ein von ihm abgeschlossener Vertrag im Allgemeinen nur dann wirksam ist, wenn seine Eltern als gesetzliche Vertreter zuvor ihre Einwilligung erteilt haben oder das Geschäft nachträglich

genehmigen. Wird die elterliche Zustimmung verweigert, ist der Vertrag unwirksam. Lediglich Geschäfte, in denen das unmündige Kind oder der unmündige Jugendliche über sein Taschengeld oder sein Vermögen verfügt, sind ohne die Zustimmung der Eltern rechtsgültig. Die vorliegende Gesamtsumme liegt mit CHF 580.– um ein Vielfaches über einem üblichen Taschengeld für einen 12-jährigen. Der Sohn von Frau X akzeptierte bei der Registrierung die AGB und bestätigte das Vorliegen der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Diese vom Mehrwertdiensteanbieter verwendete Klausel regelt bzw. fingiert die vorvertragliche Genehmigung des Vertrags durch die gesetzlichen Vertreter. Durch den Versand der SMS gab der Minderjährige dann die Bestellung ab. Die rechtsgeschäftliche Erklärung auf diesem Weg ändert nichts daran, dass dieser Vertrag ebenso nach den allgemeinen Regeln des Obligationenrechts und unter Berücksichtigung des geltenden Minderjährigenschutzes zu beurteilen ist. Im Ergebnis kommt die Fiktion in den AGB einer Volljährigkeitserklärung gleich. Der Ombudsmann kam daher zum Schluss, dass die AGB-Klausel einer richterlichen Überprüfung nicht standhalten dürfte, weil sie versucht, den im Zivilrecht statuierten Minderjährigenschutz zu umgehen. Zudem vertrat er die Ansicht, dass sich der Mehrwertdiensteanbieter vor unwirksamen Bestellungen von Minderjährigen mit Altersverifikationssystemen schützen sollte. Vorliegend schlug der Ombudsmann vor, dass der Mehrwertdiensteanbieter Frau X den bestrittenen Betrag von CHF 580.– zurücker-

stattet, damit sie die Rechnung des Telefonanbieters bezahlen konnte.

**Problem:** Durch Mehrwertdienste können horrenden Kosten entstehen, welche auch von Dritten, z.B. von im gleichen Haushalt lebenden Minderjährigen, verursacht werden. Folglich kann sich die Anschlussinhaberin/der Anschlussinhaber den hohen Rechnungsbetrag nicht erklären.

**Tipp:** Überlegen Sie sich gut, wem Sie Ihr Handy zur Nutzung überlassen. Wenn Sie mit Minderjährigen in einem Haushalt wohnen, empfiehlt es sich, ein Sperrset für Mehrwertdienste zu aktivieren. Dies ist insbesondere notwendig, wenn entsprechende Vorkommnisse oder konkrete Befürchtungen für eine Sperrung sprechen. Sollten Sie mit den Mehrwertdienstgebühren nicht einverstanden sein, bestreiten Sie die Rechnung bei Ihrem Fernmeldediensteanbieter innerhalb der Zahlungsfrist und bezahlen Sie lediglich den unbestrittenen Betrag. Beanstanden Sie anschliessend schriftlich – am Besten eingeschrieben – beim Mehrwertdiensteanbieter die verrechneten Dienste und verlangen eine Rückerstattung. Bewahren Sie eine Kopie des Schreibens sowie die Postquittung zu Beweis Zwecken auf.

Die gesetzlichen Bestimmungen für Mehrwertdienste, welche auf einer Anmeldung beruhen und eine Mehrzahl von kostenpflichtigen SMS/MMS auslösen können, werden in Art. 11 b Verordnung über die Bekanntgabe

von Preisen (Preisbekanntgabeverordnung, PBV, SR 942.21 1) festgehalten. Darunter fallen unter anderem sind sogenannte Mehrwertdienstabonnements oder Chats. Vor der Aktivierung des Mehrwertdienstes muss der Mehrwertdienstanbieter die Konsumentin/den Konsumenten kostenlos und unmissverständlich über eine allfällige Grundgebühr, den Preis pro SMS/MMS, das Vorgehen zur Deaktivierung des Dienstes sowie die maximale Anzahl SMS/MMS pro Minute informieren. Diese Hinweise müssen sowohl am Ort der Bekanntgabe als auch auf dem mobilen Endgerät gegeben werden (Art. 11b Abs. 1 PBV). Erst nachdem die Kundin/der Kunde diese Information erhalten hat und die Annahme des Angebots ausdrücklich mit dem Mobiltelefon bestätigt, darf der Mehrwertdienst verrechnet werden (Art. 11b Abs. 2 PBV). Jede der nach der Anmeldung zugestellten kostenpflichtigen SMS/MMS muss auf das Vorgehen der Deaktivierung hinweisen (Art. 11b PBV Abs. 3). Ausserdem dürfen die kostenpflichtigen SMS/MMS sowie die Summe der pro Minute zugestellten SMS/MMS den Betrag von CHF 5.– sowie die Summe aller SMS/MMS pro Anmeldung die Grenze von CHF 400.– nicht überschreiten (Art. 39 Abs. 3 und 4 FDV). Wird die Grenze von CHF 400.– erreicht, muss der Mehrwertdienstanbieter den Dienst automatisch beenden und die Kundin/den Kunden zur erneuten Aktivierung auffordern. Zur Aktivierung eines Mehrwertdienstes, welcher eine Mehrzahl von SMS/MMS zur Folge hat, sendet eine Kundin/ein Kunde

nach Erhalt der Information meist einen Code oder einen Begriff per SMS an eine bestimmte Kurznummer oder aktiviert diesen mit einem Start-Link über das mobile Internet. Anschliessend erhält sie/er jeweils eine kostenpflichtige SMS/MMS, wenn neue Informationen – wie Klingeltöne oder Erotikvideos – verfügbar sind. Zur Deaktivierung muss die Kundin/der Kunde eine SMS mit dem entsprechenden Code an die Kurznummer schicken («Stop», «Stop All», etc.). Soweit die Schlichtungsstelle dies beurteilen konnte, wurden die gesetzlichen Vorschriften der zweistufigen Anmeldung meist eingehalten. Die Information über die Kosten der SMS/MMS sowie die Deaktivierungsmöglichkeit war allerdings oftmals sprachlich dürftig und ungenügend abgefasst. Hierzu folgendes Beispiel (die Kurznummer der SMS, der Name des Diensteanbieters sowie die Nummer der Hotline wurden mit X, Y bzw. Z anonymisiert):

*«Dein Code: 9xxx fuer X 2 Videos je CHF 3.– max. 1SMS/min, 15CHFVo+Datengeb. Abonnement beenden: Stop X, Keine Werbung: Out an Kurznummer Y, 2 Videos 3CHF max. 1SMS/min, 15SFR/Wo+Datengeb Hotl. Z»*

Die Kundin/der Kunde sandte den erhaltenen Code nach Erhalt der SMS an die angegebene Kurznummer und aktivierte so das Mehrwertdienstabonnement. Solche Hinweise sind für eine klare und transparente Information über die Kostenfolge wenig geeignet.

Denn es wurde nicht unmissverständlich darauf hingewiesen, dass die Anmeldung eine Mehrzahl von kostenpflichtigen SMS zur Folge hat. Vielmehr wird die einzelne Dienstleistung – wie ein Erotikvideo oder ein Klingelton – in den Vordergrund gerückt und angepriesen. Insbesondere aufgrund der finanziellen Konsequenzen für die Kundinnen und Kunden spricht sich der Ombudsmann in den Schlichtungsvorschlägen immer wieder für klare und transparente Informationen aus und erachtet es des Öfteren als fraglich, ob überhaupt ein Vertrag zustande kam.

Es gab aber auch Fälle, bei welchen weder die Kundin/der Kunde über genügend Dokumente verfügte noch der Mehrwertdienstanbieter den Anmeldevorgang sowie den Versand der kostenpflichtigen SMS/MMS ausreichend dokumentierte. In diesen Fällen erachtete es der Ombudsmann meist als nicht erwiesen, dass der Mehrwertdienstanbieter die gesetzlichen Vorschriften einhielt und die Kundin/den Kunden angemessen über die Kosten der SMS/MMS sowie die Deaktivierungsmöglichkeiten informierte. In den Schlichtungsvorschlägen wurde der Vertragsschluss daher in Frage gestellt und vorgesehen, dass der Mehrwertdienstanbieter den Kundinnen/Kunden den vom Fernmeldediensteanbieter verrechneten Betrag für die SMS/MMS zurückerstattete, sodass diese die Rechnung des Fernmeldediensteanbieters vollständig begleichen konnten.

Im Berichtsjahr häuften sich Beschwerden über Mehrwertdienste, welche keine Mehrzahl von SMS/MMS zur Folge hatten. Da-

bei handelte es sich meist um eine Bezahlung von Dienstleistungen per SMS: beispielsweise ein Spieler, welcher sich während eines Computerspiels im Internet zusätzliche Tools kaufte, um sich ein schnelleres Fortkommen zu ermöglichen. Dabei wählte er die Bezahlungsmöglichkeit «Mobiltelefon» und registrierte sich auf der Homepage bzw. gab seine Rufnummer an. Dieser und ähnliche Sachverhalte sind von der Gesetzgebung bisher noch nicht erfasst, sodass keine Preisobergrenzen für die SMS bestehen. Der Ombudsmann würde eine Ergänzung von Art. 11b PBV begrüessen.

#### **Anrufe auf Premium-Rufnummern**

Unter den Beschwerdeggründen «Mehrwertdienste» fallen auch Beanstandungen wegen Anrufen auf Premium-Rufnummern (090x-Rufnummern). Indem Kundinnen und Kunden auf erhöht kostenpflichtige Rufnummern anrufen, können sie Dienstleistungen (Horoskopangebote, Erotikdienste, Partnervermittlungen, Internetspiele, etc.) beziehen, welche anschliessend vom Fernmeldediensteanbieter über die Telefonrechnung verrechnet werden. Dabei handelt es sich um Beschwerden von Kundinnen und Kunden, welche erklärten, die Premium-Rufnummer nie gewählt zu haben oder nicht (genügend) über die Kostenpflicht informiert worden zu sein. Es gingen aber auch Beanstandungen bezüglich der Dienstleistung an und für sich oder der langen Wartezeiten ein.

Die gesetzlichen Bestimmungen verpflichten die Mehrwertdiensteanbieter, der Kundin/

dem Kunden in der Sprache des Dienstangebots unmissverständlich und kostenlos die Gebühren des Anrufs mitzuteilen, sofern diese den Betrag von CHF 2.– übersteigen. Ausserdem muss die Information erfolgen, dass sich die Gebühren auf Anrufe vom Festnetz beziehen und zwischengeschaltete Fixgebühren sowie Kosten in der Warteschlange sind unabhängig von der Höhe anzukündigen. Während dieser Ansage dürfen der Kundin/dem Kunden nur die normalen Verbindungsgebühren verrechnet werden. Erst nach der Information können die Dienstleistungen zum erhöhten Preis verrechnet werden (Art. 11a Abs. 1 und 2 PBV). Übersteigen die fixen Gebühren den Betrag von CHF 10.– oder der Preis pro Minute den Betrag von CHF 5.– muss das die Kundin/der Kunde ausdrücklich bestätigen, sonst dürfen die Gebühren nicht verrechnet werden (Art. 11a Abs. 4 PBV). Grund- und Fixgebühren der Mehrwertdienste dürfen die Grenze von CHF 100.– nicht überschreiten und Anrufe auf Mehrwertdienstnummern dürfen pro Minute mit maximal CHF 10.– verrechnet werden (Art. 39 Abs. 1 und 2 FDV). Anrufe auf Premium-Rufnummern können die Telefonrechnung in die Höhe schnellen lassen. Soweit die Schlichtungsstelle beurteilen konnte, wurden die Premium-Rufnummern meist gewählt und die Dienstleistungen bezogen. Bei Kundinnen und Kunden, welche die Rufnummern nicht gewählt haben, stellte sich des Öfteren heraus, dass diese von im gleichen Haushalt lebenden Personen oder Dritten getätigt wurden. Ausserdem wurden sie

meist korrekt über die erhöhten Kosten informiert. Dass die Dienstleistung aber auch kostenpflichtig ist, wenn die Kundinnen und Kunden warten mussten oder ihnen kein Rendezvous vermittelt wurde, sind sich viele nicht bewusst und ist für die meisten nicht nachvollziehbar. Teilweise wurden die Kundinnen und Kunden vom jeweiligen Gesprächspartner auch informiert, dass die Wartezeit nicht verrechnet würde, was natürlich nicht zutrifft. Ebenfalls war einigen Kundinnen und Kunden trotz der entsprechenden Information nicht bewusst, dass die Preisangabe für Anrufe vom Festnetz und nicht vom Mobiltelefon gilt.

Im Berichtsjahr war auffallend, dass Mehrwertdiensteanbieter für Kredite warben. Zur Kreditvergabe riefen die Kundinnen und Kunden auf eine erhöht kostenpflichtige Rufnummer an. Während der nachfolgenden Beratungen mussten sie lange Wartezeiten in Kauf nehmen. Sie erzählten, dass sie informiert worden seien, dass die Wartezeit nicht verrechnet würde. Teilweise wurde die Verbindung getrennt und die Kundinnen und Kunden wurden per SMS aufgefordert, nochmals anzurufen. Einen Kredit erhielten sie nicht und ihre Schulden stiegen aufgrund der hohen Telefonrechnung von CHF 1'000.– und mehr an. Der Ombudsmann erachtet solche Praktiken als äusserst stossend und schliesst nicht aus, dass diesen Praktiken betrugsähnliches Handeln zugrunde liegt. Er empfiehlt den Konsumentinnen und Konsumenten, für eine Kreditvergabe keine Premium-Rufnummern zu wählen.

### **Fallbeispiel**

#### **Sperrset für Mehrwertdienste – Sperrung der Mehrwertdienste beim Telefonanbieter**

Frau X aktivierte bei ihrem Fernmeldediensteanbieter ein Sperrset für Mehrwertdienste für ihren Mobiltelefonanschluss. Der Fernmeldediensteanbieter bestätigte der Kundin die Einrichtung des Sperrsets, verwies aber nicht darauf, dass bereits aktivierte Mehrwertdienste (Premium-SMS) nicht gesperrt werden. Frau X bemühte sich beim Mehrwertdiensteanbieter erfolglos um die Beendigung der aktivierten Mehrwertdienste, sodass ihr weiterhin kostenpflichtige SMS zugestellt wurden. Mit der Verrechnung der SMS war Frau X nicht einverstanden und wandte sich an den Fernmeldediensteanbieter. Da sich Frau X mit ihm nicht einigen konnte, gelangte sie an die Schlichtungsstelle.

In der Stellungnahme erklärte der Fernmeldediensteanbieter, dass die Sperrung der Mehrwertdienste die aktivierten Mehrwertdienste nicht erfassen könne. Demgegenüber steht eine Umfrage des Ombudsmanns bei den drei Netzanbietern, aus welcher hervor ging, dass die Fernmeldediensteanbieter die aktivierten Mehrwertdienste grundsätzlich deaktivieren können. Es gibt allerdings keine fernmelderechtlichen Verpflichtungen. Daher kommt es auf die beim betroffenen Fernmeldediensteanbieter vorherrschenden technischen Möglichkeiten und die in diesem Bereich getroffenen Dispositionen an.

Da bei der Aktivierung der Mehrwertdienste ein Vertragsverhältnis zwischen der Kundin/

dem Kunden und dem Mehrwertdiensteanbieter begründet wird, erscheint es sachgerecht, dass die Abmeldung bzw. Kündigung an den betroffenen Mehrwertdiensteanbieter gerichtet werden muss. Bemüht sich ein/e Kundin/Kunde ausreichend, aber erfolglos, beim Mehrwertdiensteanbieter um die Deaktivierung des Mehrwertdienstes, ist der Ombudsmann der Ansicht, dass der Fernmeldediensteanbieter auf die Deaktivierung hinwirken und auf die Einforderung der Mehrwertdienstgebühren verzichten sollte. Dies einerseits, weil er verpflichtet ist, Missbräuche bei der Zustellung von Dienstleistungen durch Dritte zu vermeiden. Sonst steht der Fernmeldediensteanbieter wegen der Beteiligung an den Einnahmen durch Mehrwertdienste in einem Interessenkonflikt. Da zwischen dem Fernmeldediensteanbieter und dem Mehrwertdiensteanbieter eine Geschäftspartnerschaft besteht, sollten dem Fernmeldediensteanbieter genügend Handlungsmöglichkeiten zur Durchsetzung der gewünschten Deaktivierung zur Verfügung stehen.

Vorliegend aktivierte Frau X den Mehrwertdienst vor der Einrichtung des Sperrsets. Da sie sich erst ein halbes Jahr später beim Fernmeldediensteanbieter über die erfolglosen Sperrungsversuche beim Mehrwertdiensteanbieter beschwerte und weil nach dieser Beschwerde keine kostenpflichtigen SMS mehr eingingen, bestand keine Grundlage zur Rückerstattung der Mehrwertdienstgebühren durch den Fernmeldediensteanbieter.

**Problem:** Die Einrichtung eines Sperrsets für Mehrwertdienste umfasst die bereits aktivierten Mehrwertdienste in der Regel nicht.

**Tipps:** Vergewissern Sie sich, dass im Zeitpunkt der Einrichtung des Sperrsets keine Mehrwertdienste aktiviert sind. Setzen Sie sich zur Beendigung der aktivierten Mehrwertdienste – am Besten per Einschreiben – mit dem Mehrwertdiensteanbieter in Verbindung. Werden trotz diesen ausreichenden Bemühungen die Mehrwertdienste nicht deaktiviert, kontaktieren Sie Ihren Fernmeldediensteanbieter. Ersuchen Sie ihn, auf die Deaktivierung hinzuwirken sowie auf die Einforderung der Mehrwertdienstgebühren zu verzichten.

Sollten Sie die verrechneten Mehrwertdienstgebühren bestreiten, verlangen Sie vom betroffenen Mehrwertdiensteanbieter schriftlich die Rückerstattung dieser Gebühren. Bestreiten Sie bei Ihrem Fernmeldediensteanbieter die verrechneten Mehrwertdienste innerhalb der Zahlungsfrist und begleichen Sie den nicht bestrittenen Teil der Rechnung.

#### **Weitere Dienstleistungen – Unzuständigkeit der Schlichtungsstelle**

Wird die Dienstleistungen nicht auf der Telefonrechnung verrechnet, fällt der Anbieter der Dienstleistung – wie bereits erwähnt – nicht unter den Begriff Mehrwertdiensteanbieter und die Schlichtungsstelle ist nicht zuständig (Art. 1 lit. c FDV i.V.m. Art. 12c FMG).

Im Berichtsjahr meldeten sich erneut zahlreiche Kundinnen und Kunden, welchen solche

Dienstleistungen in Rechnung gestellt wurden. Damit sie von einem Angebot profitieren oder an einem Wettbewerb mitmachen konnten, wählten sie eine gewöhnliche Telefonnummer. Bezüglich der anfallenden Gebühren wird in den Inseraten als auch während der Anrufe auf die AGB verwiesen, worin festgehalten wird, dass sie ein Abonnement abschliessend. Mit einem Tastendruck auf dem Telefon geben die Kundinnen/Kunden ihr Einverständnis zum Angebot. Wer die Taste drückt, schliesst ungewollt ein Abonnement ab, ohne zuvor in Kenntnis über den Abonnementspreis gesetzt worden zu sein. Die entsprechenden Gebührenrechnungen erhalten Kunden später per Post und nicht über die Rechnung des Fernmeldediensteanbieters. Aufgrund der gesetzlichen Regelung musste die Schlichtungsstelle Begehren von solchen Kundinnen und Kunden ablehnen. Dies führt zu einer äusserst unbefriedigenden Situation.

#### **Roaming**

Unter diesen Beschwerdegrund fallen im Ausland getätigte Mobiltelefonverbindungen. Die Fernmeldediensteanbieter sind durch die gesetzlichen Bestimmungen verpflichtet, die Kundinnen und Kunden bei Vertragsschluss leicht verständlich zu informieren, wo die geltenden Tarife und Tarifoptionen eingesehen werden können (Art. 10a Abs. 1 FDV). Ausserdem müssen die Kundinnen und Kunden bei einem Wechsel auf ein ausländisches Netz

unverzüglich und kostenlos über die maximal anfallenden Kosten der nachfolgenden Roamingdienste informiert werden (Ar. 10a Abs. 2 FDV):

- Anrufe in die Schweiz und vor Ort,
  - ankommende Anrufe,
  - Versand von SMS und
  - Datenübertragung inkl. Versand von MMS.
- Diese Benachrichtigungen können die Kundinnen und Kunden auf Wunsch kostenlos deaktivieren (Art. 10a Abs. 3 FDV).

Die gesetzlichen Bestimmungen wurden im Berichtsjahr meist gut umgesetzt. Einige Fernmeldediensteanbieter zeigen sich über diese Bestimmungen hinaus bemüht und stellen den Kundinnen und Kunden bereits nach geringen Datenverbindungen eine Warnung per SMS zu oder sperren nach einer gewissen Limite den Mobiltelefonanschluss. Die gute Umsetzung und die weiteren Bemühungen der Fernmeldediensteanbieter zeigen sich auch im Rückgang der Beschwerden wegen Roamings um ein Viertel (2012: 122; 2011: 168). Weitere Gründe für die Abnahme der Roaming-Beschwerden sind die zahlreichen Medienberichte über die sehr hohen Auslandstarif. Diese führten zu einer zunehmenden Sensibilisierung der Kundinnen und Kunden. Die meisten Kundinnen und Kunden beschwerten sich über hohe Rechnungen wegen Datenroamings. Die Berechnung von Kosten für Gespräche und SMS im Ausland scheint mittlerweile zu keinen grossen Schwierigkeiten mehr zu führen, wo hingegen die Masseinheit «Megabyte» noch nicht geläufig zu sein scheint. Eine Datenmenge von 250

Megabyte entspricht in etwa einer Stunde Video- oder TV-Konsum oder dem Download von ca. 3,5 Stunden Musik. Hinzu kommt, dass eine vom Smartphone getätigte Datenverbindung nicht zwingend einer aktiven Handlung bedarf. Zahlreiche Applikationen und Funktionen – wie die eingehenden E-Mails – verbinden sich automatisch mit dem mobilen Internet. Ausserdem führt die Verwendung einer Kartennavigation im Ausland über das mobile Internet (anstelle GPS/Satelliten) zu grossen Datenverbindungen.

Die im Ausland getätigten Datenverbindungen über das mobile Internet führen zu horrenden Kosten. Die oben erwähnte Verbindung von 250 Megabyte wäre in der Schweiz im Flatrate-Abonnement enthalten oder würde mit einem Abonnement ohne Verbindungsguthaben mit ca. CHF 4.– verrechnet. Im Ausland kann sich diese Verbindung ohne Weiteres auf CHF 3'000.– bis 4'000.– belaufen. Deshalb empfiehlt es sich, das mobile Internet komplett zu deaktivieren und sich über ein günstiges – oder gar kostenloses – WLAN-Netz im Ausland einzuwählen.

#### **Fallbeispiel Datenroaming**

Frau X verreiste nach Südamerika und erhielt nach ihrer Rückkehr eine hohe Rechnung. Darauf verrechnete ihr der Fernmeldediensteanbieter CHF 3'300.– für mobile Datenverbindungen im Ausland (Datenroaming). Frau X konnte sich diesen Betrag nicht erklären, weil sie das Mobiltelefon nur für Telefon-

gespräche benutzt hatte. Nachdem Frau X die hohe Rechnung beim Fernmeldedienstleister beanstandete, wurde von diesem nachträglich eine Auslandsoption aufgeschaltet und die Kosten reduzierten sich um zwei Drittel. Der Fernmeldedienstleister bestand aber auf der Bezahlung des Restbetrags von CHF 730.–. Da Frau X damit nicht einverstanden war und mit dem Fernmeldedienstleister keine Einigung finden konnte, wandte sie sich an die Schlichtungsstelle.

Mit Smartphones können unbemerkt hohe Datentransfers entstehen, denn diverse Applikationen sind im Hintergrund aktiv und benötigen eine Internetverbindung. Im Ausland müssen das Datenroaming und die mobilen Daten im iPhone zwingend ausgeschaltet werden, was in der Verantwortung der Nutzer/innen liegt. Frau X bestritt ein Datenvolumen von 250 MB. Zur Verdeutlichung führt der Ombudsmann aus, dass dieses Volumen ca. einer Stunde Video- oder TV-Konsum über das Mobilnetz oder dem Download von ca. 3,5 Stunden Musik entspricht. Die bestrittene Datenmenge kann also schnell erreicht werden und entspricht heutzutage einer durchschnittlichen Nutzung. Dennoch war Frau X Skepsis gegenüber der Verrechnung der Datenmenge verständlich. Denn beim Datenroaming handelt es sich um eine junge Technologie, bei welcher nicht bekannt ist, welche unterschiedlichen Aufzeichnungssysteme bzw. Standards von den Anbietern weltweit eingesetzt werden. Im Schlichtungsverfahren wird allerdings kein Beweiserhebungsverfahren durchgeführt. Da-

her können die Umstände in Südamerika und somit die Ursachen der fraglichen Verbindungen nicht aufgeklärt werden. Mangels stichhaltiger entgegenstehender Anhaltspunkte musste der Ombudsmann von der Richtigkeit der Verbindungsnachweise ausgehen. Indem der Fernmeldedienstleister die Verbindungen mit Datum, Roaming-Partner, Anfangszeit und dem pro Verbindung angefallenen Datenvolumen auswies, erfüllte er die fernmelderechtlichen Anforderungen an die Rechnungsstellung. Inwiefern diese Angaben zur rechtlichen Durchsetzung genügen würden, wurde von der Rechtsprechung bis heute noch nicht geklärt.

Im Preisvergleich zur Schweiz erscheinen die erhobenen Datengebühren exorbitant. Die gleiche Datenmenge (250 MB) wäre vom Fernmeldedienstleister in der Schweiz mit lediglich CHF 4.– verrechnet worden. Die verrechneten Gebühren von CHF 3'330.– ohne Auslandsoption sind für Kundinnen und Kunden kaum nachvollziehbar. Dass bei Roaming-Konditionen besondere Vorsicht geboten ist, darf heute allerdings als allgemein bekannt vorausgesetzt werden, weil über dieses Thema in zahlreichen Medien regelmässig informiert wurde.

Vorliegend kam der Ombudsmann zum Schluss, dass die vom Fernmeldedienstleister nachträglich gewährte Reduktion der Datengebühren um zwei Drittel (infolge Anwendung einer Auslandsoption) sachgerecht und unter den gegebenen Umständen angemessen war. Er schlug daher vor, dass Frau X den verbleibenden Betrag bezahlt.

**Problem:** Der mobile Datenverkehr im Ausland verursacht sehr hohe Kosten. Auch wenn die/der Benutzer/in das Smartphone nicht für den Datendownload benutzt, können hohe Kosten anfallen, denn die Applikationen bleiben im Hintergrund aktiv und verbinden sich für Update teilweise mit dem Internet.

**Tipp:** Wenn Sie im Ausland keine Datenverbindungen mit dem Mobiltelefon vornehmen wollen, empfiehlt es sich, das Datenroaming auszuschalten. Hierfür müssen Sie die notwendigen Einstellungen am Gerät vornehmen. Wenn Sie das mobile Internet dennoch benutzen wollen, können Sie Ihr Handy im Ausland mit dem WLAN Ihres Hotels verbinden. Sollten Sie auf durchgehende Datenverbindungen angewiesen sein, besteht die Möglichkeit, beim Fernmeldedienstleister eine Auslandsoption abzuschliessen.

## Medienkontakte

Im Berichtsjahr wurde die Schlichtungsstelle ombudscom von zahlreichen Medien kontaktiert und um Auskünfte und Interviews gebeten. Es erschienen viele Berichte in Zeitschriften und Zeitungen über die Tätigkeit von ombudscom. Es wurde auf Auskünfte des Ombudsmanns hingewiesen oder lediglich über die Existenz der Schlichtungsstelle informiert. Auch in zahlreichen Radiosendungen wurden wiederholt Interviews oder Zitate des Ombudsmanns eingespielt sowie auf die Existenz der Schlichtungsstelle ombudscom hingewiesen. So erfolgten beispielsweise in der Sendung «Espresso» von SRF 1 verschiedene Interviews mit dem Ombudsmann oder Hinweise auf die Schlichtungsstelle. Zwei Mal trat der Ombudsmann in der Sendung «Patti Chiari» des Fernsehsenders RSI auf.

## Bilanz – Aktiven

Bilanz auf den 31. Dezember 2012  
mit Vorjahresvergleich

<b>Aktiven</b>	<b>31.12.2012</b>	<b>31.12.2011</b>
<b>Umlaufvermögen</b>		
<i>Flüssige Mittel</i>		
Kasse	Fr. 74.25	Fr. 120.80
BEKB Kontokorrent 16 269.117.6.40	Fr. 626'999.73	Fr. 361'633.55
BEKB Sparkonto 42 4.244.637.80	Fr. 281'999.60	Fr. 281'654.50
BEKB Fallkonto 42 4.254.535.96	Fr. 125'213.49	Fr. 421'844.27
Total flüssige Mittel	Fr. 1'034'287.07	Fr. 1'065'253.12
<i>Forderungen aus Lieferungen und Leistungen</i>		
Debitoren (Fallzahler, Provider)	Fr. 87'737.55	Fr. 383'183.00
Delkrederere	Fr. -49'172.00	Fr. -47'000.00
Total Forderungen aus Lief. und Leist.	Fr. 38'565.55	Fr. 336'183.00
<i>Übrige Forderungen</i>		
Guthaben Verrechnungssteuer	Fr. 654.25	Fr. 1'211.75
BEKB Mietkaution 42 4.243.170.34	Fr. 25'612.10	Fr. 25'538.95
Total übrige Forderungen	Fr. 26'266.35	Fr. 26'750.70
Aktive Rechnungsabgrenzungen	Fr. 95'091.10	Fr. 112'161.65
<b>Total Umlaufvermögen</b>	<b>Fr. 1'194'210.07</b>	<b>Fr. 1'540'348.47</b>
<b>Anlagevermögen</b>		
Büromobilien	Fr. 1.00	Fr. 1.00
<b>Total Anlagevermögen</b>	<b>Fr. 1.00</b>	<b>Fr. 1.00</b>
<b>Total Aktiven</b>	<b>Fr. 1'194'211.07</b>	<b>Fr. 1'540'349.47</b>

**Bilanz – Passiven**

Bilanz auf den 31. Dezember 2012  
mit Vorjahresvergleich

<b>Passiven</b>	<b>31.12.2012</b>	<b>31.12.2011</b>
<b>Fremdkapital</b>		
<i>Schulden aus Lieferungen und Leistungen</i>		
Kreditoren	Fr. 9'240.20	Fr. 73'528.40
Kreditor Mehrwertsteuer	Fr. 6'857.55	Fr. 28'113.75
Total Schulden aus Lief. und Leist.	Fr. 16'097.75	Fr. 101'642.15
Kreditor Pensionskasse Winterthur Columna	Fr. 1'326.05	Fr. 0.00
<i>Vorauszahlungen</i>		
Vorauszahlung Swisscom (Schweiz) AG	Fr. 116'628.00	Fr. 121'375.00
Vorauszahlung upc cablecom GmbH	Fr. 141'069.00	Fr. 151'279.00
Vorauszahlung Orange Communications SA	Fr. 158'920.00	Fr. 174'335.00
Vorauszahlung Sunrise Communications AG	Fr. 228'395.00	Fr. 303'274.00
Vorauszahlung mobilezone com ag	Fr. 5'259.00	Fr. 14'845.00
Vorauszahlung TelCommunication Serv. AG	Fr. 10'345.00	Fr. 31'242.00
Vorauszahlung TalkTalk Telecom GmbH	Fr. 4'464.00	Fr. 6'084.00
Total Vorauszahlungen	Fr. 665'080.00	Fr. 802'434.00
Rücküberführung der kum. Ertragsüberschüsse	Fr. 189'384.12	Fr. 0.00
Passive Rechnungsabgrenzungen	Fr. 52'323.15	Fr. 67'313.00
<b>Total Fremdkapital</b>	<b>Fr. 924'211.07</b>	<b>Fr. 971'389.15</b>
<b>Stiftungskapital</b>		
Stiftungskapital	Fr. 270'000.00	Fr. 270'000.00
Bilanzgewinn	Fr. 0.00	Fr. 298'960.32
<b>Total Stiftungskapital</b>	<b>Fr. 270'000.00</b>	<b>Fr. 568'960.32</b>
<b>Total Passiven</b>	<b>Fr. 1'194'211.07</b>	<b>Fr. 1'540'349.47</b>

**Erfolgsrechnung**

pro 2012 mit Vorjahresvergleich

	<b>2012</b>	<b>2011</b>
<b>Erlöse</b>		
Verfahrensgebühren Fallzahler	Fr. 406'870.21	Fr. 361'434.52
Verfahrensgebühren Vorauszahler	Fr. 710'808.00	Fr. 986'122.85
<b>Total Erlöse</b>	<b>Fr. 1'117'678.21</b>	<b>Fr. 1'347'557.37</b>
<b>Betriebsaufwand</b>		
Gehälter	Fr. -745'840.30	Fr. -711'376.70
Honorare Stiftungsrat	Fr. -41'500.00	Fr. -41'000.00
AHV-Beiträge	Fr. -62'804.10	Fr. -60'733.15
Personalversicherungen	Fr. -52'132.80	Fr. -41'578.25
Personalspesen	Fr. -5'377.20	Fr. -4'654.85
Miete inkl. NK	Fr. -55'677.20	Fr. -59'352.40
Bankzinsen und -spesen	Fr. -321.97	Fr. -320.82
Unterhalt und Ersatz Büromobilien	Fr. -4'193.40	Fr. -2'870.55
Abschreibungen	Fr. -3'425.65	Fr. -2'807.40
Sachversicherungen	Fr. -1'365.45	Fr. -1'259.90
Büromaterial	Fr. -3'948.35	Fr. -5'193.35
Telefon/ Fax/ Porti	Fr. -15'489.45	Fr. -13'179.35
IT-Kosten	Fr. -18'180.55	Fr. -22'199.90
Rechtskosten/ Buchhaltung/ Revision	Fr. -16'913.55	Fr. -19'899.15
Bücher/ Zeitschriften	Fr. -1'864.15	Fr. -2'534.45
Werbedrucksachen	Fr. -7'359.65	Fr. -13'070.00
Repräsentationsspesen	Fr. -7'913.95	Fr. -7'855.55
Repräsentationsspesen Stiftungsrat	Fr. -1'277.00	Fr. -1'539.65
Abgaben/ Gebühren/ Bewilligungen	Fr. -5'400.00	Fr. -4'700.00
<b>Total Betriebsaufwand</b>	<b>Fr. -1'050'984.72</b>	<b>Fr. -1'016'125.42</b>
<b>Betriebsergebnis vor Zinsen und Steuern</b>	<b>Fr. 66'693.49</b>	<b>Fr. 331'431.95</b>
Zinsertrag	Fr. 2'558.35	Fr. 3'581.40
Ausserordentlicher Erfolg	Fr. -167.65	Fr. 10'763.35
Rückzahlung Ertragsüberschuss	Fr. -66'912.19	Fr. -129'053.35
Veränderung/ Bildung Delkredere	Fr. -2'172.00	Fr. -47'000.00
<b>Gewinn</b>	<b>Fr. 0.00</b>	<b>Fr. 169'723.35</b>

## Revisionsbericht

**TBC Revisions GmbH**

Bericht der Revisionsstelle zur Eingeschränkten Revision an den Stiftungsrat der Stiftung ombudscom, mit Sitz in Bern

Gümligen, 7. Juni 2013

Als Revisionsstelle haben wir die Jahresrechnung (Bilanz, Betriebsrechnung und Anhang) der Stiftung ombudscom für das am 31. Dezember 2012 abgeschlossene Geschäftsjahr geprüft.

Für die Jahresrechnung ist der Stiftungsrat verantwortlich, während unsere Aufgabe darin besteht, diese zu prüfen. Wir bestätigen, dass wir die gesetzlichen Anforderungen hinsichtlich Zulassung und Unabhängigkeit erfüllen.

Unsere Revision erfolgte nach dem Schweizer Standard zur Eingeschränkten Revision. Danach ist diese Revision so zu planen und durchzuführen, dass wesentliche Fehlaussagen in der Jahresrechnung erkannt werden. Eine Eingeschränkte Revision umfasst hauptsächlich Befragungen und analytische Prüfungshandlungen sowie den Umständen angemessene Detailprüfungen der beim geprüften Unternehmen vorhandenen Unterlagen. Dagegen sind Prüfungen der betrieblichen Abläufe und des internen Kontrollsystems sowie Befragungen und weitere Prüfungshandlungen zur Aufdeckung deliktischer Handlungen oder anderer Gesetzesverstösse nicht Bestandteil dieser Revision.

Bei unserer Revision sind wir nicht auf Sachverhalte gestossen, aus denen wir schliessen müssten, dass die Jahresrechnung nicht Gesetz, Statuten (Urkunde) und Reglement entspricht.

**TBC Revisions GmbH**  
  
 A. Tringaniello  
 Leitender Revisor

## Beilagen:

- Jahresrechnung (Bilanz, Betriebsrechnung und Anhang)

Angelo Tringaniello, dipl. Wirtschaftsprüfer, zugelassener Revisionsexperte, Mitglied der TREUHAND-KAMMER  
 Bruno Tringaniello, dipl. Wirtschaftsprüfer, zugelassener Revisionsexperte, Mitglied der TREUHAND-KAMMER  
 Worbstrasse 201, Postfach 47, CH-3073 Gümligen/BE, Tel. +41 31 954 01 50, Fax +41 31 954 01 54, E-Mail t.b.o@bluewin.ch  
 Rathausstrasse 8, 6340 Baar/ZG, Tel. +41 41 783 21 83, Fax +41 41 783 21 84, E-Mail TaxConsult@gmx.ch

## ombudscom-Team

**Dr. Oliver Sidler**, Ombudsmann

**Beatrix Carelli**, Sekretariat

**Christiane Bakajika**, Juristin (bis 30.6.2012)

**Coline Scherrer**, Juristin (seit 1.7.2012)

**Nadia Palombo**, Juristin

**Eleonora Rhyn**, Juristin

**Annarita Rombini**, Juristin

**Ruth Stuber-Simon**, Fürsprecherin

**Linard Vital**, Jurist

## Stiftung ombudscom – Schlichtungsstelle Telekommunikation

## Stifter

**upc cablecom GmbH**

**Orange Communications SA**

**Sunrise Communications AG**

**Swisscom (Schweiz) AG**

**SAVASS (Swiss Association**

**Value Added Service)**

**ACSI (Associazione Consumatrice della Svizzera italiana)**

**FRC (Fédération romande**

**des consommateurs)**

**kf (Konsumentenforum)**

## Mitglieder des Stiftungsrats

**Prof. Dr. Christian Schwarzenegger**, Präsident

**Christiane Langenberger-Jaeger**, Vizepräsidentin

**Mathieu Fleury** (Fédération romande des consommateurs, Generalsekretär)

**Franziska Troesch-Schnyder** (Konsumentenforum kf)

**Frank Zelger** (upc cablecom GmbH)

**Tonio Meier** (Orange Communications SA)

**Frspr. Hans-Ulrich Hunziker** (SAVASS, Swiss Association Value Added Services)

**Dr. Claudia Kaufmann**

**Prof. Dr. Sita Mazumder**

---

ombudscom

Office de conciliation des télécommunications  
Schlichtungsstelle Telekommunikation  
Ufficio di conciliazione della telecomunicazione  
Bundesgasse 26, 3011 Bern

T 031 310 11 77  
F 031 310 11 78  
[www.ombudscom.ch](http://www.ombudscom.ch)

Wir sind von Montag bis Freitag von 10.00 bis 14.00 Uhr telefonisch erreichbar.

© ombudscom, 2013

---