



ombudscom

**Jahresbericht 2014  
der Schlichtungsstelle  
Telekommunikation**

ombudscom.ch

te you  
FINE





|                                                               |    |
|---------------------------------------------------------------|----|
| <b>Vorwort des Präsidenten</b>                                | 4  |
| <b>Vorwort des Ombudsmanns</b>                                | 5  |
| <b>Ablauf des Schlichtungsverfahrens</b>                      | 6  |
| <b>Stiftung</b>                                               | 7  |
| Zusammensetzung des Stiftungsrates                            | 7  |
| Aufsichtsbehörden                                             | 7  |
| Schlichtungsstelle                                            | 8  |
| ombudscom-Team                                                | 8  |
| Ombudsmann                                                    | 8  |
| <b>Schlichtungsverfahren / Eintretensvoraussetzungen</b>      | 8  |
| Ablauf des Schlichtungsverfahrens und Schlichtungsvorschlag   | 9  |
| Schlichtungsvorschlag                                         | 9  |
| <b>Verfahrensgebühren</b>                                     | 9  |
| Voraus- und Fallzahler                                        | 10 |
| Gerichtsurteile zu den Gebührenverfügungen                    | 10 |
| <b>Auswertung der Schlichtungsverfahren 2014</b>              | 10 |
| Anfragen                                                      | 10 |
| Fälle                                                         | 12 |
| Pendente Fälle                                                | 12 |
| Erfolgreiche Schlichtungsverfahren                            | 13 |
| Rückzüge der Schlichtungsbegehren                             | 13 |
| Streitwert                                                    | 14 |
| Sprache und Art der Beschwerdeführer                          | 14 |
| Beschwerdegründe                                              | 14 |
| Unverlangte Dienstleistung und Haustürgeschäfte               | 15 |
| Telefonisch abgeschlossene Verträge                           | 15 |
| An der Haustüre abgeschlossene Verträge                       | 17 |
| Sperrung, Annullierung, Kündigung, Allg. Geschäftsbedingungen | 18 |
| Kündigungen während der Mindestvertragsdauer                  | 18 |
| Kündigungen während der automatischen Vertragsverlängerung    | 18 |
| Rechnungstellung                                              | 19 |
| Mehrwertdienste                                               | 20 |
| Kostenpflichtige SMS/MMS                                      | 21 |
| Anrufe auf Premium-Rufnummern                                 | 23 |
| Roaming                                                       | 24 |
| Dienstleistungsqualität und Kundendienst                      | 24 |
| <b>Medienkontakte</b>                                         | 25 |
| <b>Fallbeispiele</b>                                          | 26 |
| <b>Bilanz – Aktiven</b>                                       | 36 |
| <b>Bilanz – Passiven</b>                                      | 37 |
| <b>Erfolgsrechnung</b>                                        | 38 |
| <b>Revisionsbericht</b>                                       | 39 |



## **Vorwort des Stiftungsrats- präsidenten**

Ombudscom ist stets bemüht, die Kosten für ihre Tätigkeit niedrig zu halten und dem individuellen Arbeitsaufwand anzupassen. Die im Berichtsjahr 2014 vorangetriebene Optimierung der systematischen Erfassung des Zeit- und Sachaufwandes macht sich bezahlt. Der Untersuchungsbericht des Bundesamtes für Kommunikation (BAKOM) stellt fest, dass die ombudscom die ihr übertragenen Arbeiten jeweils zeitgerecht erledigt und dabei hohe qualitative Anforderungen einhält. Auch sei die kurze Behandlungsdauer der Fälle positiv hervorzuheben. Im Gesamtfazit wird der ombudscom ein sehr gutes Zeugnis ausgestellt. Sie habe ihre Aufgabe effizient und korrekt erfüllt. Der Stiftungsrat freut sich über dieses positive Feedback. Es ist der Lohn für eine professionelle Leitung der ombudscom durch den Ombudsmann Dr. Oliver Sidler, der mit seinem Team wieder ausgezeichnete Arbeit geleistet hat. Im Namen des Stiftungsrates danke ich ihm und dem Team von ombudscom für den grossen Einsatz.

ombudscom wurde im Jahre 2014 mit einem neuen Geschäftsmodell konfrontiert, das nach den rechtlichen Vorgaben gar nicht in ihren Kompetenzbereich fällt. Es handelt sich um (Mehrwert-) Dienste, die nicht mehr von einer Fernmeldediensteanbieterin via Telefonrechnung vergütet werden, sondern deren Rechnung separat durch die Inhaltenanbieterinnen selbst oder eine Inkassofirma gestellt und abgewickelt wird. Bei vielen Kundinnen und Kunden stösst der Hinweis auf die fehlende Zuständigkeit von ombudscom auf Unverständnis. Deshalb hat der Stiftungsrat beim BAKOM angeregt, die rechtlichen Grundlagen für eine Ausdehnung der Schlichtungstätigkeit auf solche Fälle zu prüfen. Die Diskussion darüber wird derzeit im Rahmen der Revision der Fernmeldeverordnung geführt. Es wird nicht ganz einfach sein, hier eine sinnvolle Abgrenzung zu weiteren Dienstleistungen zu finden, die teilweise ebenfalls über Fernmelde- und Mehrwertdienste abgewickelt werden.

Schliesslich ist zu vermerken, dass Hans-Ulrich Hunziker, Stiftungsratsmitglied als Vertreter der Mehrwertdiensteanbieter, am 25. November 2014 sein Amt bis auf weiteres sistiert hat, da im Zusammenhang mit seiner Verwaltungsratsstätigkeit für die Firmen PayPal AG und Obligo AG, gegen welche derzeit zivil- und strafrechtliche Verfahren hängig sind, der Anschein einer möglichen Interessenkollision entstanden ist. Der Stiftungsrat hält fest, dass die Unabhängigkeit der Schlichtungsstelle zu keinem Zeitpunkt gefährdet war. Er wird die weitere Entwicklung dieser Rechtsverfahren genau im Auge behalten.

**Prof. Dr. Christian Schwarzenegger, Stiftungsratspräsident**



## Vorwort des Ombudsmanns

Wie in den vergangenen Jahren, so bildeten auch 2014 die ungewollten Vertragsabschlüsse per Telefon den Hauptbeschwerdegrund bei der Schlichtungsstelle. Der weitaus grösste Teil der Fälle wurde von den Anbietern nach Einschaltung der Schlichtungsstelle durch ihre Kundschaft selber gelöst. Meistens wird der Vertrag aufgelöst und die Kundinnen und Kunden bezahlen die Kosten für die bis dahin bezogenen Dienstleistungen. In den Fällen, bei denen die Schlichtungsstelle mit oder ohne vorhandener Aufzeichnung des Beratungs- und Vertragsgesprächs ein Schlichtungsverfahren durchführte, schlug ich meistens eine Vertragsauflösung ohne Kostenfolge vor. Ohne Gesprächsaufzeichnung kann der Anbieter kaum darlegen, dass ein Vertragsschluss erfolgte. Aber auch die wenigen eingesandten Gesprächsaufzeichnungen zeigten selten auf, dass die Kundin oder der Kunde von einem telefonischen Vertragsschluss ausgehen musste: Zu verwirrend waren die Aussagen des Verkäufers oder zu unklar die Informationsbasis zum Vertragsschluss. Wichtig ist, dass die nach Hause gesandten „Willkommensschreiben“ und Vertragsunterlagen aufmerksam zur Kenntnis genommen werden. Meist sehen die Anbieter ein Widerrufsrecht von sieben bis zehn Tagen vor.

Die Mehrwertdienste beschäftigen die Schlichtungsstelle wieder vermehrt. Dabei handelt es sich um Dienstleistungen, die über einen Fernmeldedienst erbracht und über die Telefonrechnung abgerechnet werden. Nicht immer ist die Zuständigkeit von ombudscom gegeben; insbesondere dann nicht, wenn der Mehrwertdienstanbieter die Rechnung selber an die Kundschaft versendet. Mit immer neuen Angeboten und Zahlungsmöglichkeiten wird sich das Mehrwertdienstgeschäft verändern und auch die Zuständigkeit von ombudscom zur Behandlung von Kundenstreitigkeiten muss neu überdacht werden. Zu hoffen ist, dass weiterhin eine Schlichtungsstelle zur Beilegung der Streitigkeiten zuständig sein wird.

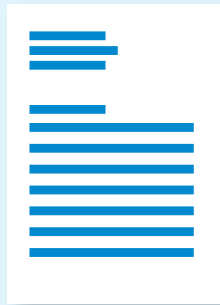
Zu danken ist dem stets motivierten Team von ombudscom, welches im Berichtsjahr 6'534 Anfragen und Fälle zu bewältigen hatte. Der Dank gilt aber auch dem Stiftungsrat, der meine Arbeit kritisch und unterstützend begleitet. Die Aufsichtsbehörde BAKOM hatte auch im 2014 nichts zu beanstanden und ich gebe diesen positiven Befund gerne an die Mitarbeitenden der Schlichtungsstelle als Lob weiter.

**Dr. Oliver Sidler, Ombudsmann**

## Ablauf des Schlichtungs- verfahrens

# 1.

**Einreichung  
des Schlichtungs-  
begehrens**



**Voraussetzungen:**

- **keine Einigung zwischen Kunden/Anbieter**
- **Schlichtungsbegehren ist nicht offensichtlich missbräuchlich**
- **kein Gericht/Schiedsgericht befasst sich mit der gleichen Sache**

# 2.

**Prüfen der  
Eintretensvoraus-  
setzungen durch  
ombudscom**



**Im Schlichtungsbegehren muss glaubhaft dargelegt werden, dass der Kunde versucht hat, mit dem Anbieter eine Einigung zu finden.**

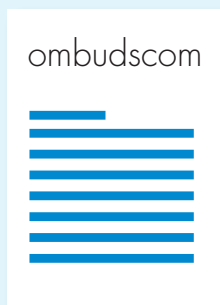
# 3.

**Stellungnahme  
des Anbieters**



# 4.

**Ausarbeiten des  
Schlichtungs-  
vorschlags durch  
ombudscom**



**Annahme = Abschluss  
des Verfahrens**

**Ablehnung = Abschluss des  
Verfahrens**

Die Stiftung hat den gemeinnützigen Zweck, Kunden von Fernmelde- oder Mehrwertdiensteanbieterinnen eine unabhängige, unparteiische, transparente und effiziente Schlichtungsstelle im Sinne des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG) und der Verordnung vom 9. März 2007 über Fernmeldedienste (FDV) zur Verfügung zu stellen. Sie übt ihre Tätigkeit seit dem 1. Juli 2008 im Auftrag des Bundesamtes für Kommunikation (BAKOM) aus.

Als Stifter treten die folgenden Institutionen und Unternehmen auf:

- 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)

**Unabhängige Stiftungsräte:**

Prof. Dr. Christian Schwarzenegger, Präsident  
Christiane Langenberger-Jaeger, Vizepräsidentin  
Dr. Claudia Kaufmann  
Prof. Dr. Sita Mazumder

**Zusammensetzung  
des Stiftungsrates****Vertreter der Konsumentenorganisationen**

Mathieu Fleury (Fédération romande des consommateurs, Generalsekretär)  
Michel Rudin (Konsumentenforum kf)

**Vertreter der Fernmeldediensteanbieter**

Frank Zelger (upc cablecom GmbH)  
Tonio Meier (Orange Communications SA)

**Vertreter der Mehrwertdiensteanbieter**

Frspr. Hans-Ulrich Hunziker, SAVASS (Swiss Association Value Added Services)  
Dieses Mandat ist seit 25.11.2014 sistiert.

Der Stiftungsrat als oberstes Organ leitet und vertritt die Stiftung in allen nicht delegierbaren Aufgaben nach aussen. Er bestimmt die Gesamtstrategie und überwacht deren Umsetzung.

Der Stiftungsrat führte seine ordentlichen Sitzungen im Berichtsjahr am 28. Februar und 19. September durch. Eine zusätzliche ausserordentliche Sitzung fand am 25. November 2014 statt.

Das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) ist Auftraggeber und Aufsichtsbehörde auf der Grundlage von Art. 12c Fernmeldegesetz vom 30. April 1997 (FMG, SR 784.10). Das BAKOM übertrug der Stiftung ombudscom die Schlichtungsaufgabe auf Basis eines verwaltungsrechtlichen Vertrags. Der verwaltungsrechtliche Vertrag zur Übertragung der Schlichtungstätigkeit an die Stiftung ombudscom dauert von 2013 bis 2018.

Zusammen mit der Eidgenössischen Stiftungsaufsicht übt das BAKOM die Aufsicht über die Stiftung aus.

**Aufsichtsbehörden**

## Schlichtungsstelle

Die Schlichtungsstelle führt die operationellen Tätigkeiten der Stiftung aus. Sie vermittelt zwischen Kundinnen und Kunden von Fernmelde- sowie Mehrwertdiensteanbietern bei zivilrechtlichen Streitigkeiten, welche miteinander nicht 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 Verfahrens- und Gebührenreglement) und erarbeitet einen sachgerechten Schlichtungsvorschlag (Art. 45 Abs. 4 FDV).

## ombudscom-Team

Das ombudscom-Team besteht aus folgenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern:

Valentina Bieri, juristische Praktikantin (50%)  
Beatrix Carelli, Sachbearbeiterin (100%)  
Sabrina Carron-Roth, Juristin (40%, ab 1.9.2014)  
Laurent Grobéty, juristischer Praktikant (50%; bis 31.08.2014)  
Eleonora Rhy, Juristin (50%; stv. Ombudsmann)  
Oliver Sidler, Rechtsanwalt (60%; Ombudsmann)  
Coline Steullet-Scherrer, Juristin (80%)  
Sarah Streuli, Sachbearbeiterin (70%)  
Larissa Thoma, Juristin (100%)  
Vassella Mara, Juristin (50%)  
Linard Vital, Jurist (90%; bis 31.10.2014)

## Ombudsmann

Als Geschäftsführer der Stiftung ombudscom steht der Ombudsmann auch der Schlichtungsstelle vor. Dr. Oliver Sidler ist seit Juni 2009 Ombudsmann. Er ist promovierter Jurist und Rechtsanwalt mit eigenem Anwaltsbüro in Zug, hat einen Lehrauftrag für Medien- und Telekommunikationsrecht an der Universität Freiburg und publiziert auch in diesen Rechtsgebieten. Seit der Gründung von ombudscom ist Oliver Sidler als wissenschaftlicher Berater massgeblich für den Aufbau und die Entwicklung dieser Institution tätig. 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.

## Schlichtungsverfahren

### 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. 8 Abs. 1 Verfahrens- und Gebührenreglement erfüllt, leitet ombudscom das Schlichtungsverfahren ein und ersucht den betroffenen Fernmelde- und/oder Mehrwertdiensteanbieter um Stellungnahme sowie Eingabe zusätzlicher Dokumente. Die betroffe-



nen Anbieter sind gesetzlich verpflichtet, am Schlichtungsverfahren teilzunehmen (Art. 47 FDV). In der Praxis ist sowohl für die Kunden als auch die Anbieter oft nicht klar, wann ein Schlichtungsbegehren offensichtlich missbräuchlich eingereicht oder der vorgängige Einigungsversuch gescheitert ist. Die Schlichtungsstelle veröffentlicht deshalb eine Übersicht ihrer Praxis zu den Eintretensvoraussetzungen. Das Dokument, welches auf der Webseite (<https://www.ombudscom.ch/de/ombudscom-verfahren/praxis.php>) aufgeführt ist, soll den Kundinnen und Kunden und den Anbieterinnen die notwendigen Informationen liefern.

Erfüllt ein Schlichtungsbegehren die Eintretensvoraussetzungen, wird der betroffene Anbieter von Fernmelde- oder Mehrwertdiensten zur Einreichung einer Stellungnahme innert 20 Tagen aufgefordert. Die Schlichtungsstelle arbeitet nach Erhalt der Stellungnahme einen Schlichtungsvorschlag aus. Die Parteien können den Schlichtungsvorschlag annehmen, ablehnen oder Gegenvorschläge einreichen. Im Rahmen von Schlichtungsverhandlungen wird versucht, eine Einigung zwischen den Parteien herbeizuführen.

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 das Schlichtungsbegehren zurückzieht.

Im Schlichtungsvorschlag werden die Argumente des Kunden/der Kundin und der Fernmelde- dienst- und/oder Mehrwertdienstanbieter dargestellt oder zusammengefasst und die Eintretensvoraussetzungen dargestellt. Danach folgen die Ausführungen des Ombudsmanns zum Streitfall. Auf der Basis der eingereichten Informationen der Parteien (die Schlichtungsstelle kann nicht wie eine Gerichtsstanz Beweise in einem formellen Verfahren erheben) wird eine rechtliche Beurteilung des streitigen Sachverhalts abgegeben und anschließend ein Vorschlag zur Einigung den Parteien unterbreitet. Dieser Vorschlag basiert auf der Einschätzung des Ombudsmanns und stellt nur in unklaren Fällen (z.B. »Aussage gegen Aussage«) einen eigentlichen Kompromissvorschlag dar. Die Parteien können zum Schlichtungsvorschlag des Ombudsmanns Stellung nehmen und Gegenvorschläge einreichen. Wird im Rahmen dieser Schlichtungsverhandlungen eine Einigung erzielt, so kommt die Schlichtung zustande.

Der von beiden Parteien und vom Ombudsmann unterzeichnete Schlichtungsvorschlag ist wie ein privatrechtlicher Vertrag zwischen den Parteien zu betrachten. Hält sich eine Partei nicht an die Vereinbarung, so kann diese beim zuständigen Zivilgericht eingeklagt werden. Die Schlichtungsstelle selber hat keine Massnahmenbefugnisse gegenüber den Parteien.

»Die Anbieterin von Fernmelde- oder Mehrwertdiensten trägt die Verfahrenskosten abzüglich der Behandlungsgebühr«, schreibt Art. 12c Abs. 2 FMG vor. Die Stiftung ombudscom finanziert sich ausschliesslich aus den Verfahrensgebühren der Anbieter, abzüglich der Behandlungsgebühren für Kundinnen und Kunden in der Höhe von CHF 20.-/Fall (Art. 12 Abs. 2 FMG i.V.m. Art. 49 FDV und Art. 12 ff. Verfahrens- und Gebührenreglement).

Für die Anbieter kostenpflichtig wird das Verfahren, wenn die Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind und die Schlichtungsstelle die Anbieter auffordert, eine Stellungnahme zum Schlichtungsbegehren einzureichen. Die anfallenden Verfahrensgebühren werden nach Abschluss des Schlichtungsverfahrens in Rechnung gestellt.

Die Verfahrensgebühren bewegen sich gemäss Art. 14 Verfahrens- und Gebührenreglement zwischen CHF 200.- und CHF 3'000.- exkl. MwSt. Die Verfahrensgebühr wird nach der Komplexität

## **Ablauf des Schlichtungsverfahrens und Schlichtungsvorschlag**

## **Schlichtungsvorschlag**

## **Verfahrensgebühren**

## Auswertung der Schlichtungsverfahren

des Einzelfalls, dem Streitwert und dem Arbeitsaufwand des Schlichtungsverfahrens festgelegt (vgl. Art. 14 Abs. 2 Verfahrens- und Gebührenreglement).

### Voraus- und Fallzahler

Für alle Fernmelde- und Mehrwertdiensteanbieter besteht die Möglichkeit die Bezahlung im Voraus zu tätigen (sog. Vorauszahler; vgl. Art. 16 Verfahrens- und Gebührenreglement) oder die Gebühren einzeln pro Fall zu bezahlen (sog. Fallzahler, vgl. Art. 17 Verfahrens- und 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 resp. 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 Verfahrens- und Gebührenreglement.

### Gerichtsurteile zu den Gebührenverfügungen

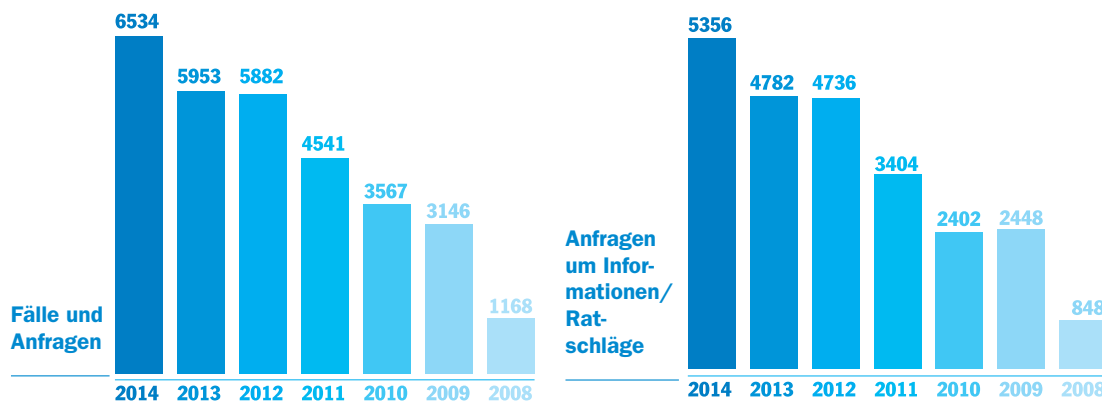
Im Berichtsjahr gingen sechs Beschwerden einer Fernmeldediensteanbieterin und eine Beschwerde einer Mehrwertdiensteanbieterin gegen Gebührenverfügungen der Schlichtungsstelle vor Bundesverwaltungsgericht ein.

Das Bundesverwaltungsgericht wies in zwei Urteilen sieben Beschwerden eines Fernmeldediensteanbieters und eine Beschwerde eines Mehrwertdiensteanbieters ab. Per 31. Dezember 2014 waren noch zwei Verfahren hängig.

### Auswertung der Schlichtungsverfahren 2014

Im Berichtsjahr wandten sich gesamthaft 6'534 Personen an ombudscom (2013: 5'953). Dies entspricht monatlich rund 545 Kundinnen und Kunden, welche die Schlichtungsstelle konsultierten. Daraus ergaben sich 1'178 Fälle (2013: 1'171) und 5'356 Anfragen (2013: 4'782). Im Vergleich zum Vorjahr entspricht dies einer Zunahme von knapp 10%.

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

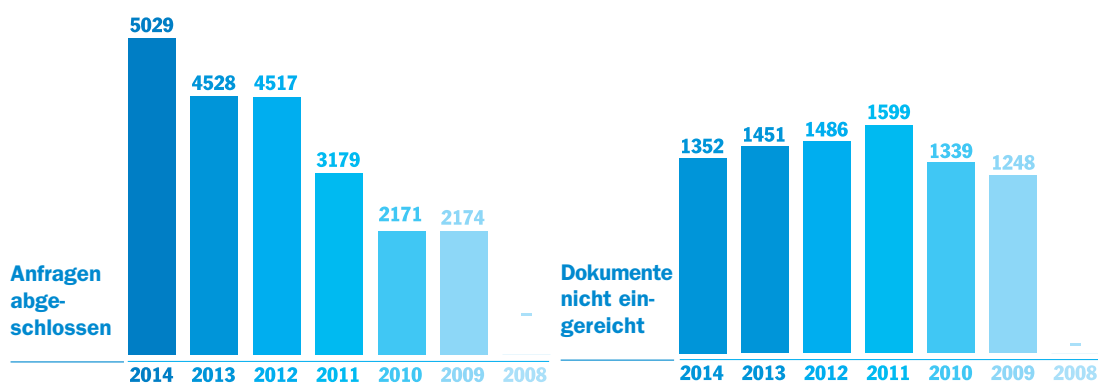


### Anfragen

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. 8 Verfahrens- und Gebührenreglement noch nicht erfüllt sind. Von den insgesamt 6'534 Personen, welche sich im Berichtsjahr an ombudscom wandten, resultierten 5'356

Anfragen. Dies entspricht einem Anteil von 81,97% in Bezug auf die Gesamtzahl von Fällen und Anfragen von 6'534. Die Anzahl der Anfragen ist im Vergleich zum Vorjahr um 12% angestiegen (2013: 4'782).

Von den 5'356 Anfragen konnten bis zum 31. Dezember 2014 5'029 Anfragen, d.h. knapp 94%, abgeschlossen werden. Die Anfragen wurden infolge Rückzug des Begehrens durch die Kundin/ den Kunden, nicht eingereichter Unterlagen, Unzuständigkeit oder Einleitung des Schlichtungsverfahrens abgeschlossen. Rein telefonische Anfragen von Kundinnen und Kunden, welchen mit einer Auskunft zum Schlichtungsverfahren beantwortet werden konnten, wurden als Anfragen sogleich abgeschlossen, da keine weiteren Vorkehrungen getroffen werden mussten. Die 2'324 Kundinnen und Kunden, welche sich bei ombudscom telefonisch meldeten, um Informationen und Auskünfte einzuholen, machten 43% aller Anfragen aus.



1'352 abgeschlossene Anfragen sind auf nicht eingereichte Dokumente zurückzuführen. Diese machen rund 25% aller Anfragen aus. Gegenüber dem Vorjahr ist ein leichter Rückgang bemerkbar. Oft sind den Kundinnen und Kunden die Hürden zur Einreichung respektive Durchführung eines Schlichtungsverfahrens zu hoch. Bereits das Ausfüllen eines speziell für das Schlichtungsverfahren vorgesehenen Formulars bereitete einigen Personen Mühe. Oftmals gingen sie fälschlicherweise auch davon aus, dass der Ombudsmann ihre Interessen gegenüber den Fernmelde- und Mehrwertdiensteanbietern vertritt oder die streitige Angelegenheit umgehend (z.B. mit einem Telefonat mit dem betroffenen Anbieter) lösen kann. Auch wurden sie von auf die Schlichtungsstelle verweisenden Stellen falsch über die Funktion und die Aufgaben von ombudscom informiert. Die Mitarbeitenden der Schlichtungsstelle klärten die Kundinnen und Kunden über die Tätigkeit von ombudscom auf und informierten sie über die Eintretensvoraussetzungen (Art. 8 Verfahrens- und Gebührenreglement). Bevor ein Schlichtungsverfahren eingeleitet werden kann, müssen die Kundinnen und Kunden 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. Dieser Aufwand war 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 infolge nicht eingereichter Dokumente abgeschlossen.

Rund 80% aller schriftlichen Anfragen wurden abgeschlossen, ohne dass die Voraussetzungen für

## Auswertung der Schlichtungsverfahren

ein Schlichtungsverfahren gegeben waren. 267 Personen zogen ihr Schlichtungsbegehren vor Einleitung des Schlichtungsverfahrens zurück. Neben den bereits erwähnten Gründen wandten sich einige Kundinnen und Kunden aufgrund der Empfehlung der Schlichtungsstelle (mangels Vorliegen der Eintretensvoraussetzungen) schriftlich an den betroffenen Fernmelde- oder Mehrwertdienstanbieter und konnten selber eine Einigung erzielen.

Nur bei 14% aller Anfragen waren die Eintretensvoraussetzungen erfüllt, sodass die Schlichtungsverfahren formell eingeleitet und verrechnet werden konnten.

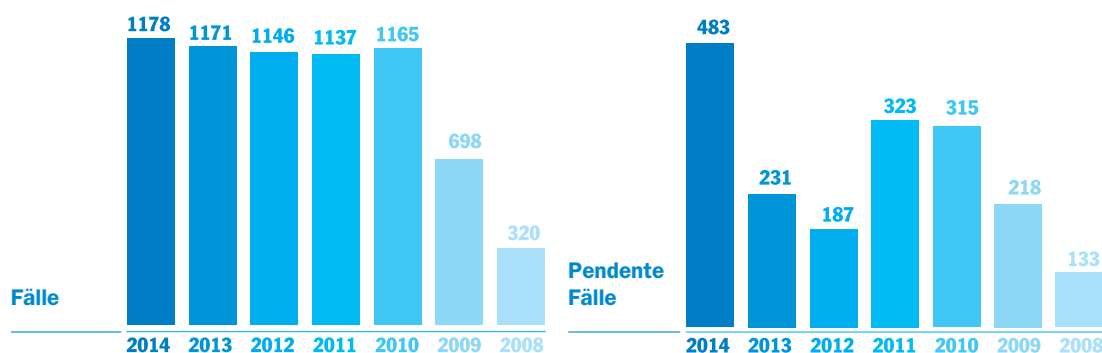
Die zahlreichen abgeschlossenen Anfragen führen zu einem sehr hohen administrativen Aufwand, welcher nicht separat in Rechnung gestellt werden kann und folglich durch die Verfahrensgebühren gedeckt werden muss. Rund die Hälfte der Arbeitszeit der Mitarbeitenden vom ombudscom wird für die Behandlung von Anfragen eingesetzt.

Die Anzahl offener Anfragen per 31. Dezember 2014 ist im Vergleich zum Vorjahr mit 327 Anfragen gestiegen (2013: 254).

**Fälle** Eine Anfrage oder ein Schlichtungsbegehren wird statistisch als Fall erfasst, wenn alle Eintretensvoraussetzungen gemäss Art. 8 Verfahrens- und Gebührenreglement erfüllt sind und der betroffene Fernmelde- oder Mehrwertdienstanbieter zur Stellungnahme aufgefordert wird.

Aus den 6'534 behandelten Fällen und Anfragen gingen 1'178 Fälle hervor. Dies entspricht einem Anteil der Fälle von 18%. 735 Anfragen wurden als Fälle weitergeführt. Die restlichen 443 Fälle gingen anhand von vollständigen Dossiers ein, bei welchen das Schlichtungsverfahren ohne Hinweis auf das Ausfüllen des Schlichtungsformulars oder das Verfassen eines Beanstandungsschreibens an den betroffenen Anbieter eingeleitet werden konnte. In diesen Fällen waren somit die Eintretensvoraussetzungen beim Einreichen des Schlichtungsbegehrens erfüllt.

Im Vergleich zum Vorjahr mit 1'171 Fällen ist im Berichtsjahr eine minimale Zunahme von 7 Fällen zu verzeichnen. Seit rund vier Jahren bewegt sich die Anzahl der Fälle mit 1'165 (2010), 1'137 (2011), 1'146 (2012), 1'171 (2013) und heuer 1'178 auf ähnlichem Niveau. Per Ende der Berichtsperiode konnten 688 Fälle abgeschlossen werden, 483 Fälle waren noch offen.



**Pendente Fälle** Per Ende des Berichtsjahrs waren noch 483 der insgesamt 1'178 Fälle offen, was 41% entspricht (2013: 231). Noch nicht abgeschlossene Fälle betreffen vor allem die im November und Dezember 2014 neu eingereichten Schlichtungsbegehren.

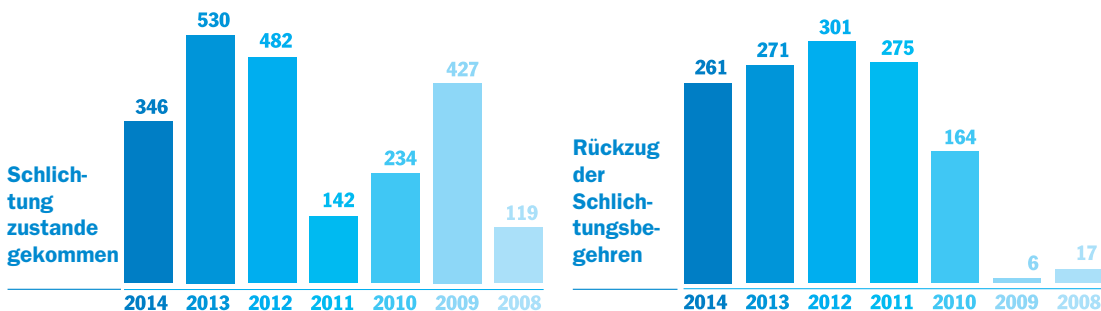
Von den 483 pendenden Fällen warteten 128 Fälle auf eine Redaktion des Anbieters oder des Kunden, 336 Fälle waren die Verfahren abgeschlossen, die Rechnung an die Anbieter aber noch nicht versandt, und in 19 Fällen muss die Schlichtungsstelle den Schlichtungsvorschlag ausarbeiten oder das Verfahren abschliessen.



## Erfolgreiche Schlichtungsverfahren

In 434 Fällen arbeitete die Schlichtungsstelle einen Schlichtungsvorschlag aus, was im Vergleich zum Vorjahr einer Abnahme von 235 Fällen entspricht (2013: 669). Die Abnahme der ausgearbeiteten Schlichtungsvorschläge ist vor allem darauf zurückzuführen, dass auch in diesem Jahr viele Kundinnen und Kunden ihr Schlichtungsbegehren nach einer Einigung mit dem Anbieter zurückgezogen haben.

Von den 434 ausgearbeiteten Schlichtungsvorschlägen wurden 88 von einer Partei oder beiden Parteien abgelehnt und das Schlichtungsverfahren als gescheitert abgeschlossen. In den restlichen 346 Fällen wurde der ausgearbeitete Schlichtungsvorschlag von beiden Parteien angenommen und das Schlichtungsverfahren konnte erfolgreich beendet werden. Dies entspricht einer Erfolgsquote von knapp 80%, welche im Vergleich zum Vorjahr etwa gleich geblieben ist (2013: 79%). Die Gründe für eine Ablehnung des Schlichtungsvorschlags durch die Kunden oder die Anbieter sind vielfältig: Die Schlichtungsstelle schlägt in den Schlichtungsvorschlägen meistens kein Entgegenkommen vom Anbieter oder einen Kompromiss vor, wenn der Anbieter 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 Mehrwertdienstanbieter die gesetzlichen Vorschriften besser ein, was zu weniger Fehlverhalten auf Seiten der Fernmelde- und Mehrwertdienstanbieter führte. Zu Ablehnungen auf Anbieterseite führte das Verhalten einiger Fernmelde- und auch Mehrwertdienstanbieter, die trotz der gesetzlichen Verpflichtung nicht am Schlichtungsverfahren teilnahmen oder sich weigerten, Schlichtungsvorschläge zu prüfen bzw. zu unterzeichnen.



Im Berichtsjahr sank die Anzahl der Rückzüge der Schlichtungsbegehren durch die Kundinnen und Kunden im Vergleich zum Vorjahr von 271 auf 261. Die bereits im Vorjahr festgestellte Tendenz der Kontaktaufnahmen durch die Fernmelde- und Mehrwertdienstanbieter mit den Kundinnen und Kunden, nachdem die Schlichtungsverfahren eingeleitet wurden, bestätigte sich im Berichtsjahr. Dadurch strebten die Fernmelde- und Mehrwertdienstanbieter 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 auf der Basis der von den Anbietern den Kundinnen und Kunden zugestellten Einigungsvorschlägen 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 erfolgreichen, mit Schlichtungsvorschlag abgeschlossenen Schlichtungsverfahren hinzugerechnet werden, beliefte sich die Erfolgsquote auf rund 87%.

## Rückzüge der Schlichtungsbegehren

## Auswertung der Schlichtungsverfahren

### Streitwert

Der Streitwert wird seit 2007 statistisch erfasst und reduzierte sich im Berichtsjahr gegenüber 2013 leicht auf CHF 421.– (2013: CHF 446; 2012: CHF 413.–; 2011: CHF 424.–; 2010: CHF 740.–; 2009: CHF 937.–, 2008: 1.200.–, 2007: CHF 750.–). Es ist kein Trend zu erkennen, sondern von einer zufälligen Verteilung auf die verschiedenen Jahre auszugehen. Hohe Streitwerte sind vor allem bei Roaming-Fällen festzustellen. Durch den immer höheren Bekanntheitsgrad der Schlichtungsstelle wandten sich aber auch oftmals Kundinnen und Kunden mit einem geringen Streitwert an die Schlichtungsstelle.

### Sprache und Art der Beschwerdeführer

Von den 6'534 Anfragen und Fällen gingen 78.9% in deutscher, 17.8% in französischer, 2.9% in italienischer Sprache und 0,4% in anderen Sprachen bei ombudscom ein. Die Verfahren werden in den drei Amtssprachen nach Eingabe der Kundin/des Kunden durchgeführt. Im Vergleich zum Vorjahr blieb die Sprachenverteilung fast unverändert.

Lediglich 278 Anfragen oder Fälle stammten von Unternehmen (4.25%), alle anderen von Privatpersonen.



### Beschwerdegründe

|      |                                                                       |                                        |                                                    |                          |
|------|-----------------------------------------------------------------------|----------------------------------------|----------------------------------------------------|--------------------------|
| 2014 | 817                                                                   | 671                                    | 1120                                               | 968                      |
| 2013 | 1099                                                                  | 678                                    | 1225                                               | 911                      |
| 2012 | 1344                                                                  | 643                                    | 1127                                               | 568                      |
| 2011 | 1163                                                                  | 540                                    | 805                                                | 345                      |
| 2010 | 957                                                                   | 594                                    | 514                                                | 554                      |
| 2009 | 745                                                                   | 738                                    | 397                                                | 807                      |
| 2008 | 344                                                                   | 338                                    | 200                                                | 143                      |
|      | Sperrung, Annullierung der Dienste, Vertragskündigung (Gebühren), AGB | Dienstleistungsqualität / Kundendienst | Rechnungsstellung                                  | Mehrwertdienste          |
| 2014 | 2435                                                                  | -                                      | 33                                                 | 6                        |
| 2013 | 1605                                                                  | 4                                      | 49                                                 | 11                       |
| 2012 | 1805                                                                  | -                                      | 60                                                 | 13                       |
| 2011 | 965                                                                   | -                                      | 17                                                 | 6                        |
| 2010 | 442                                                                   | -                                      | 12                                                 | 6                        |
| 2009 | 91                                                                    | -                                      | 29                                                 | 8                        |
| 2008 | 53                                                                    | 4                                      | -                                                  | -                        |
|      | Unverlangte Dienstleistung (inkl. Haustürgeschäfte)                   | Antennen-Probleme                      | Belästigung / unerwünschte Werbung (ab 01.01.2009) | Diebstahl (ab 1.01.2009) |
| 2014 | 77                                                                    | 76                                     | 25                                                 | 306                      |
| 2013 | 28                                                                    | 129                                    | 12                                                 | 102                      |
| 2012 | 30                                                                    | 122                                    | 9                                                  | 161                      |
| 2011 | 17                                                                    | 168                                    | 22                                                 | 493                      |
| 2010 | 28                                                                    | 71                                     | 27                                                 | 362                      |
| 2009 | 7                                                                     | 52                                     | 26                                                 | 246                      |
| 2008 | -                                                                     | -                                      | -                                                  | 86                       |
|      | Nummernportierung (ab 01.01.2009)                                     | Roaming (ab 01.01.2009)                | Radio/Fernsehen (ab 01.01.2009)                    | Diverse                  |

Im Vergleich zum Vorjahr stark gestiegen ist die Anzahl an Beschwerden wegen unverlangten Dienstleistungen und Haustürgeschäften. Gegenüber 2013 (1'605) zählte die Schlichtungsstelle 2'435 Beschwerden im Berichtsjahr. Dieser Beschwerdegrund macht rund 37% aller Beschwerden aus. Darunter fallen unerwünschte Verträge mit einem anderen Fernmeldedienstanbieter, welche telefonisch oder an der Haustür abgeschlossenen wurden. Ebenfalls unter diesen Beschwerdegrund fallen Widerrufe telefonisch abgeschlossener Verträge, welche die Fernmeldedienstanbieter nicht akzeptierten.

Die grösste Teil der Beschwerden sind auf die Aktivität eines Fernmeldedienstanbieters zurückzuführen. Da die meisten Personen – insbesondere im Bereich der Festnetztelefonie – bereits Verträge mit anderen Fernmeldedienstanbietern hatten, kam die Anwerbung einer Abwerbung gleich. Die Fernmeldedienstanbieter warben entweder an der Haustür oder vor allem telefonisch für Internet-, Fernseh-, Mobiltelefon- und Telefonabonnements.

Berücksichtigt man nur die Anfragen (also ohne Fälle), so sind im Berichtsjahr am meisten Beschwerden (1'989) von Kundinnen und Kunden eingegangen, die mit den (angeblichen) Vertragschlüssen per Telefon nicht einverstanden waren. Die meisten telefonischen Anfragen bei der Schlichtungsstelle betrafen diesen Beschwerdegrund.

Ein Fernmeldedienstanbieter leitete zeitweise Gerichtsverfahren während laufenden Schlichtungsverfahren gegen seine Kundinnen und Kunden ein. Die Schlichtungsstelle war gezwungen, das Schlichtungsverfahren zu beenden (Art. 11 Verfahrens- und Gebührenreglement). Die betroffenen Kundinnen und Kunden zeigten sich erstaunt über das Verhalten des Anbieters, was zu vielen Anfragen bei der Schlichtungsstelle führte. Das Verfahrens- und Gebührenreglement verbietet parallele Verfahren vor der Schlichtungsstelle und vor Zivil- oder Strafgerichten. Wurde jedoch im Rahmen eines Verfahrens vor dem Friedensrichter keine Einigung oder eine Einigung zwischen den Parteien ohne Einbezug des Friedensrichters erzielt und innert Frist vom Fernmeldedienstanbieter oder vom Kunden keine Klage bei einem kantonalen Gericht erhoben, so ist die Zuständigkeit von ombudscom zur Behandlung des Falles wieder gegeben.

Auffallend ist, dass vielfach ältere Personen von den Fernmeldedienstanbietern telefonisch kontaktiert wurden in der Absicht, dass diese den angestammten Fernmeldedienstanbieter wechseln. In den Beschwerden äusserten sie resp. ihre Vertreter sich befremdend über Abwerbpraxis der Anbieter. Im Rahmen der Schlichtungsverfahren wurden der Schlichtungsstelle jedoch nur wenige Tonbandaufnahmen der Vertragsgespräche zugestellt. Der Grund dafür liegt darin, dass ein Anbieter in seinen Stellungnahmen in der Regel auf sämtliche Forderungen verzichtete und den Vertrag auflöste.

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 Fernmeldedienstanbieter handelte. Die Kundinnen und Kunden schlossen in der Regel einen Preselection-Vertrag ab. Dabei werden die Gespräche zu den Tarifen des neuen Fernmeldedienstanbieters verrechnet, wobei sie nach wie vor eine Rechnung des Ursprungsanbieters für den Festnetzanschluss (Grundgebühren) erhalten. Teilweise kamen Mobiltelefon-, Internet- und/oder Fernseh-Abonnements hinzu.

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 eine 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 Ordnungsgeber 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 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 Fernmeldedienstanbieter 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 Fernmeldedienstanbieter 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 Fernmeldedienstanbieter 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 Fernmeldedienstanbieter der Kundin/dem Kunden die gesamte Gesprächsaufzeichnung, das heisst das Beratungs- und Vertragsgespräch, innerhalb von zehn Arbeitstagen zustellen. Andernfalls muss der Fernmeldedienstanbieter 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 Fernmeldedienstanbieter 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 Fernmeldedienstanbieter weder den Kundinnen und Kunden noch der Schlichtungsstelle die Geschäftsgesprächsaufzeichnung oder lediglich die unvollständige Aufzeichnung zu. Dies hätte zur Folge, dass die Fernmeldedienstanbieter den ursprünglichen Zustand auf eigene Kosten wieder herstellen müssten. Dieser Verpflichtung kamen die meisten Fernmeldedienstanbieter 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 Fernmeldedienstanbieters ausgelegt.



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 Fernmeldedienstleister 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 Fernmeldedienstleister 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 Fernmeldedienstleistern 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 blosser 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 gesetzlich vorgesehenes Widerrufsrecht wie beim Haustürgeschäft. Im Rahmen der Änderung des Obligationenrechts ist aber eine Ausdehnung des Widerrufsrechts auf telefonische abgeschlossene Verträge geplant. Viele Fernmeldedienstleister räumen bei telefonischen Verträgen aber bereits heute ein Widerrufsrecht von sieben bis zehn Tagen ein. Dieses nehmen zahlreiche Kundinnen und Kunden nicht wahr, weil ihnen nicht bewusst war, einen Vertrag abgeschlossen zu haben. Sie werfen die erhaltene Post teilweise ungeöffnet weg und lassen die Widerrufsfrist unbenutzt verstreichen. 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.

Die Zahl der Beschwerden wegen Haustürgeschäften liegt auch in diesem Jahr im zweistelligen Bereich. Die Zahl der Beschwerden wegen Haustürgeschäften ging auch in diesem Jahr stark zurück. Dieses Verkaufsmodell hat gegenüber der telefonischen Anwerbung stark an Bedeutung verloren.

**An der Haustüre  
abgeschlossene  
Verträge**

Art. 40a ff. OR sieht bei Haustürgeschäften ein Widerrufsrecht vor. Der Widerruf muss innerhalb von sieben Tagen ab Vertragsschluss 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 Widerrufs-

frist erst ab Kenntnis über den Vertragsschluss 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.

### **Sperrung, Annullierung, Kündigung, Allgemeine Geschäfts- bedingungen**

Die Beschwerden in diesem Bereich gingen im Berichtsjahr um über 25% zurück (817; 2013:1'099). Dieser Beschwerdegrund umfasst vor allem Streitigkeiten im Zusammenhang mit einer Kündigung und den Kündigungsmodalitäten und umfasst die Kündigungsfrist und die Bearbeitungsgebühr für eine vorzeitige Kündigung, aber auch den nicht aufgehobenen SIM-Lock nach einer fristgerechten Kündigung und die Anschlussperrung wegen Nichtbezahlung einer Rechnung.

Kündigungsgebühren werden von Fernmeldediensteanbietern verlangt, wenn die Verträge vor Ablauf der Mindestvertragslaufzeit oder nach Ablauf der Mindestvertragslaufzeit, aber während der automatischen Vertragsverlängerung (Rollover) von einer Partei gekündigt werden. Die Gründe, welche eine vorzeitige Kündigung ohne Kündigungsgebühren rechtfertigen, sind in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Fernmeldediensteanbieter 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 Fernmeldediensteanbieters liegt. In den Fällen ohne wichtigen Grund sehen sich die Fernmeldediensteanbieter befugt, den Kundinnen und Kunden die vertraglich festgelegte Kündigungsgebühr aufzuerlegen. Der Ombudsmann erachtet die Auferlegung der Kündigungsgebühr nicht in jedem Fall als gerechtfertigt.

### **Kündigungen während der Mindest- vertragsdauer**

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 auferlegt werden. Denn sonst wäre ein/e Kundin/Kunde, welcher umgehend nach Vertragsschluss seine Kündigung ausspricht besser gestellt, als diejenige/derjenige, welche/r einen Teil der Vertragsdauer eingehalten hat.

Kündigt ein Fernmeldediensteanbieter den Vertrag vorzeitig während der Mindestvertragsdauer, muss zuerst geprüft werden, ob die Kündigung gemäss AGB vorzeitig erfolgen durfte. Der Wortlaut der AGB der zahlreichen Fernmeldediensteanbieter 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 Fernmeldediensteanbieter 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.).

### **Kündigungen während der automatischen Vertragsver- längerung**

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, verlängern. 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 Fernmeldedienstanbieter 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 Abonnementsgebühren 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. In den Schlichtungsvorschlägen wurde immer wieder auf dieses Problem hingewiesen.

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 Fernmeldedienstanbieter abgestützt. Auf diese Art und Weise wird den Kundinnen und Kunden der Wechsel zu anderen Fernmeldedienstanbietern erschwert, was letztendlich einem wirksamen Wettbewerb zuwiderläuft. Erfreulich ist die Tendenz, dass immer mehr Fernmeldedienstanbieter dazu übergehen, den Kunden eine flexiblere Kündigungsmöglichkeit zu ermöglichen.

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, oder über die Zahlungsfrist und weitere Unklarheiten hinsichtlich der Rechnung.

### Rechnungsstellung

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 Fernmeldedienstanbieter 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 Fernmeldedienstanbieter – 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 Fernmeldedienstanbieter 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 Vertragsänderungen 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.

Im Berichtsjahr gingen auch wieder einige Beschwerden zur Einführung der Gebühr für die Zustel-

lung der Rechnung in Papierform ein. Einige Fernmeldedienstanbieter 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 werden 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 einseitigen 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.

Im Berichtsjahr sanken die Beschwerden in Bereich „Rechnungsstellung“ nur leicht von 1'225 (2013) auf 1'120.

### Mehrwertdienste

Seit 2011 ist wieder eine steigende Anzahl an Beschwerden über Mehrwertdienste festzustellen. Von 345 Beschwerden im 2011, 568 Beschwerden im 2012 und 911 Beschwerden im Vorjahr erreichten die Beschwerden im Berichtsjahr einen Rekordwert von 968. Dieser stetige Anstieg zeugt von einer höheren Aktivität der Mehrwertdienstanbieter.

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 Fernmeldedienstanbieters verrechnet werden und über einen Fernmeldedienst erbracht werden. Stellt der Mehrwertdienstanbieter die Dienstleistung selbst in Rechnung, ist die Schlichtungsstelle nicht zuständig bzw. handelt es sich nicht um einen Mehrwertdienstanbieter im Sinne des Gesetzes (Art. 1c FDV i.V.m. Art. 12c FMG). Auch im Berichtsjahr gingen einige Mehrwertdienstanbieter offenbar dazu über, ihre Dienstleistungen nicht mehr über die Fernmelderechnung, sondern selber den Konsumentinnen und Konsumenten in Rechnung zu stellen. Etliche Anfragen und Beschwerden gingen bei der Schlichtungsstelle ein. Mangels Zuständigkeit mussten die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer an die zivil- und strafrechtlichen Instanzen verwiesen werden. Die Schlichtungsstelle hat aus diesem Grund auf ihrer Internetseite eine entsprechende Information veröffentlicht.

Die Mehrwertdienstanbieter sind für die Bereitstellung der kostenpflichtigen Inhalte von Mehrwertdiensten per SMS/MMS oder Premium-Rufnummern zuständig. Die Fernmeldedienstanbieter

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).

Die gesetzlichen Auflagen genügen nach Ansicht des Ombudsmanns nur zum Teil. Gerade im Bereich der unerwünschten Vertragsschlüsse ist es wünschenswert, dass auch die Fernmeldediensteanbieter ihre Verantwortung wahrnehmen und dem Kunden mittels dazwischengeschalteten Seiten klar auf mögliche Vertragsschlüsse aufmerksam machen.

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, über welche sich die Kundinnen und Kunden bzw. über deren Ausmass sie sich nicht bewusst waren. Nachfolgend werden drei von zahlreichen Beispielen von bestrittenen Mehrwertdiensten aufgelistet:

### Kostenpflichtige SMS/MMS

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 Bezahlungsmöglichkeit 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.

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



über die Bekanntgabe von Preisen (Preisbekanntgabeverordnung, PBV, SR 942.211) festgehalten. Darunter fallen unter anderem 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 Diensts 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 Abs. 3 PBV). 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 Dienstansbieters 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, 15CHF/Wo+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.

Wie schon im letzten Jahr so bleibt auch im Berichtsjahr das sog. WAP-Billing ein Thema. Die Telefonrechnung der Kundinnen und Kunden kann auch ohne Bestätigungs-SMS oder sonstige Identifikation belastet werden: Nach einem Klick auf einer Webseite wird im Hintergrund die Identifikationsnummer der SIM-Karte samt Telefonnummer an den Mehrwertdienstanbieter übermittelt.

telt. Die Kundinnen und Kunden wissen oft gar nicht, dass auf diese Weise ein kostenpflichtiges Abonnement gelöst wurde. Teilweise genügte ein Klick auf ein Bild auf einer Webseite, um das kostenpflichtige Abonnement auszulösen. Der Ombudsmann verurteilt solche illegale Praktiken und fordert, dass die Kundinnen und Kunden transparent und umfassend über einen möglichen Vertragsschluss informiert werden.

Es gab auch einige 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 Fernmeldedienstanbieter verrechneten Betrag für die SMS/MMS zurückerstattete, sodass diese die Rechnung des Fernmeldedienstanbieters vollständig begleichen konnten.

Unter den Beschwerdegrund „Mehrwertdienste“ fallen auch Beanstandungen wegen Anrufen auf Premium-Rufnummern (090x-Rufnummern). Wenn Kundinnen und Kunden auf erhöht kostenpflichtige Rufnummern anrufen, können sie Dienstleistungen (Horoskopangebote, Erotikdienste, Partnervermittlungen, Internetspiele, etc.) beziehen, welche anschliessend vom Fernmeldedienstanbieter über die Telefonrechnung verrechnet werden. In den Schlichtungsbegehren wurde erklärt, 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.

**Anrufe auf  
Premium-  
Rufnummern**

Die gesetzlichen Bestimmungen verpflichten die Mehrwertdienstanbieter, 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 unabhängig von der Höhe anzukündigen sind. 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 dies 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. In einigen Fällen wurden die Premium-Rufnummern gewählt und die Dienstleistungen bezogen, in anderen Fällen konnte der angebliche Bezug der Dienstleistungen nicht nachgewiesen werden. 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. In den meisten Fällen wurden sie 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 nach-

vollziehbar. Teilweise wurden die Kundinnen und Kunden vom jeweiligen Gesprächspartner auch informiert, dass die Wartezeit nicht verrechnet würde, was nicht zutraf. Einige Fälle im Berichtsjahr betrafen urteilsunfähige oder vermindert urteilsfähige Personen, die Anrufe auf Mehrwertdienstnummern, meist aus dem Bereich der Erwachsenenunterhaltung, tätigten. Die Streitsummen erreichten jeweils mehrere Tausend Franken. Anderen Kundinnen und Kunden war trotz der entsprechenden Information nicht bewusst, dass die Preisangabe bei Premium-Rufnummern für Anrufe vom Festnetz und nicht vom Mobiltelefon gilt. Einige Fälle betrafen die undurchsichtigen Tarife bei Anrufen auf 0848-Nummern.

**Roaming** Unter diesen Beschwerdegrund fallen im Ausland getätigte Mobiltelefonverbindungen. Die Fernmeldedienstanbieter 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).

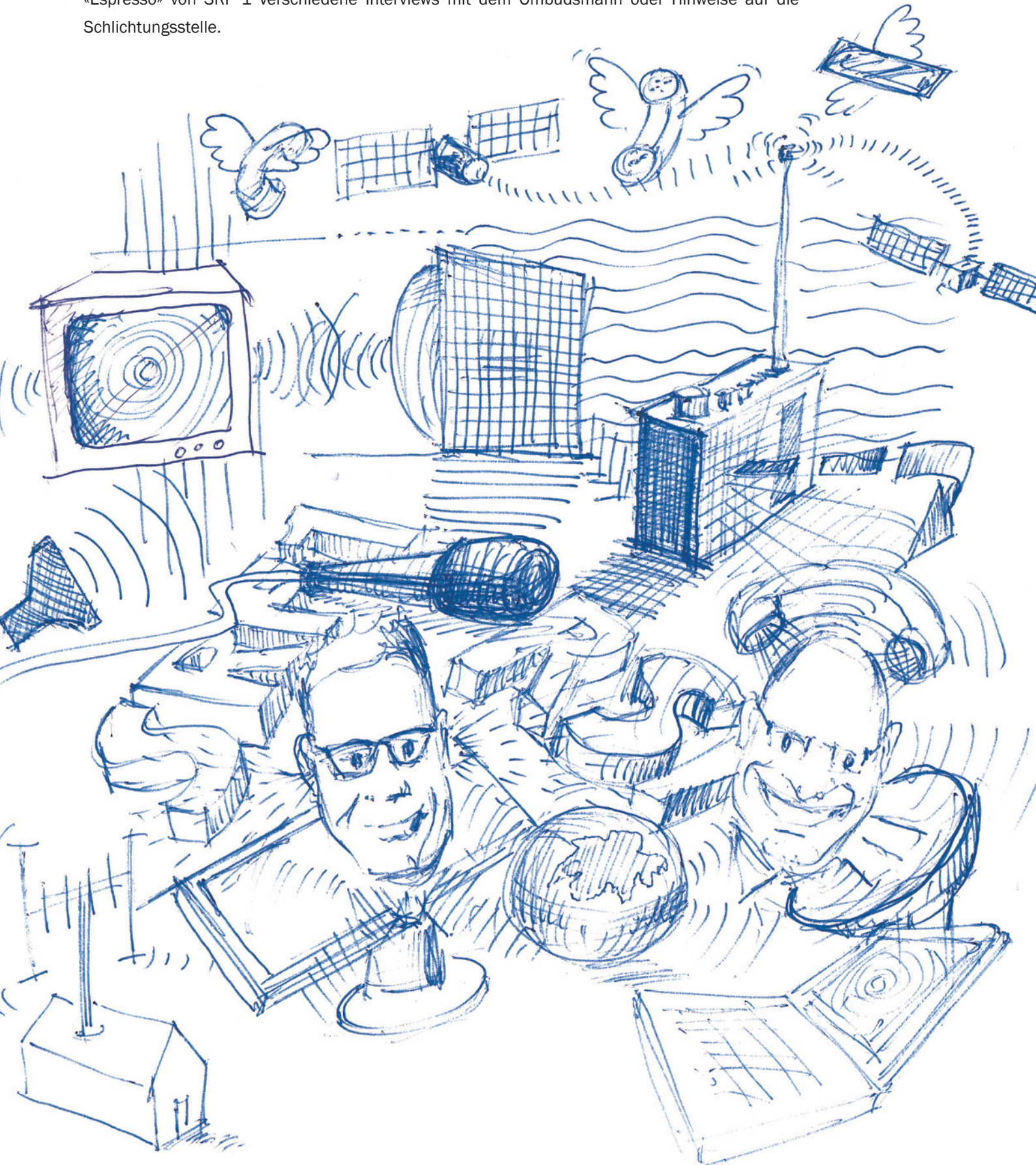
Die gesetzlichen Bestimmungen wurden im Berichtsjahr meist gut umgesetzt. Einige Fernmeldedienstanbieter zeigen sich über diese Bestimmungen hinaus bemüht und stellen den Kundinnen und Kunden bereits nach geringen Datenverbindungen eine Warnung per SMS zu oder sperren nach einer gewissen Limite den Mobiltelefonanschluss. Die gute Umsetzung und die weiteren Bemühungen der Fernmeldedienstanbieter zeigen sich auch in der geringeren Anzahl der Beschwerden wegen Roamings: 76 Fälle (2013: 129; 2012: 122; 2011: 168). Die zahlreichen Medienberichte über die sehr hohen Auslandtarife führten wohl auch zu einer zunehmenden Sensibilisierung der Kundinnen und Kunden.

### **Dienstleistungs- qualität und Kundendienst**

Die Beschwerden in diesem Bereich (671) stagnierten im Vergleich zum letzten Jahr 678 (2013). Unter diesen Grund fallen namentlich Beschwerden über die Qualität der Telefon- und Internetverbindungen. Beschwerdet sich eine Kundin/ein Kunde 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.



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.



### Mündlicher Vertrag ohne Beweis

**Problem:** Die Ehegatten X beanstanden einen mündlichen Vertrag, welcher die Preselection Anbieterin Y telefonisch mit der Ehefrau abgeschlossen hatte. Die Ehegatten führen an, dass die Ehefrau falsch beraten worden sei. Die Anbieterin Y sieht jedoch aufgrund der klaren Tatsachen davon ab, einen Beweis für den mündlichen Vertrag zu erbringen. Der Ombudsmann kann den Vertragsschluss nicht bestätigen und empfiehlt der Anbieterin Y, auf die Forderungen gegen die Ehegatten X zu verzichten.

**Tipp:** Der Ombudsmann empfiehlt, sich nicht in ein Gespräch verwickeln zu lassen, wenn die Gefahr besteht, dass daraus ein Vertrag abgeleitet werden könnte. Zudem ist darauf zu achten, dass die Aussage »günstiger Telefonieren« nicht immer wahr ist und im Vergleich zum gegenwärtig abonnierten Produkt relativiert werden muss. Es ist ausserdem darauf hinzuweisen, dass bei Vertragsschluss vereinbarte Mindestvertragsfristen grundsätzlich einzuhalten sind, bevor ein Anbieterwechsel stattfindet.

Die Ehegatten X wurden eines Abends von der Preselection Anbieterin Y kontaktiert. Der Mitarbeiter der Anbieterin Y erwähnte, dass die Ehegatten Kunden von Z seien. Die Ehegatten hätten nicht ganz verstanden, was der Herr am Telefon versuchte zu »verkaufen«. Er erzählte etwas von günstigerem Telefonieren aufgrund Flattarifen und günstigen Telefoniekonditionen. Die Ehefrau wies den Mitarbeiter von Y mehrmals darauf hin, dass sie bei Z ein Package abonniert hätten, welches TV, Internet und Festnetz beinhalten würde. Der Mitarbeiter erwähnte noch, dass aus rechtlichen Gründen alles aufgezeichnet würde. Nach dem besagten Telefonat erhielten die Ehegatten nach ca. zwei Wochen ein Schreiben, wo man sie bei Y willkommen hiess. Auf dieses Schreiben hatten die Ehegatten nicht reagiert. Kurze Zeit später erhielten sie eine erste Rechnung. Diese Rechnung wurde sodann beanstandet. Die Anbieterin Y ging auf das Schreiben aber nicht ein und teilte nur den ordentlichen Kündigungszeitpunkt mit, welcher eine Mindestvertragsdauer von 24 Monaten berücksichtigte. Der Ehemann X ist mit dem angeblichen Vertragsverhältnis nicht einverstanden, insbesondere deshalb nicht, weil es im Vergleich zur Anbieterin Z gar keine besseren Vertragskonditionen sind. Mit der Anbieterin Z habe er ebenfalls eine Mindestvertragsdauer einzuhalten und er bezahlt jetzt doppelt.

Im vorliegenden Fall führt der Kunde Einwände gegen die Art und Weise des Zustandekommens des Abonnementsvertrages an. Die Preselection Anbieterin äussert sich inhaltlich nicht dazu. Nur eine genaue Überprüfung des Vertragsschlusses, namentlich des Telefongesprächs, könnte Antworten auf die offenen Fragen geben. Für eine Einschätzung ist das Vorliegen der Aufzeichnung des mündlichen Vertrags somit unabdingbar. Die Anbieterin Y verzichtete darauf, ihrer Stellungnahme die Gesprächsaufzeichnung beizulegen. Auf Nachfrage des Ombudsmanns erklärte die Anbieterin, dass sie aufgrund der »Klarheit im vorliegenden Fall« davon absehe, dem Ombudsmann die Aufzeichnung des mündlichen Vertrages zur Verfügung zu stellen. Die Beurteilung muss somit ohne diesen zentralen Nachweis erfolgen. Eine Herausgabepflicht der Gesprächsaufzeichnung besteht gemäss Fernmelderecht nur gegenüber Kunden und Kundinnen (vgl. Anhang 2 der Verordnung der eidgenössischen Kommunikationskommission vom 17. November 1997 betreffend das Fernmeldegesetz, Ziff. 4.3 Anforderung 4; SR 784.101.112/2).

Die Haltung des Ombudsmanns in solchen Fällen ist klar: Ohne Vorlage der relevanten Vertragsdokumente (vorliegend sämtliche Gesprächsaufnahmen) muss der Schluss gezogen werden, dass kein rechtsgültiger Vertrag besteht. Die von der Anbieterin Y erwähnte Auftragsbestätigung beweist keinen abgeschlossenen Vertrag zwischen den Parteien. Letztlich möchte der Ombudsmann festhalten, dass der ausdrückliche Verzicht des Anbieters auf die Zusendung der Vertragsgrundlage die bestehenden Zweifel des Kunden eher verstärkt. Im Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass die Preselection Anbieterinnen nach den Bestimmungen des Fernmelderechts über die gesamte Gesprächsaufzeichnung des Preselection Antrages verfügen müssen, da diese im Streitfall auf Verlangen den Kunden herausgegeben werden muss.

Das dem formellen Vertragsabschluss vorangehende Geschäftsgespräch (Begrüssung, Beratung etc.) hat auch direkte Auswirkungen auf die Gültigkeit des Vertrages und ist daher von Bedeutung. Neukunden geben ihre Zustimmung zum Angebot auf Basis der erhaltenen Informationen. Kunden können diese - im Unterschied zu einem schriftlichen Antrag - nicht überprüfen. Anzuwerbende sind in diesem Moment davon abhängig, dass sie korrekt und umfassend über den Inhalt und die Tragweite des Anbieterwechsels informiert werden. Daher ist eine sorgfältige und qualitativ einwandfreie Beratung zentral. Werden Kunden und Kundinnen gegenüber unklare oder gar falsche Angaben gemacht, könnten bei der anderen Partei Fehlvorstellungen entstehen. Der Vertrag für



eine sich in einem (rechtserheblichen) Irrtum befindliche Partei ist ungültig, bzw. anfechtbar. Diese Anforderung gilt ebenso für erkennbare Fehlvorstellungen von Kunden, welche vom Berater nicht korrigiert werden.

Vorliegend wurden der Ehegattin X durch die Anbieterin Y günstigere Tarife in Aussicht gestellt. Dabei berücksichtigte der Berater die aktuelle Situation der Ehegattin X offensichtlich nicht und ignorierte den Umstand, dass es sich wohl gar nicht um ein günstigeres Angebot handle. Ohne einen konkreten Vergleich anzustellen, dürfte eine Aussage, wonach Kunden bei einem Wechsel zu Y vergünstigt telefonieren können, gar nicht möglich sein. Dieser Schluss gilt umso mehr, als die Tarif-Differenzen zwischen den verschiedenen Anbieterinnen grundsätzlich bescheiden sind und die tariflichen Vorteile einzelner Produkte zudem stark von den individuellen Nutzungsgewohnheiten der Kunden abhängen. Aktuell dürften die Kunden mit dem Produkt von Z und der zusätzlich monatlichen Gebühr für die Preselection mehr bezahlen als vorher. In diesem Fall wäre die Aussage - "mit Y telefonieren sie günstiger" - nicht korrekt. Sofern dies der Hauptbeweggrund für die erteilte Zustimmung von der Ehegattin X gewesen ist, könnten die Kunden einen Willensmangel geltend machen und den Vertrag anfechten.

Die ablehnende Haltung des Anbieters zur Zustellung des Vertragsdokumentes weist eher darauf hin, dass die Vertragsgrundlage - sofern sie überhaupt besteht - problematisch sein könnte. Der Ombudsmann empfahl dem Anbieter, den Ehegatten X freiwillig entgegenzukommen und den angeblichen Preselection Vertrag sowie die ergangenen Gebührenrechnungen zu stornieren.

Um die zwischen den Parteien strittige Vertragsentstehung zu klären, hat sich der Ombudsmann die Tonbandaufnahme angehört. Das Gespräch beginnt damit, dass sich ein Mitarbeiter der Y AG bei Frau X meldet. Der Telefonagent erwähnt, dass vor einigen Tagen ein Mitarbeiter oder eine Mitarbeiterin mit Frau X gesprochen habe. Er sei nun dazu da, damit Frau X die dazugehörenden Unterlagen mit der Auftragsbestätigung nach Hause erhalte, um sich diese in Ruhe anschauen zu können. Das Telefongespräch werde aus Qualitätsgründen mitgeschnitten und eine Frage vorab gestellt, nämlich ob Frau X auch ins Ausland telefoniere. Die Antwort der Kundin lautete »wenig«, woraufhin der Mitarbeiter fragte, ob sich die üblichen Gesprächskosten zwischen ca. CHF 30.00 und CHF 40.00 belaufen würden. Frau X bejahte die Frage. Der Mitarbeiter sagt sodann, dass der Tarif in diesem Fall genau der richtige sei. Der Telefonagent klärt Frau X anschließend auf, dass sie nur noch eine Pauschale in Höhe von CHF 14.95 zu entrichten hätte und die Telefonate aufs Schweizer Festnetz in diesem Tarif inbegriffen seien. Die Anrufe auf ein Mobiltelefon sowie ins Ausland seien auch vergünstigt (die genauen Tarife werden nicht genannt). Garantiert werde dieser Tarif zwei Jahre lang und werde sich nicht verändern. Der Spartarif dürfte jedoch nur genutzt werden, wenn der Grundanschluss bei der Anbieterin Z sei. Frau X bezahle der Anbieterin Z weiterhin die Grundgebühr und die Anrufe auf die Sondernummern. Über Y würden lediglich die Gespräche mit pauschal CHF 14.95 verrechnet werden. Dieser Tarif werde der Mitarbeiter heute kostenlos für Frau X einrichten. Die schriftliche Auftragsbestätigung werde in den nächsten Tagen nach Hause geschickt und sie könne alles nochmals überprüfen. Bei Fragen oder Unklarheiten solle Frau X ihn anrufen, ansonsten die nächste Rechnung mit der alten Rechnung vergleichen, dann werde sie auch den Unterschied sehen.

### Mündlicher Vertragsschluss und AGB

**Problem:** Die Kundin X bestreitet den mündlichen Vertragsschluss zur Änderung der Preselection mit der Anbieterin Y. Um die zwischen den Parteien strittige Vertragsentstehung zu klären, hat sich der Ombudsmann die Tonbandaufnahme angehört. Aus der Tonbandaufnahme lässt sich nicht erschliessen, inwiefern Frau X tatsächlich verstanden hatte, worum es im Gespräch geht. Deshalb gelangt der Ombudsmann vorliegend zum Schluss, dass der Vertrag zwischen den Parteien erst zustande gekommen ist, als Frau X die schriftliche Anmeldebestätigung und Zustimmung nicht innert nützlicher Frist verweigert hatte.

**Tipp: Wurden Sie telefonisch kontaktiert und wurde Ihnen ein Angebot unterbreitet, so kann unter Umständen bereits am Telefon ein Vertrag geschlossen werden. Tauchen Ihrerseits Fragen zum Vertragsschluss und dem Angebot des Anbieters auf, so ist es zentral, diese Fragen nicht unbeantwortet zu lassen; ansonsten eine Zustimmung zum allenfalls noch unklaren Vertragsinhalt angenommen werden könnte. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen werden nur dann Vertragsbestandteil, wenn Sie als Kunde davon in zumutbarer Weise Kenntnis nehmen können. Unabdingbar ist, dass Sie Ihr Einverständnis zu den AGB tatsächlich geben. Bei einem mündlichen Vertragsschluss muss - sofern kein Nachweis vorhanden ist - auf das Bestätigungsschreiben und die schriftliche Zusendung der AGB abgestellt werden. Reagieren Sie nach deren Erhalt nicht innert angemessener Frist, so darf der Anbieter stillschweigend von der Annahme der AGB ausgehen und die Vertragsbedingungen entfalten ihre Wirkung.**

Daraufhin führt der Mitarbeiter den sogenannten "Qualitätsmitschnitt" durch, bei dem nochmals alle Eckdaten wie Namen der Kundin und Dauer der Umstellung aufgezeichnet und wiederholt werden. Frau X stimmt allem zu. Frau X werde in den nächsten Tagen alles schriftlich, inklusive der Auftragsbestätigung, erhalten.

Leider wurde dem Ombudsmann das erste Telefongespräch, welches die Kundin gemäss Aussage des Mitarbeiters einige Tage zuvor mit einem Mitarbeiter oder einer Mitarbeiterin von Y geführt haben soll, nicht übermittelt.

An dieser Stelle möchte der Ombudsmann hervorheben, wie zentral es ist, dass Neukunden korrekt und umfassend über den Inhalt und die Tragweite des Anbieterwechsels informiert werden, da sie ihre Zustimmung zum Angebot auf Basis der erhaltenen Informationen geben. Wenn ein Anbieter bei einer telefonischen Kundenanwerbung nicht besonders sorgfältig vorgeht, so besteht die Gefahr, dass Kunden oder Kundinnen den Inhalt des Angebotes nicht richtig verstehen. Missverständnisse und spätere Auseinandersetzungen sind damit vorprogrammiert. Bei telefonischen Beratungen mit anschliessender Anmeldung oder Bestellung ist besondere Vorsicht geboten. Das dem Ombudsmann zur Verfügung gestellte Gespräch beinhaltet in diesem Sinne einen Teil des Vorgesprächs und den mündlichen Vertrag. Der vorhandene Teil des Vorgesprächs sowie das Vertragsgespräch beinhaltet nach Meinung des Ombudsmanns immerhin alle wesentlichen Vertragsinhalte und es kann daraus geschlossen werden, was zwischen den Parteien vereinbart wurde.

Aus der Tonbandaufzeichnung lässt sich jedoch nicht erschliessen, inwiefern Frau X verstanden hatte, worum es konkret geht. Auffallend ist, dass die Kundin während des ganzen Gesprächs keine einzige Frage stellt und auch nicht um genauere Informationen bittet. Insbesondere bei älteren Menschen (Frau X ist im Jahre 1935 geboren) stellt der Ombudsmann wiederholt fest, dass sie aus Höflichkeit oder Unsicherheit sich nicht getrauen, ein Telefonat zu unterbrechen - oder gar aufzulegen - obwohl sie nicht verstehen, worum es im Gespräch geht. Als Beispiel sei an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass der Telefonagent von Y nie das Wort "Vertrag" erwähnt, sondern lediglich von einem Auftrag spricht. Es ist verständlich, wenn Kunden daraus folgern, dass es sich um ein Angebot handelt, worauf sie nach Zusendung der schriftlichen Unterlagen nochmals reagieren können und eine Ablehnung des Angebots danach immer noch möglich ist.

Der Ombudsmann kommt im vorliegenden Fall zum Schluss, dass der Vertrag mit der Kundin am Telefon nicht zustande gekommen ist. Der Mitarbeiter wies zu Beginn des Vertragsgesprächs ausdrücklich darauf hin, dass er dazu da sei, dass Frau X die dazugehörenden Unterlagen mit der Auftragsbestätigung nach Hause bekäme und die Möglichkeit habe, sich alles in Ruhe anschauen zu können. Der Kundin wurde somit ausdrücklich versichert, dass sie die Unterlagen zu Hause studieren und überprüfen könne, weshalb der Ombudsmann im Telefongespräch noch keinen selbständigen Vertragsschluss erblicken kann.

Der Vertrag mit der Kundin kam demnach erst zu Stande, als Frau X die Anmeldebestätigung erhielt und ihre Zustimmung nicht verweigerte. Erst mit der Anmeldebestätigung und den Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Y hatte sie sichere Kenntnis über die Vertragskonditionen. Denn erst nach deren Lektüre und stillschweigender Annahme ist - unter Berücksichtigung der gegebenen Umstände - der Vertrag mit Y zustande gekommen. Der Ombudsmann ist der Meinung, dass Y aufgrund der ausbleibenden Reaktion der Kundin, von einer stillschweigenden Annahme und somit einem Vertragsschluss ausgehen durfte.

## Auch Flatrates haben Grenzen

**Problem:** Herr X schloss einen neuen Mobilfunkvertrag mit Y ab. Das Abonnement beinhaltete „unlimitierte“ Leistungen für Telefonie, SMS und auch gewisse Auslandsverbindungen. Herr X habe sich zur Bezeichnung „unlimitiert“ des Abonnements vor Vertragsschluss extra beim Verkäufer versichert. Dennoch erhielt X teilweise hohe, den Abonnementspreis übersteigende Monatsrechnungen. Der Anbieter verweist auf das „Fair Use“-Prinzip und stellt klar, dass Kunden auf Nachfrage hin über die Bedeutung und den Umfang unlimitierter Angebote informiert würden. Für den Ombudsmann ist zu prüfen, was Kunden und Kundinnen von einem solchen Angebot erwarten dürfen.

**Tipp:** Vergewissern Sie sich beim Abschluss des Vertrages, ob es sich tatsächlich um eine unlimitierte Dienstleistung handelt und welche Gebühren bei Überschreiten der Limite anfallen können. Stellen Sie sicher, dass in einem solchen Fall eine Sperre eingerichtet ist bzw. Sie vom Anbieter über den Verbrauch per SMS informiert werden, damit keine unerwarteten Kosten entstehen.

Herr X erhielt eine erste Rechnung in Höhe von CHF 241.50. Er konsultierte sofort die Anbieterin Y, da er sich die hohen Rechnung nicht erklären konnte. Ein Mitarbeiter von Y gab ihm zu verstehen, dass sein Vertrag auf 50 Sprechstunden limitiert sei. Herr X machte sodann geltend, dass er den Vertrag mit Kenntnis über die Limitierung von 50 Stunden nie abgeschlossen hätte. Die SIM-Karte hatte Herr X sodann sperren lassen, um weitere hohe Rechnungen zu vermeiden.

In seiner Stellungnahme wies der Anbieter mehrfach auf die „Fair Use Policy“ hin. Zum besseren Verständnis möchte der Ombudsmann kurz auf diesen Begriff eingehen.

Die „Fair Use Policy“ ist eine Klausel im Vertrag bzw. in den AGB zwischen Anbieter und Nutzer von Pauschalangeboten und findet insbesondere bei Angeboten mit Flatrate Anwendung. Ziel ist es, eine übermässige oder sogar exzessive Nutzung eines Pauschalangebotes zu verhindern bzw. einzuschränken. Mittels der „Fair Use Policy“ ist es dem Anbieter möglich, die Dienstleistungen nach einem gewissen Verbrauch einzuschränken oder den Mehrverbrauch zusätzlich zu verrechnen. Laut Anbieter sind „Fair Use Policy“-Klauseln erforderlich, um eine Überbeanspruchung der Netzkapazitäten verhindern zu können, was bei anderen Nutzern zu Nachteilen führen würde. Hauptziel ist die Gewährleistung einer qualitativ stabilen und gleichwertigen Versorgung aller Kunden.

In den AGB von Y findet sich folgende Klausel: „Flatrate Produkte werden dem Kunden zum normalen privaten bzw. geschäftlichen Gebrauch angeboten. Wenn der Kunde den normalen privaten Gebrauch überschreitet, behält sich Y vor, geeignete Massnahmen zu ergreifen, um die bestmögliche Servicequalität für sämtliche Kunden sicherzustellen. Solche Massnahmen umfassen den Wechsel auf einen anderen Preisplan, die Verringerung der Übertragungsrate, die Unterbrechung der betroffenen Dienstleistung und die Belastung zum anwendbaren Standardtarif.“

Für den Ombudsmann stellt sich somit die Frage, was unter „normalem privaten Gebrauch“ zu verstehen ist.

Auf Nachfrage des Ombudsmanns teilte Y mit, dass die Kunden vor Erreichen der „Fair Use Policy“-Grenze von 50 Stunden zweimal per SMS gewarnt würden. Die SMS würden automatisch generiert, erstmals bei Erreichen von 2700 Gesprächsminuten, letztmals bei Erreichen der Maximalgrenze von 3000 Gesprächsminuten. Gemäss der Auskunft von der Anbieterin Y erhielt Herr X die erste Warn-SMS mit folgendem Inhalt: „Sie haben 2700 Min. telefoniert. Alle Anrufe ab der 3000. Min. werden zum Tarif von CHF 0.40/Min. verrechnet. Daraufhin wurde die zweite Warnung verschickt. Der Inhalt lautete: „Sie haben 3000 Min. telefoniert und die von Y festgelegte max. normale Nutzung erreicht. Ab sofort werden Anrufe zum Tarif von CHF 0.40/Min. verrechnet.“. Auf Nachfrage des Ombudsmanns bestritt X jedoch Warn-SMS erhalten zu haben. Der Ombudsmann hält es für zweifelhaft, dass Herr X keine dieser Kurzmitteilungen erhalten haben soll. Aus eigener Erfahrung geht der Ombudsmann davon aus, dass versandte SMS-Nachrichten den Empfänger mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erreichen. Herr X hat auf explizite Nachfrage zu erhaltenen Warn-SMS ausgesagt, keine solche Mitteilungen erhalten zu haben. Mangels weiterführender Beweise muss der Ombudsmann folglich offen lassen, ob die Kurzmitteilungen eingegangen bzw. von Herrn X zur Kenntnis genommen worden sind.

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass der vorliegende Fall von gegensätzlichen Aussagen und damit einem unklaren Sachverhalt geprägt ist. Da die Schlichtungsstelle kein Gericht ist, muss sich der Ombudsmann bei der Sachverhaltsklärung vor allem auf die Aussagen der Parteien abstützen. Diese gehen in diesem Fall allerdings weit auseinander. X war davon überzeugt, ein unlimitiertes

Abonnement bezüglich SMS und Telefonie abgeschlossen zu haben. Y stützt sich auf die versendeten Warn-SMS. Da die Verantwortung für die Überschreitung der Limite von 3000 Minuten nicht eindeutig einer Partei zugeordnet werden kann, hat der Ombudsmann schlussendlich die hälftige Teilung des Rechnungsbetrages vorgeschlagen.

### Vorzeitige Vertragsauflösung bei Vorliegen eines wichtigen Grundes

**Problem:** Frau X kaufte ein vergünstigtes Smartphone und schloss gleichzeitig einen Mobilfunkvertrag für 24 Monate. Nach Inbetriebnahme des Geräts stellte die Kundin eine unerwartet lange Aufladedauer des Gerätes fest. Dies entsprach nicht ihren Vorstellungen und sie wollte das Vertragsverhältnis vorzeitig auflösen.

**Tipp:** Seien Sie sich beim Abschluss eines Vertrages mit einer Mindestvertragsdauer und dem Bezug eines vergünstigten Gerätes bewusst, dass der Vertrag nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes und durch Bezahlung einer Abgeltungssumme aufgelöst werden kann, sofern Sie sich vertraglich oder gestützt auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen zur Bezahlung einer Strafgebühr verpflichtet haben.

Frau X verpflichtete sich bei der Anbieterin Y zu einem Mobilfunkabonnement für 24 Monate. Gleichzeitig erwarb die Kundin ein Smartphone. Nach drei Tagen retournierte sie das Gerät an die Anbieterin, mit dem Wunsch, den Vertrag wieder auflösen zu können. Frau X bemängelte, dass sie das Gerät jeden Tag aufladen müsse. Die Akkubetriebszeit sei ungenügend. Sie könne aufgrund ihrer schwierigen Lebensumstände nicht jeden Tag das Gerät aufladen. Daher sei das Smartphone für sie ungeeignet.

Grundsätzlich können Käufer nach dem Erwerb eines Kaufgegenstandes Mängel beanstanden und in gewissen Fällen den Kaufvertrag rückgängig machen. Als Erstes muss nach Entdeckung des Mangels am Kaufgegenstand eine Reklamation (Mängelrüge) erfolgen. Frau X stellte bereits in den ersten Tagen nach dem Kauf des Smartphones fest, dass das Gerät sehr häufig aufgeladen werden muss und die Akkulaufzeit nicht den Bedürfnissen entspricht. Drei Tage nach dem Kauf rügte sie den Mangel.

Ein Mobilfunkvertrag, welcher ein Dauerschuldverhältnis zum Inhalt hat, kann nur dann ausserordentlich gekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. So müsste die Anbieterin Y den Vertrag in grober Weise verletzt haben, sodass Frau X die Weiterführung des Vertrages nicht mehr zugemutet werden könnte. Der Ombudsmann kann jedoch keine derartige Vertragsverletzung seitens der Anbieterin Y erkennen. Zudem weist das Smartphone keinen erheblichen Mangel vor, welcher nicht behoben werden könnte. Ein wichtiger Grund zur Vertragsauflösung ist somit nicht gegeben.

Selbst wenn Frau X den Vertrag vorzeitig auflösen könnte, müsste sie für das bei Vertragsschluss vergünstigte Mobilfunkgerät eine Abgeltung bezahlen. Diese orientiert sich an der vertraglich vereinbarten Maximalgebühr (Strafgebühr) und ist an die bereits verstrichene Vertragslaufzeit anzupassen (pro rata temporis). Stellt die Bezahlung des Geräterestpreises im Vergleich zur Bezahlung der Strafgebühr die günstigere Variante dar, so ist dies die zu entrichtende Abgeltungssumme. Es ist stets die für Frau X mildere Variante zu wählen (Verhältnismässigkeitsprinzip).



## Minderjähriger bezahlt via Telefon

**Problem:** Frau X stellte auf ihren Telefonrechnungen unerklärliche Anrufgebühren für Mehrwertdienste fest. Abklärungen ergaben, dass via Internet, Dienstleistungen konsumiert und über Telefonanrufe bezahlt wurde. Die Kundin verlangt die Rückerstattung der unerwünschten Gebühren. Der Anbieter bringt vor, er stelle nur eine technische Plattform zur Verfügung und habe weder mit dem Bezahlvorgang noch mit dem Dienstleistungsangebot etwas zu tun. Für den Ombudsmann weisen die Umstände darauf hin, dass ein Minderjähriger an einem Online-Spiel teilnahm und dabei kostenpflichtige Dienste bestellte. Die Konsumationen wurden über den Festnetzanschluss bezahlt. Es fragt sich, ob der Vertrag zwischen dem Mehrwertdienstanbieter und dem Minderjährigen wirksam zustande gekommen ist.

**Tipp:** Wenn Sie mit minderjährigen Personen in einem Haushalt wohnen, empfiehlt es sich, ein Sperrset für Mehrwertdienste zu aktivieren. Sollten Sie mit den Mehrwertdienstgebühren nicht einverstanden sein, bestreiten Sie die Rechnung bei Ihrem Fernmeldedienstanbieter innerhalb der Zahlungsfrist und bezahlen Sie lediglich den unbestrittenen Betrag. Beanstanden Sie beim Mehrwertdienstanbieter anschliessend schriftlich die verrechneten Dienste und verlangen Sie eine Rückerstattung. Bewahren Sie eine Kopie des Schreibens sowie die Postquittung zu Beweis Zwecken auf. Sofern Ihr minderjähriges Kind ohne vorgängige Einwilligung noch nachträgliche Zustimmung Ihrerseits Mehrwertdienstgebühren verursacht hat, ist kein gültiger Vertrag zustande gekommen und die Gebühren sind grundsätzlich nicht geschuldet.

Frau X beanstandete bei der Mehrwertdienstanbieterin Mehrwertdienstgebühren über gesamthaft CHF 840.90, welche die Fernmeldedienstanbieterin Z in der zugestellten Telefonrechnung aufführte. Die Kundin bestreitet, die 090x-Mehrwertdienstnummer von ihrem Anschluss angewählt zu haben. Zu den fraglichen Zeiten habe sich weder ihr Sohn noch sie selber im Haushalt aufgehalten.

Die Mehrwertdienstanbieterin Y als Nummerninhaberin bestätigt die Richtigkeit der fraglichen Verbindungen. Über die Anschlussnummer 081 xxx xx xx von Frau X seien gemäss der Gebührenrechnungen vom Oktober bzw. November 2013 Verbindungen zur Mehrwertdienstnummer 090x-xxxxxx hergestellt worden. Eine Prüfung der Mehrwertdienstanbieterin Y ergab, dass die Anrufe und Buchungen im Zusammenhang mit bezogenen Dienstleistungen eines Online-Spielanbieters erfolgten. Y weist darauf hin, dass die fraglichen Buchungen möglicherweise nicht von Frau X verursacht worden sind. Frau X verlangt die Rückerstattung der angefallenen Gebühren und weist darauf hin, dass die erhaltenen Informationen von Y undurchsichtig und unvollständig seien. Es sei nicht erwiesen, wer die Dienstleistung tatsächlich in Anspruch genommen habe.

Die vorgelegten Informationen deuten am ehesten darauf hin, dass der minderjährige Sohn von Frau X das Onlinespiel gespielt und dabei im Spielverlauf auf die verlinkte Bezahlseite gelangt ist. Ohne vorgängige Registratur (Kontoeröffnung) hätte der Minderjährige das kostenlose Spielangebot auf der Webseite des Spielanbieters gar nicht in Anspruch nehmen können. Anschliessend schloss der Sohn von Frau X einen weiteren Vertrag am Telefon ab, mit erheblichen Kostenfolgen. Aus rechtlicher Sicht ist daher zu fragen, ob sich der Minderjährige wirksam über die genannte Summe verpflichten konnte.

Nach dem schweizerischen Zivilrecht vermögen urteilsfähige Minderjährige ausschliesslich unentgeltlich Vorteile zu erlangen. Darüber hinaus können sie sich für geringfügige Angelegenheiten des täglichen Lebens wirksam verpflichten. Diese beschränkte Geschäftsfähigkeit erstreckt sich ungefähr auf ein übliches und altersgerechtes Taschengeld eines Jugendlichen. Da das Online-Spiel grundsätzlich kostenlos ist, dürfte mit der Anmeldung und der Zustimmung zu den allgemeinen Nutzungsbedingungen ein gültiger Vertrag zwischen dem Minderjährigen und Y in Übereinstimmung mit Art. 19 Abs. 2 ZGB zustande gekommen sein.

Verträge oder Rechtsgeschäfte sind im Allgemeinen nur dann wirksam, wenn die Eltern als gesetzliche Vertreter zuvor ihre Einwilligung erteilt oder das Geschäft nachträglich genehmigt haben. Gesetzliche Grundlage hierzu ist Art. 19a ZGB: Der gesetzliche Vertreter muss die Zustimmung zum Geschäft ausdrücklich oder stillschweigend im Voraus geben oder nachträglich genehmigen können. Wird die elterliche Zustimmung hingegen verweigert, ist der Vertrag unwirksam. Ausgenommen davon sind Geschäfte, bei welchen sich die minderjährige Person bis zur Summe seines Taschengeldes oder Vermögens verpflichtet.

Die vorliegende strittige Summe von über CHF 300.00 bzw. CHF 500.00 dürfte um ein Vielfaches über einem durchschnittlichen Taschengeld eines Minderjährigen liegen. Seitens Frau X, als gesetzliche Vertreterin, lag zu keinem Zeitpunkt eine Genehmigung für die Konsumationen vor.

Im vorliegend Fall scheint dem Ombudsmann die Tatsache der Durchbrechung des zivilrechtlichen Minderjährigenschutzes zentral. Sofern Telefonanbieter keine zweckmässigeren Sicherungssysteme zur Einschränkung von Mehrwertdiensten zur Verfügung stellen, obliegt es nach Ansicht des Ombudsmanns vorerst in erster Linie den betreffenden Mehrwertdienstanbietern, sich vor unwirksamen Bestellungen von Minderjährigen zu schützen. Altersverifikationssysteme oder anderweitige Sicherheits-Softwares existieren und dürften ohne Weiteres in ein Spielangebot implementiert werden können. Mit solchen Massnahmen wäre eine Feststellung der Volljährigkeit gewährleistet.

Es ist in diesem Zusammenhang nicht auszuschliessen, dass sich die Mehrwertdienstanbieterin Y mit Blick auf die Bestimmungen des Minderjährigenschutzes von Art. 19 ZGB gar ein Selbstverschulden anrechnen lassen müsste.

Der Ombudsmann möchte Y als Nummerninhaberin und damit verantwortliche Mehrwertdienstanbieterin aufgrund der bekannten Fakten und den vorstehenden Überlegungen dazu bewegen, freiwillig die Forderung in Höhe von CHF 506.90 an Frau X als gesetzliche Vertretung des minderjährigen Kunden zurückzuerstatten.

### Kunden dürfen den Anbieter beim Wort nehmen

**Problem:** Der Kunde vertraute auf einen Service des Mobilfunkanbieters. Dieser sah vor, den Anschluss für Datenverbindungen nach Erreichen von CHF 300.00 Roaminggebühren zu sperren. Bei einem Auslandsaufenthalt erhielt der Kunde jedoch weder einen Warnhinweis noch wurden die Datenverbindungen gesperrt. Der Anschlusssinhaber erhielt eine sehr hohe Mobilfunkrechnung. Der Ombudsmann ist der Ansicht, dass sich Kunden auf schriftliche Mitteilungen des Anbieters verlassen können müssen. Der Mobilfunkanbieter sollte dem Kunden daher die Gebühren aus Datenroaming erlassen.

**Tipp:** Seien Sie vorsichtig bei Auslandsaufenthalten und informieren Sie sich vorgängig, ob Ihre Anbieterin eine passende Option zur Reduktion der Auslandskosten offeriert. Kontrollieren Sie regelmässig das bereits verbrauchte Datenkontingent. Sobald Sie eine Informationsnachricht (Warn-SMS) erhalten haben oder der Anbieter eine Anschlusssperre vorgenommen hat, ist es zu empfehlen, mit dem Anbieter sofort Kontakt aufzunehmen, um sich vor ungewollt hohen Roamingkosten zu schützen.

Herr X ist Business-Kunde. Im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit hält sich Herr X immer wieder im Ausland auf und ist sich der erhöhten Mobilfunktarife im Ausland bewusst. Er aktivierte dazu für die Monate April/Mai 2014 eine Option, um von günstigeren Auslandstarifen profitieren zu können. Nach seiner Darstellung erkundigte sich der Kunde telefonisch beim Kundendienst, ob Angebote für günstigeres Roaming, welche temporär - und nicht als Dauerzusatz des Abonnements - bestehen würden. Die Mitarbeiterin der Anbieterin Y wies auf entsprechende Möglichkeiten hin. Herr X beauftragte die Kundendienstmitarbeiterin sogleich, die Auslands-Option zu aktivieren, da im Juni 2014 eine Reise nach Spanien geplant war.

Im September und Oktober 2014 stand der Herr X erneut vor einem Auslandsaufenthalt und ist der Ansicht, am 8. September 2014, zwecks Aktivierung der Auslandsoption, telefonischen Kontakt mit dem Kundendienst von Y aufgenommen zu haben. Nach Erhalt der Gebührenrechnungen für die Nutzungsperioden September und Oktober 2014 musste Herr X jedoch erkennen, dass in Anbetracht der hohen Gebühren in Höhe von CHF 3278.45 bzw. CHF 2821.61 (exkl. MwSt.), die Sparoption offensichtlich nicht aktiviert war.

Herr X begründet die Rückweisung der Forderungen aus den strittigen Datenverbindungsgebühren der Nutzungsperioden September und Oktober 2014 über total CHF 6100.05 (exkl. MwSt.) mit den zweifelhaften Warnmeldungen der Anbieterin Y. Die Anbieterin Y werbe auf den Gebührenrechnungen mit einem Service, welcher im Falle von Herrn X nicht funktioniert hatte.

Der Service funktioniert nach dem sogenannten "Opt out"-Prinzip. Kunden, welche auf eine automatische Sperrung von Datenroaming verzichten wollen, müssen dies Y ausdrücklich mitteilen. Weder von Herrn X noch seitens von Z AG bestehen Hinweise, dass der Kunde die automatische Datensperre aufheben liess. Im vorliegenden Fall scheint das Warnsystem von Y nicht funktioniert zu haben. Es muss von einem Versagen der Sicherheitslimite gesprochen werden, wenn Herrn X über das Zehnfache an Roaminggebühren für Datenverbindungen entstehen. Eine dafür naheliegende Erklärung dürfte sich daraus ergeben, dass das System von Y wohl nicht in Echtzeit arbeitet. Allerdings bestehen aufgrund der vorliegenden Informationen ernsthaft Zweifel, ob eine Sperrung durch Y jemals erfolgt ist. Die strittigen Gebühren über CHF 6000.00 bauten sich während eines Zeitraums von fast sechs Wochen auf.

Aus Sicht des Ombudsmanns müssen sich Kunden und Kundinnen auf Mitteilungen der Anbieter verlassen können. Dies muss insbesondere für Informationen gelten, welche Auswirkungen auf

das Gebührenaufkommen oder das Nutzungsverhalten von Kunden und Kundinnen haben. Indem Y den Kunden über die automatische Sperrung der Services bei Erreichen des Gebührensaldos von CHF 300.00 informierte, konnte und durfte sich der Kunde auf diese Mitteilung verlassen und musste nicht mit weit höheren Gebühren rechnen. Es gilt zu bedenken, dass derartige Fehlinformationen bei Kunden grundsätzliche Bedenken und Verunsicherung über die Rechnungsstellung und die zugrundeliegende Datenerhebung auslösen könnten.

Der Ombudsmann ist daher der Auffassung, dass Y die Gebühren aus Datenroaming für die Nutzungsperiode September 2014 auf die mitgeteilte Limite von CHF 300.00 reduzieren sollte. Dies ergibt für den Kunden eine neue Forderung in Höhe von CHF 422.70.

Anders präsentiert sich die Ausgangslage bei der zweiten hohen Abonnementsrechnung vom November 2014 (Nutzungsperiode Oktober 2014). Aus der Gebührenrechnung vom Oktober 2014 war der Gebührenexzess für den Kunden ersichtlich. Es fragt sich, ob Herr X mit Erhalt der Rechnung hätte reagieren sollen bzw. gar eine Pflicht dazu bestanden hätte.

Gemäss den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Anbieters (AGB) gelten Gebührenrechnungen ohne Beanstandung innerhalb der gewährten Zahlungsfrist bis zum Fälligkeitsdatum grundsätzlich als akzeptiert. Diese Regelung entspricht einer sogenannten »Genehmigungsfiktion«. Damit vereinbaren die Parteien, dass ein passives Verhalten von Kunden als Zustimmung zum Sachverhalt (ausgewiesene Nutzungsverbindungen und Gebühren) zu werten ist. Diese grundsätzlich zulässige Regelung gilt in Abweichung vom allgemeinen schuldrechtlichen Prinzip, wonach Schweigen Ablehnung bedeutet (vgl. Art. 6 OR). Der Grundgedanke von Art. 6 OR beruht auf der Überlegung, dass Schweigen nach dem im Rechtsverkehr geltenden Vertrauensprinzip dann als Zustimmung zu deuten ist, wenn redliches Verhalten oder praktische Vernunft einen Widerspruch gefordert hätten, falls das nach den Umständen scheinbare Einverständnis in Wirklichkeit nicht bestand. Die von Telekomdienstleister verwendete Genehmigungsfiktion in den allgemeinen Geschäftsbedingungen dient auch der Rechtssicherheit und den berechtigten Interessen eines Anbieters. Nach Abschluss eines Rechnungszyklus soll eine klare Sach- und Rechtslage bestehen. Alles andere würde dem geordneten Geschäftsverkehr zuwiderlaufen.

Y stellte ihren Kunden einen speziellen Dienst gegen ungewollte Gebührenüberschreitungen im Ausland zur Verfügung. Versprochen wurde eine absolute Gebührenobergrenze von CHF 300.00 pro Monat in Bezug auf Datenroaming. Der Kunde konnte und durfte auf das kommunizierte Gebührenlimit im Ausland vertrauen. Da Herrn X das Gebührenaufkommen bei den anderen Dienstleistungen offensichtlich nicht kümmerte, prüfte er die Rechnung vom Oktober 2014 nicht. Herrn X kann daraus keine Pflichtverletzung vorgeworfen werden, wenn er den Anbieter nicht auf die Fehlfunktion der Gebührenlimite aufmerksam machte. Anders könnte diese Frage beurteilt werden, wenn der Kunde die Rechnung eingesehen und nichts unternommen hätte. Dazu liegen jedoch keine Anhaltspunkte vor.

Herr X konnte und durfte sich darauf verlassen, dass Y mobile Datenverbindungen auf seinem Anschluss ab einem Gebührenaufkommen von CHF 300.00 sperren würde. Es bestehen keinerlei Hinweise für ein Opting-out des Kunden bei der von Y kommunizierten Dienstleistung zur Limitierung unerwünschter Roaminggebühren. Der Ombudsmann empfiehlt Y, die Rechnung auf CHF 422.75 bzw. CHF 430.20 zu reduzieren. Sämtliche Forderungen wurden zwecks Vermeidung weiterer Nachteile (Mahnverfahren, Bonitätsdatenbankeneinträge, Betreuung etc.) bereits bezahlt.

Y soll die Differenz aus dem Totalbetrag der beiden Monatsrechnungen über CHF 6841.00 und des vom Ombudsmann vorgeschlagenen Betrages über gesamthaft CH 852.95, CHF 5988.05 ausmachend, Herrn X zurückerstatten.

### Widerruf des mündlichen Vertrages

**Problem:** Herr X bestreitet den mündlichen Vertragsschluss mit dem Preselection Anbieterin Y und gibt an, sein Widerrufsrecht rechtzeitig geltend gemacht zu haben. Aufgrund der Sachlage ist der Kunde nicht bereit, die Rechnungen zu bezahlen. Nach Prüfung der Unterlagen gelangt der Ombudsmann zum Schluss, dass der Widerruf von Herrn X sowohl form- als auch fristgerecht erfolgt ist.

**Tipp:** Sofern Ihnen ein siebentätiges Widerrufsrecht zusteht, beginnt die Frist desselben nur dann zu laufen, sobald Sie über Ihr Widerrufsrecht, über die Frist von sieben Tagen sowie über die schriftliche Form und die Adresse informiert wurden. Die Anbieterin trifft somit eine Informationspflicht. Kann die Anbieterin nicht beweisen, dass Sie als Kunde nicht vollumfänglich über das Widerrufsrecht in Kenntnis gesetzt wurden, so darf Ihnen die Anbieterin ein Überschreiten der Frist von wenigen Tagen auch nicht entgegenhalten und hat den Widerruf anzuerkennen.

Frau X bekommt einen Werbeanruf von einer Agentin der Anbieterin Y, wobei mehrfach auf die Anbieterin Z verwiesen wird. Die Anbieterin Y unterbreitet der Kundin einen »Vertrag/Auftrag«. Daraufhin erhält das Ehepaar ein Willkommensschreiben der Anbieterin Y. Herr X verfasst noch am gleichen Tag ein Kündigungsschreiben. Sicherheitshalber schickt er die Kündigung zusätzlich per »Einschreiben« an die Anbieterin Y. Zudem schickt er ein Carrier Preselection Auftragsformular an die Anbieterin Z, um eine Umschaltung durch die Anbieterin Y zu verhindern. Schliesslich erhält Herr X von der Anbieterin Y eine Kündigungsbestätigung per 31. August 2015 und die erste Rechnung. Da Herr X den Vertragsschluss grundsätzlich bestreitet und er zudem sein Widerrufsrecht geltend gemacht hat, ist er nicht bereit, die Rechnungen zu begleichen.

Gemäss den Allgemeinen Geschäftsbedingungen räumt die Anbieterin deren Kunden ein Widerrufsrecht ein. Die Anforderungen gemäss Gesetz an eine Widerrufsbelehrung gemäss Art. 40d OR sind wie folgt: Der Anbieter muss den Kunden schriftlich, über Form und Frist sowie über die Adresse, an welche der Widerruf zu richten ist, informieren. Diese Angaben müssen datiert sein, die Identifizierung des Vertrags ermöglichen sowie dem Kunden so übergeben worden sein, dass er die Angaben kennt, wenn er den Vertrag beantragt oder annimmt. Dem Anbieter kommt eine vorvertragliche Orientierungsobliegenheit zu. Der Kunde soll ohne weitere Nachforschungen sein Widerrufsrecht ausüben können. Wünschenswert - aber keine Pflicht - ist der Hinweis über den Beginn und das Ende der Frist im konkreten Fall.

Art. 40d Abs. 3 OR enthält eine verschärfte Anforderung an die Orientierungspflicht. Zwar nicht ausdrücklich, aber implizit wird die optisch deutliche und inhaltlich unmissverständliche Gestaltung der Widerrufsbelehrung verlangt. Eine Urkunde, welche den Vertragstext und die Belehrung umfasst, reicht aus. Eine bloss e Einbindung in beigelegte allgemeine Geschäftsbedingungen genügt hingegen nicht.

Wird die Belehrungspflicht verletzt, beeinträchtigt dies die Gültigkeit bzw. die Verbindlichkeit des Vertrages nicht, sondern setzt den Fristenlauf für den Widerruf aus. Die Beweislast für die Kenntnis notwendiger Angaben wird dem Anbieter auferlegt (Art. 40e Abs. 3 OR). Ihn trifft deshalb den Beweis des Zeitpunktes, mit welchem der Lauf der Widerrufsfrist beginnt bzw. begonnen hat. Behauptet der Kunde, der Anbieter sei seiner Orientierungspflicht nicht nachgekommen und gelingt diesem der gegenteilige Beweis nicht, so gilt die Frist als nicht in Gang gesetzt (vgl. BSK OR I-Gonzonbach/Tumler zu Art. 40a ff. OR).

Vorliegend befindet sich die Widerrufsbelehrung auf dem Textblatt der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Eine solche Information reicht - wie vorstehend ausgeführt - nicht aus. Art. 40d Abs. 3 OR ist damit nicht erfüllt. Ausserdem ist die Widerrufsbelehrung weder datiert noch wird der Beginn oder das Ende der Widerrufsfrist deutlich gemacht. Damit muss der Kunde weitere Abklärungen treffen und befindet sich im Ungewissen, wann die Frist endet. Selbst wenn die Anforderungen an

die Orientierungspflicht erfüllt wären, verkennt die Anbieterin Y, dass Herr X form- und fristgerecht von seinem Widerrufsrecht Gebrauch machte.

Dem Ombudsmann liegt ein Schreiben vor, in welchem Herr X sein Widerruf geltend macht. Abgesehen davon, dass der Fristenlauf zum Widerruf noch gar nicht begonnen hatte, fehlte es dazu an einer vollständigen und gesetzeskonformen Widerrufsbelehrung durch den Anbieter. Damit ist die Behauptung der Anbieterin Y, wonach kein Widerruf erfolgte, widerlegt.

Dem Anbieter wurde empfohlen, den Widerruf anzuerkennen und den Vertrag rückwirkend (ex tunc) aufzulösen.



## Bilanz – Aktiven

Bilanz auf den  
31. Dezember 2014 mit  
Vorjahresvergleich

31.12.2014

31.12.2013

### Umlaufvermögen

#### Flüssige Mittel

|                                   |     |              |     |            |
|-----------------------------------|-----|--------------|-----|------------|
| Kasse                             | CHF | 160.90       | CHF | 71.35      |
| BEKB Kontokorrent 16 269.117.6.40 | CHF | 1'472'441.48 | CHF | 443'654.75 |
| BEKB Fallkonto 42 4.254.535.96    | CHF | 0.00         | CHF | 185'694.56 |
| Total flüssige Mittel             | CHF | 1'472'602.38 | CHF | 629'420.66 |

#### Forderungen aus Lieferungen und Leistungen

|                                                 |     |            |     |            |
|-------------------------------------------------|-----|------------|-----|------------|
| Forderungen aus Lieferungen und Leistungen      | CHF | 25'250.00  | CHF | 66'195.80  |
| Delkredere                                      | CHF | -25'250.00 | CHF | -29'767.60 |
| Total Forderungen aus Lieferungen u. Leistungen | CHF | 0.00       | CHF | 36'428.20  |

#### Übrige kurzfristige Forderungen

|                                       |     |           |     |           |
|---------------------------------------|-----|-----------|-----|-----------|
| Forderungen Verrechnungssteuer        | CHF | 46.65     | CHF | 325.65    |
| BEKB Mietkaution 42 4.243.170.34      | CHF | 25'687.40 | CHF | 25'652.90 |
| Total übrige kurzfristige Forderungen | CHF | 25'734.05 | CHF | 25'978.55 |

#### Abdeckung Verlust durch Vorauszahler

(Swisscom (Schweiz) AG /

Orange Communications SA /

upc cablecom GmbH

|                                           |     |      |     |            |
|-------------------------------------------|-----|------|-----|------------|
| Sunrise Communications AG / anteilmässig) | CHF | 0.00 | CHF | 220'785.64 |
|-------------------------------------------|-----|------|-----|------------|

|                              |     |            |     |            |
|------------------------------|-----|------------|-----|------------|
| Aktive Rechnungsabgrenzungen | CHF | 109'316.80 | CHF | 106'089.05 |
|------------------------------|-----|------------|-----|------------|

|                             |            |                     |            |                     |
|-----------------------------|------------|---------------------|------------|---------------------|
| <b>Total Umlaufvermögen</b> | <b>CHF</b> | <b>1'607'653.23</b> | <b>CHF</b> | <b>1'018'702.10</b> |
|-----------------------------|------------|---------------------|------------|---------------------|

#### Anlagevermögen

|                             |            |             |            |             |
|-----------------------------|------------|-------------|------------|-------------|
| Büromobilien                | CHF        | 1.00        | CHF        | 1.00        |
| <b>Total Anlagevermögen</b> | <b>CHF</b> | <b>1.00</b> | <b>CHF</b> | <b>1.00</b> |

|                      |            |                     |            |                     |
|----------------------|------------|---------------------|------------|---------------------|
| <b>TOTAL AKTIVEN</b> | <b>CHF</b> | <b>1'607'653.23</b> | <b>CHF</b> | <b>1'018'703.10</b> |
|----------------------|------------|---------------------|------------|---------------------|

**Bilanz – Passiven**

Bilanz auf den  
31. Dezember 2014 mit  
Vorjahresvergleich

|                                                    |            | 31.12.2014          |            | 31.12.2013          |
|----------------------------------------------------|------------|---------------------|------------|---------------------|
| <b>Fremdkapital</b>                                |            |                     |            |                     |
| <b>Kurzfristiges Fremdkapital</b>                  |            |                     |            |                     |
| Verbindlichkeiten aus Lieferungen u. Leistungen    | CHF        | 89'127.45           | CHF        | 2'068.15            |
| Verbindlichkeiten Mehrwertsteuer                   | CHF        | 54'204.35           | CHF        | 27'531.30           |
| Verbindlichkeiten Pensionskasse Winterthur Columna | CHF        | 0.00                | CHF        | 3'865.20            |
| Passive Rechnungsabgrenzungen                      | CHF        | 31'960.00           | CHF        | 38'730.00           |
| Rücküberführung der kum. Ertragsüberschüsse        | CHF        | 125'484.28          | CHF        | 0.00                |
| Total kurzfristiges Fremdkapital                   | CHF        | 300'776.08          | CHF        | 72'194.65           |
| <b>Vorauszahlungen</b>                             |            |                     |            |                     |
| Vorauszahlung Swisscom (Schweiz) AG                | CHF        | 160'334.00          | CHF        | 113'113.00          |
| Vorauszahlung upc cablecom GmbH                    | CHF        | 164'089.00          | CHF        | 126'643.00          |
| Vorauszahlung Orange Communications SA             | CHF        | 349'882.00          | CHF        | 190'460.00          |
| Vorauszahlung Sunrise Communications AG            | CHF        | 286'603.00          | CHF        | 218'548.00          |
| Vorauszahlung TelCommunication Services AG         | CHF        | 18'893.20           | CHF        | 27'744.45           |
| Vorauszahlung TalkTalk AG                          | CHF        | 57'076.95           | CHF        | 0.00                |
| <b>Total Vorauszahlungen</b>                       | <b>CHF</b> | <b>1'036'878.15</b> | <b>CHF</b> | <b>676'508.45</b>   |
| <b>Total Fremdkapital</b>                          | <b>CHF</b> | <b>1'337'654.23</b> | <b>CHF</b> | <b>748'703.10</b>   |
| <b>Stiftungskapital</b>                            |            |                     |            |                     |
| Stiftungskapital                                   | CHF        | 270'000.00          | CHF        | 270'000.00          |
| Total Stiftungskapital                             | CHF        | 270'000.00          | CHF        | 270'000.00          |
| <b>TOTAL PASSIVEN</b>                              | <b>CHF</b> | <b>1'607'654.23</b> | <b>CHF</b> | <b>1'018'703.10</b> |

# Erfolgsrechnung

2014

2013

Betriebsrechnung pro 2014  
mit Vorjahresvergleich

## Nettoerlös

|                                 |            |                     |            |                   |
|---------------------------------|------------|---------------------|------------|-------------------|
| Verfahrensgebühren Fallzahler   | CHF        | 362'235.41          | CHF        | 351'472.08        |
| Verfahrensgebühren Vorauszahler | CHF        | 671'162.05          | CHF        | 377'250.65        |
| Veränderung Delkredere          | CHF        | 4'517.60            | CHF        | 19'404.40         |
| <b>Total Nettoerlös</b>         | <b>CHF</b> | <b>1'037'915.06</b> | <b>CHF</b> | <b>748'127.13</b> |

|                       |     |             |     |             |
|-----------------------|-----|-------------|-----|-------------|
| Gehälter              | CHF | -616'982.05 | CHF | -694'961.90 |
| Honorare Stiftungsrat | CHF | -39'500.00  | CHF | -35'500.00  |
| Sozialleistungen      | CHF | -95'813.50  | CHF | -103'080.50 |
| Personalnebenkosten   | CHF | -8'096.75   | CHF | -7'982.80   |
| DECKUNGSBEITRAG 1     | CHF | 277'522.76  | CHF | -93'398.07  |

## Übriger Betriebsaufwand

|                                       |            |                    |            |                    |
|---------------------------------------|------------|--------------------|------------|--------------------|
| Miete inkl. Nebenkosten               | CHF        | -57'288.70         | CHF        | -55'046.90         |
| Unterhalt und Ersatz Büromobilien     | CHF        | -3'370.65          | CHF        | -3'836.10          |
| Sachversicherungen                    | CHF        | -1'365.45          | CHF        | -1'365.45          |
| Büromaterial                          | CHF        | -3'375.90          | CHF        | -3'013.20          |
| Telefon / Fax / Porti                 | CHF        | -13'363.65         | CHF        | -13'153.95         |
| IT-Kosten                             | CHF        | -25'041.90         | CHF        | -19'235.85         |
| Rechtskosten / Buchhaltung / Revision | CHF        | -18'717.80         | CHF        | -17'985.50         |
| Bücher / Zeitschriften                | CHF        | -592.95            | CHF        | -2'728.55          |
| Werbedrucksachen                      | CHF        | -9'113.00          | CHF        | -1'038.40          |
| Repräsentationsspesen                 | CHF        | -8'125.20          | CHF        | -8'099.55          |
| Repräsentationsspesen Stiftungsrat    | CHF        | -1'056.50          | CHF        | -686.70            |
| Abgaben / Gebühren / Bewilligungen    | CHF        | -3'300.00          | CHF        | -2'800.00          |
| <b>Total übriger Betriebsaufwand</b>  | <b>CHF</b> | <b>-144'711.70</b> | <b>CHF</b> | <b>-128'990.15</b> |

|                |     |           |     |           |
|----------------|-----|-----------|-----|-----------|
| Abschreibungen | CHF | -9'869.30 | CHF | -6'478.05 |
|----------------|-----|-----------|-----|-----------|

## **Betriebsergebnis vor Zinsen**

|             |     |         |     |          |
|-------------|-----|---------|-----|----------|
| Zinsaufwand | CHF | -351.88 | CHF | -542.09  |
| Zinsertrag  | CHF | 446.30  | CHF | 2'222.80 |

|                                                               |     |             |     |          |
|---------------------------------------------------------------|-----|-------------|-----|----------|
| Ausserordentlicher, einmaliger und<br>periodenfremder Aufwand | CHF | 2'448.10    | CHF | 2'379.10 |
| Rückzahlung Ertragsüberschuss                                 | CHF | -125'484.28 | CHF | 4'020.82 |

|                                                                                                                                                                  |     |      |     |            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|------|-----|------------|
| Abdeckung Verlust durch Vorauszahler<br>(Swisscom (Schweiz) AG /<br>Orange Communications SA /<br>upc cablecom GmbH<br>Sunrise Communications AG / anteilmässig) | CHF | 0.00 | CHF | 220'785.64 |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|------|-----|------------|

|               |            |             |            |             |
|---------------|------------|-------------|------------|-------------|
| <b>GEWINN</b> | <b>CHF</b> | <b>0.00</b> | <b>CHF</b> | <b>0.00</b> |
|---------------|------------|-------------|------------|-------------|

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

Gümligen, 29. April 2015

Als Revisionsstelle haben wir die Jahresrechnung (Bilanz, Betriebsrechnung und Anhang) der Stiftung ombudscom für das am 31. Dezember 2014 abgeschlossene Geschäftsjahr geprüft.

Für die Jahresrechnung ist der Stiftungsrat verantwortlich, während unsere Aufgabe darin besteht, die Jahresrechnung 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, zugelassener Revisionsexperte, dipl. Wirtschaftsprüfer, Mitglied der TREUHAND-KAMMER

Bruno Tringaniello, zugelassener Revisionsexperte, dipl. Wirtschaftsprüfer, 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.c@bluewin.ch

Rathausstrasse 8, CH-6340 Baar/ZG, Tel. +41 41 783 21 83, Fax +41 41 783 21 84, E-Mail info@tbcgmbh.ch





# ombudscom

**Schlichtungsstelle Telekommunikation**

**Office de conciliation des télécommunications**

**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 09.00 bis  
13.00 Uhr telefonisch erreichbar.

© ombudscom, 2015