
ombudscom

Jahresbericht 2011

der Schlichtungsstelle Telekommunikation

Inhaltsverzeichnis

Vorwort des Präsidenten	3	Anstieg der Rückzüge der Schlichtungsbegehren	15
Vorwort des Ombudsmanns	4	Streitwert.....	15
Die Schlichtungsstelle und der Ombudsmann.....	5	Sprache und Art der Beschwerdeführer	15
Das Schlichtungsverfahren in Kürze	6	Beschwerdegründe	16
Die Fallkategorien	6	Sperrung, Annullierung, Kündigung, Allgemeine Geschäftsbedingungen	16
Kurzfall	6	Unverlangte Dienstleistung	18
Regelfall	7	Rechnungsstellung	21
Abschreiber	7	Dienstleistungsqualität, Kundendienst	21
Die Verfahrensgebühren	8	Mehrwertdienste	21
Voraus- und Fallzahler	8	Roaming.....	29
Verfahrensgebühren bis 31. Juli 2011	8	Medienkontakte.....	30
Verfahrensgebühren ab 1. August 2011	9	Fallbeispiele	31
Beschwerden ans Bundesverwaltungsgericht.....	9	Bilanz – Aktiven	41
Rückblick und Bericht zu den Zahlen ...	10	Bilanz – Passiven	42
Anzahl Schlichtungen.....	10	Erfolgsrechnung	43
Anfragen	12	Revisionsbericht	44
Fälle	13	ombudscom-Team und Stiftung ombudscom	45
Offene Fälle	13		
Erfolgreiche Schlichtungsverfahren	14		

Im Berichtsjahr 2011 ist wie in den Vorjahren wieder eine Zunahme der Anfragen und Schlichtungsfälle zu verzeichnen. Im Vergleich zum Total des Jahres 2010 entspricht dies einem Zuwachs von rund 27 Prozent. Bei differenzierter Betrachtung zeigt sich allerdings, dass Fälle, die bis zu einem Schlichtungsvorschlag weiterverfolgt werden, eher stagnierten, während die Anzahl der Anfragen stark angestiegen ist. Dabei handelt es sich häufig um Kundinnen und Kunden, die durch einen ungewollten Wechsel des Telefonanbieters betroffen waren. Die Stagnation der Schlichtungsfälle ist auf mehrere Faktoren zurückzuführen. Einerseits gibt es Anbieter, die bei einer Kontaktaufnahme der Kunden mit ombudscom sofort eine Klage einreichen, womit eine Voraussetzung für ein Schlichtungsverfahren dahinfällt, andererseits kommt es aber häufig auch zu einer Einigung zwischen Anbieter und Kunden, weshalb der Fall nicht weiterverfolgt werden muss. Der Ombudsmann, Dr. Oliver Sidler, und sein motiviertes Team haben die zusätzliche Belastung durch eine effiziente Erledigung ohne Personalaufstockung bewältigt. Die unverändert hohe Erfolgsrate bei den Schlichtungsvorschlägen zeigt, dass weiterhin ausgezeichnete Arbeit geleistet wird. Bezüglich der Finanzierung der ombudscom ist der Stiftungsrat zusammen mit dem Ombudsmann daran, ein neues Modell zu entwickeln. Zu diesem Zweck wurde ein Ausschuss eingesetzt, dessen Arbeiten schon weit fortgeschritten sind und im Verlaufe des Jahres 2012 abgeschlossen werden. Ziel ist es, das bisherige Modell der Querfinanzierung der

Anfragen mittels Gebühren für die Regel- und Kurzfälle durch eine separate Finanzierung für die Anfragen zu ersetzen. Daneben konnten die Gesamtkosten schon durch Kosteneinsparungen innerhalb der ombudscom gesenkt werden.

Die Beantwortung von Anfragen ist ein wichtiger Teilbereich der Tätigkeit von ombudscom. Ihre Zunahme zeigt, dass ein echtes Bedürfnis nach einem neutralen Ansprechpartner bei Vertragsbeziehungen im Fernmelde- und Mehrwertdienstbereich besteht. Letztlich werden Kosten für alle Beteiligten eingespart, wenn durch einen telefonischen Hinweis Probleme ausgeräumt werden können. ombudscom beabsichtigt daher nicht, Zugangshürden gegenüber den Kundinnen und Kunden einzuführen. Damit aber die Kosten für normale Schlichtungsfälle und für Kurzfälle gesenkt werden können, muss die Finanzierung der Anfragen von diesen abgetrennt und fair auf die involvierten Anbieter verteilt werden. An dieser Stelle möchte ich auch meinen Kolleginnen und Kollegen im Stiftungsrat wieder für die sehr konstruktive Zusammenarbeit und die gute Atmosphäre in den Stiftungsrats- und Ausschusssitzungen danken. Mein Dank richtet sich auch an Dr. Oliver Sidler und sein Team für die professionelle Umsetzung des Auftrages von ombudscom.



*Prof. Dr. Christian Schwarzenegger
Stiftungsratspräsident*



Im Jahr 2011 behandelte die Schlichtungsstelle Telekommunikation 1'137 Fälle und 3'404 Anfragen.

Die Fallzahlen erhöhen sich gegenüber 2010 nur unwesentlich und die Anzahl von Anfragen ist im Vergleich zum Vorjahr um mehr als 40% angestiegen. Eine Anfrage wird statistisch erfasst, wenn Kunden sich schriftlich oder telefonisch an die Schlichtungsstelle wenden und die Voraussetzungen zur Einleitung des Schlichtungsverfahrens (noch) nicht erfüllt sind. Der Bedarf an Information und Aufklärung ist gross. Die Schlichtungsstelle wird von vielen Kundinnen und Kunden als Beratungsstelle kontaktiert, obwohl ombudscom dieser Rolle nicht gerecht werden kann. Als unabhängige und neutrale Schlichtungsstelle darf sie nur Auskünfte zum Verfahrensablauf erteilen. Diese Situation ist unbefriedigend und konkrete Informationen für Kundinnen und Kunden zum Beispiel über Kündigungstermine und -fristen oder Handlungsempfehlungen zur Kontaktnahme mit den Anbietern könnten dazu beitragen, Schlichtungsverfahren zu vermeiden. In diesem Sinne ist eine klar umschriebene und eingegrenzte Beratungstätigkeit anzustreben.

Bei den Beschwerdegründen fallen die Streitigkeiten wegen unverlangter Dienstleistungen auf. Waren es im Vorjahr noch 442, stieg die Anzahl Beschwerden in

diesem Bereich im 2011 um mehr als das Doppelte auf 965 an. Die Anwerbung der Kundinnen und Kunden erfolgte per Haustürgeschäft, auf der Strasse und meist per Telefon. Den Kundinnen und Kunden war in vielen Fällen gar nicht bewusst, dass mündlich ein Vertrag geschlossen wurde und sie gelangten deshalb an die Schlichtungsstelle. Fälle von Vertragsreue, bei denen die Kundinnen und Kunden mit zweifelhaften Argumenten einfach wieder zum angestammten Anbieter zurückgeschaltet werden wollten (natürlich ohne Kostenfolge), wurden von der Schlichtungsstelle erkannt.

Mit der zunehmenden Verbreitung von Smartphones erhöhte sich auch die Anzahl an Schlichtungsverfahren wegen hohen Datenvolumens (vor allem im Ausland) mit entsprechender Kostenfolge. Die Schlichtungsstelle appelliert stets an die Eigenverantwortung der Benutzer neuer Kommunikationsmittel und an die Informationsverpflichtungen der Anbieter. Die Abrechnungen der Anbieter sind für die Nutzer nicht immer nachvollziehbar und mehr Transparenz in diesem Bereich ist wünschenswert.

Die Mitarbeitenden bei ombudscom haben auch in diesem Jahr ihre Aufgabe mit grossem Engagement wahrgenommen. Ihnen gebührt mein herzliches Dankeschön.

*Dr. Oliver Sidler
Ombudsman*

Die Schlichtungsstelle und der Ombudsman

Seit 1. Juli 2008 übt ombudscom, die Schlichtungsstelle Telekommunikation, ihre Tätigkeit im Auftrag und auf der Basis des verwaltungsrechtlichen Vertrags mit dem Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) als Stiftung aus (Art. 12c Fernmeldegesetz vom 30. April 1997, FMG, SR 784.10). Sie vermittelt zwischen Kundinnen und Kunden von schweizerischen Fernmelde- sowie Mehrwertdiensteanbietern bei zivilrechtlichen Streitigkeiten, welche nicht zufriedenstellend gelöst werden können. Die Schlichtungsstelle ist zu absoluter Neutralität verpflichtet. Sie ist weder Interessenvertreterin jener Partei, die die Schlichtungsstelle anruft, noch der Gegenpartei. Entsprechend hat sie weder von den Parteien noch von aussenstehenden Personen, Organen oder Institutionen irgendwelche Weisungen entgegenzunehmen. Die Schlichtungsstelle hat keine Weisungsbefugnis (Art. 43 Verordnung über Fernmeldedienste, FDV, SR 784.101.1). Sie entscheidet unabhängig über ihre Zuständigkeit und die Eröffnung eines Schlichtungsverfahrens (Art. 2 Abs. 2 Verfahrensreglement) und erarbeitet einen sachgerechten Schlichtungsvorschlag (Art. 45 Abs. 4 FDV).

Der Schlichtungsstelle steht Dr. Oliver Sidler als Ombudsman vor. Er untersteht bezüglich der Schlichtung keinerlei Weisungen, ist frei von Interessenbindungen und übt seine Aufgabe unabhängig, unparteiisch, transparent und effizient aus. Er stellt insbesondere sicher, dass die mit der Streitbeilegung betrauten Personen über die erforderliche berufliche Qualifikation verfügen und das anwendbare Recht einhalten.

Das Schlichtungsverfahren in Kürze

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

- sich mit der gleichen Sache kein Gericht oder Schiedsgericht befasst;
- die begehrende Partei glaubhaft darlegt, vorher mit der anderen Partei eine Einigung gesucht zu haben, wobei der letzte Kontakt in der strittigen Angelegenheit in der Regel nicht mehr als 12 Monate zurückliegen darf, und
- das Schlichtungsbegehren nicht offensichtlich missbräuchlich ist.

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

Die Fallkategorien

Die im Vorjahr eingeführten Fallkategorien blieben im Berichtsjahr bestehen:

Kurzfall

Enthält die Stellungnahme des betroffenen Fernmeldedienst- und/oder Mehrwertdienst-anbieters einen Vorschlag zur Beilegung der

streitigen Angelegenheit, so wird dieser der Kundin/dem Kunden zur Prüfung zugestellt. Die Kundin/der Kunde kann den Vorschlag des betroffenen Fernmeldedienst- und/oder Mehrwertdienst-anbieters akzeptieren oder einen Gegenvorschlag unterbreiten. Einigen sich die Parteien im maximal zweifachen Schriftenwechsel, so hält der Ombudsmann die Einigung schriftlich fest und stellt diese den betroffenen Parteien zur Unterzeichnung zu.

Regelfall

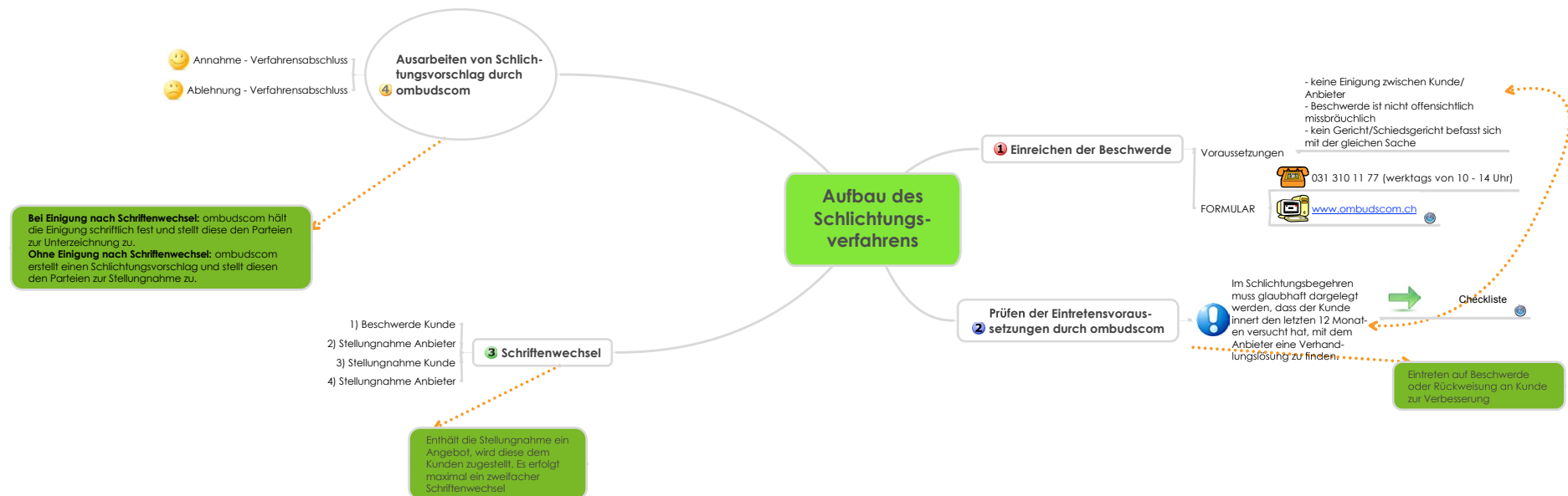
Enthält die Stellungnahme des betroffenen Fernmeldedienst- und/oder Mehrwertdienst-anbieters keinen Vorschlag bzw. erfolgt im Schriftenwechsel keine Einigung, wird ein Schlichtungsvorschlag auf Basis der Ausführungen der Parteien, der eingereichten Unter-

lagen sowie der rechtlichen Grundlagen ausgearbeitet. Wenn die Kundin/der Kunde und der Fernmeldedienst- und/oder Mehrwertdienst-anbieter mit dem Schlichtungsvorschlag einverstanden sind und dieser von beiden unterzeichnet wird, ist die Schlichtung erfolgreich beendet. Das Verfahren wird auch beendet, wenn eine oder beide Parteien dem Schlichtungsvorschlag nicht zustimmen.

Abschreiber

Das Schlichtungsverfahren kann ebenfalls durch einen Rückzug des Schlichtungsbegehrens durch die Kundin/den Kunden beendet werden.

Den Parteien steht der ordentliche Rechtsweg grundsätzlich auch nach Beendigung des Schlichtungsverfahrens offen.



Die Verfahrensgebühren

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

Voraus- und Fallzahler

Für alle Fernmelde- und Mehrwertdienstanbieter besteht die Möglichkeit, die Bezahlung im Voraus zu tätigen (sog. Vorauszahler, vgl. Art. 5 ff. Gebührenreglement) oder die Gebühren einzeln pro Fall zu bezahlen (sog. Fallzahler, vgl. Art. 10 Gebührenreglement). Die Vorauszahler begleichen die vom Stiftungsrat festgesetzten 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 des vorangehenden Semesters festgesetzt. Bei Anbietern

ohne Referenzgrösse entscheidet jeweils die Schlichtungsstelle über die Anzahl der im Voraus zu bezahlenden Fallgebühren, wobei mindestens Gebühren für zwei Fälle geleistet werden müssen.

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

Verfahrensgebühren bis 31. Juli 2011

Das Gebührenreglement vom 1. Januar 2011 sah für jede Fallkategorie einen bestimmten Minimal- und Maximalbetrag vor:

- Abschreiber CHF 250.– bis 800.–
exkl. MwSt.
- Kurzfall CHF 500.– bis 1'500.–
exkl. MwSt.
- Regelfall CHF 950.– bis 3'000.–
exkl. MwSt.

Diese Minimal- und Maximalbeträge galten für diejenigen Fernmelde- und Mehrwertdienstanbieter, welche die Verfahrensgebühr zum Voraus entrichteten. Für Fernmelde- und Mehrwertdienstanbieter, welche keine Vorauszahlung leisten, werden die Verfahrensgebühren – wie bereits erwähnt – um 20% erhöht.

Innerhalb dieses Rahmens wurde die Höhe der Verfahrensgebühr nach den Gegebenheiten des konkreten Einzelfalls, das heisst nach der Komplexität des Falls, dem Streitwert, dem Arbeitsaufwand und dem Ausgang des Schlichtungsverfahrens festgelegt.

Im Berichtsjahr ergingen vier Urteile des Bundesverwaltungsgerichts, in welchen über die Verfahrensgebühren in Einzelfällen entschieden wurde. Das Bundesverwaltungsgericht beurteilte einige Gebührenrechnungen als Verstoss gegen das Äquivalenzprinzip und daher in einem offensichtlichen Missverhältnis zum Leistungswert stehend. Aus diesem Grund hiess es einen Teil der Beschwerden der Fernmelde- und Mehrwertdienstanbieter gut.

Das aufgrund dieser Urteile überarbeitete Gebührenreglement schaffte die Minimal- und Maximalbeträge pro Fallkategorie ab, damit dem konkreten Einzelfall besser Rechnung getragen werden konnte.

Verfahrensgebühren ab 1. August 2011

Das am 1. August 2011 in Kraft getretene neue Gebührenreglement sieht in Art. 2 Abs. 2 vor, dass die Verfahrensgebühren von CHF 200.– bis CHF 3'000.– exkl. MwSt. (für Vorauszahler) betragen. Die Höhe der einzelnen Verfahrensgebühren wird weiterhin nach der Komplexität des Einzelfalls, dem Streitwert, dem Arbeitsaufwand und dem Ausgang des Schlichtungsverfahrens festgelegt (Art. 2 Abs. 3 Gebührenreglement).

Beschwerden ans Bundesverwaltungsgericht

Im Berichtsjahr gingen beim Bundesverwaltungsgericht 23 Rekurse gegen Gebührenverfügungen von ombudscom ein, welche im 2011 nicht abgeschlossen wurden. Im Wesentlichen wird die Zuständigkeit der Schlichtungsstelle bestritten sowie die Höhe und Verhältnismässigkeit der Verfahrensgebühren gerügt.

Rückblick und Bericht zu den Zahlen

Anzahl Schlichtungen

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

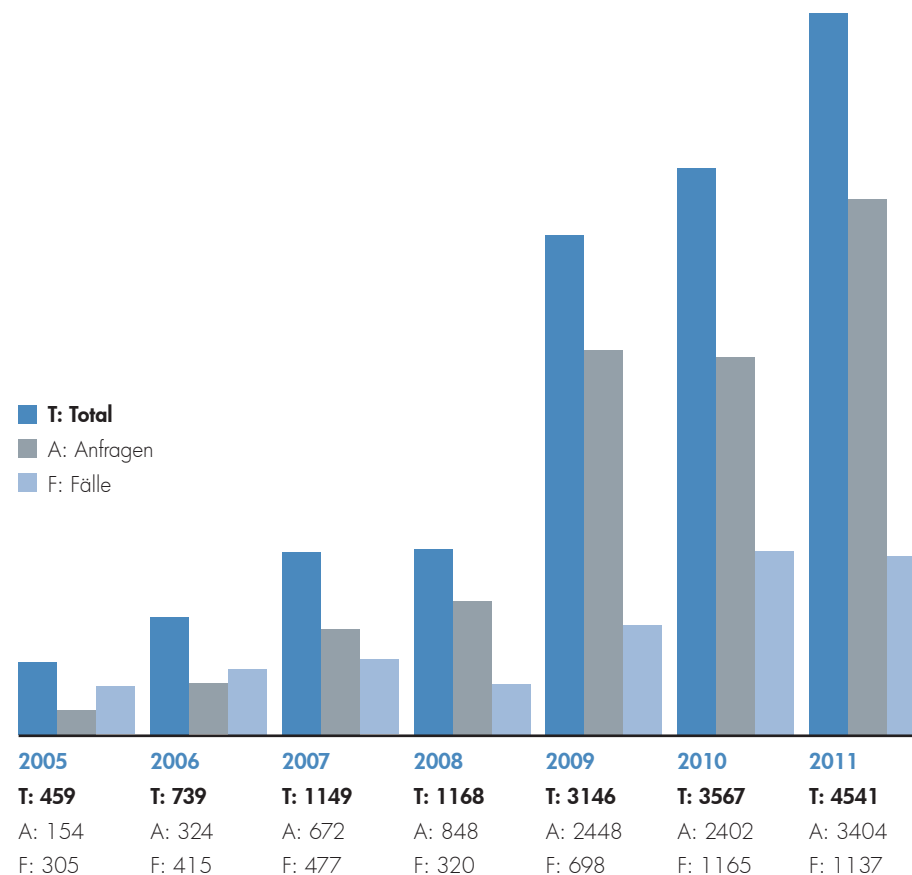
Im Berichtsjahr wandten sich gesamthaft 3'923 Personen an ombudscom (2010: 3'050). Dies entspricht monatlich 327 Kundinnen und Kunden, welche die Schlichtungsstelle konsultierten. Daraus gingen 1'137 Fälle (2010: 1'165) und 3'404 An-

fragen (2010: 2'402) hervor. Im Vergleich zum Vorjahr entspricht dies einer Zunahme an Fällen und Anfragen von 27%. Die auf 3'923 gestiegene Anzahl von Personen, welche sich 2011 an die Schlichtungsstelle Telekommunikation wandten, ist auf den

steigenden Bekanntheitsgrad von ombudscom zurückzuführen. Zum Einen obliegt den Anbietern von Fernmeldediensten seit dem 1. Januar 2010 die Pflicht, die Kundinnen und Kunden auf jeder Rechnung über die Existenz der Schlichtungsstelle zu informieren (Art. 47 Abs. 3 FDV). Zum Anderen trugen die Berichterstattung in den Medien, Informationen von Organisationen für Konsumentenschutz, Rechtsschutzversicherungen und Gewerkschaft-

ten dazu bei, dass sich viele Kundinnen und Kunden an die Schlichtungsstelle wandten.

Das nachfolgende Diagramm veranschaulicht die Entwicklung der Anfragen und Fälle seit dem Jahr 2005, als ombudscom 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 eine Kundin/ein Kunde sich schriftlich oder telefonisch an die Schlichtungsstelle wendet und die Voraussetzungen zur Einleitung des Schlichtungsverfahrens noch nicht erfüllt sind. Von den insgesamt 3'923 Personen, welche sich im Berichtsjahr an ombudscom wandten, resultierten 3'404 Anfragen. Dies entspricht einem Anteil von Dreiviertel in Bezug auf die Gesamtanzahl von Fällen und Anfragen von 4'541. Die Anzahl von Anfragen ist im Vergleich zum Vorjahr um mehr als 40% angestiegen (2010: 2'402).

Ende des Berichtsjahres konnten 93% dieser Anfragen infolge Rückzug der Anfrage durch die Kundin/den Kunden, Unzuständigkeit, nicht eingereichter Dokumente oder Einleitung des Schlichtungsverfahrens abgeschlossen werden. Ins Auge fällt die am 1. August 2011 eingeführte Kategorie der telefonischen Anfragen. Seit 1. August 2011 meldeten sich 605 Kundinnen und Kunden telefonisch bei ombudscom, um Informationen zu erhalten. Auffallend sind auch die 1'599 abgeschlossenen Anfragen infolge nicht eingereichter Dokumente. Dies bedeutet, dass knapp die Hälfte der Anfragen abgeschlossen werden mussten, weil die Kundinnen und Kunden die von ombudscom verlangten Informationen und Unterlagen nicht einreichten. Häufig gelangten im Berichtsjahr Kundinnen und Kunden an ombudscom, welche nicht korrekt über die Tätigkeit der Schlichtungsstelle informiert waren bzw. wurden und davon

ausgingen, dass der Ombudsmann und die Schlichtungsstelle ihre Interessen gegen den betroffenen Fernmelde- oder Mehrwertdienstanbieter vertreten oder das Problem so gleich lösen können. Die Schlichtungsstelle klärte über ihre Tätigkeit auf und wies die Kundinnen und Kunden auf die Eintretensvoraussetzungen gemäss Art. 5 Abs. 1 Verfahrensreglement hin: Sie müssen 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 haben. Ging aus der Anfrage bzw. den eingereichten Unterlagen nicht hervor, dass die Kundin/der Kunde bereits eine Lösung mit dem Fernmelde- oder Mehrwertdienstanbieter angestrebt hatte, empfahl die Schlichtungsstelle, sich schriftlich an den Fernmelde- oder Mehrwertdienstanbieter zu wenden. Im Schreiben sollte der Sachverhalt dargelegt werden und die Kundin/der Kunde sollte sich darin um eine Lösung bemühen. Offenbar war dieser Aufwand vielen Kundinnen und Kunden zu gross. Sie gingen – wie bereits erwähnt – davon aus, dass ombudscom ihre Interessen vertrete und sie in der Angelegenheit nichts mehr unternehmen müssten.

Ein weiterer Grund für die nicht eingeleiteten Verfahren lag darin, dass sich die Parteien aufgrund der Empfehlung von ombudscom schriftlich an den betroffenen Fernmelde- oder Mehrwertdienstanbieter wandten und daher eine Einigung erzielen konnten.

Die Anzahl offener Anfragen per Ende des Berichtsjahrs blieb ungefähr gleich wie im Vorjahr (2011: 225; 2010: 231). 618 Anfragen wurden als Fälle weitergeführt.

Fälle

Eine Anfrage oder ein Schlichtungsbegehren wird zu einem Fall, wenn festgestellt wird, dass alle Eintretensvoraussetzungen gemäss Art. 5 Abs. 1 Verfahrensreglement erfüllt sind und der betroffene Fernmelde- oder Mehrwertdienstanbieter zur Stellungnahme aufgefordert wird.

Aus der Gesamtzahl von 3'923 der Personen, welche sich im Berichtsjahr an die Schlichtungsstelle wandten, gingen 1'137 Fälle hervor. Dies entspricht einem Anteil von einem Viertel in Bezug auf die Gesamtanzahl Fälle und Anfragen (4'541). 618 Anfragen wurden als Fälle weitergeführt. Die restlichen 519 Fälle entstanden aus bereits komplett eingereichten Dossiers, sodass das Verfahren ohne Hinweis auf das Ausfüllen des Schlichtungsformulars oder das Verfassen eines allfälligen Reklamationsbriefs eingeleitet werden konnte.

Im Vergleich zum Vorjahr mit 1'165 Fällen ist im Berichtsjahr ein leichter Rückgang um 28 Fälle zu verzeichnen. Die nach wie vor hohe Anzahl der Fälle ist wiederum auf die gestiegene Bekanntheit der Schlichtungsstelle und deren Tätigkeit zurückzuführen. Zudem konsultieren die Kundinnen und Kunden vermehrt die Homepage von ombudscom

(www.ombudscom.ch) mit Informationen zur Einleitung des Schlichtungsverfahrens bzw. zum Beschwerdeschreiben an den Fernmelde- oder Mehrwertdienstanbieter und zum Formular «Schlichtungsbegehren».

Per Ende der Berichtsperiode konnten 814 Fälle abgeschlossen werden, 323 Fälle waren per 31. Dezember 2011 noch offen.

Offene Fälle

Per Ende des Berichtsjahrs waren noch 323 der insgesamt 1'137 Fälle offen. Die Anzahl der offenen Fälle am Ende der Berichtsperiode ist im Vergleich zum Vorjahr fast gleich geblieben (2010: 315). Dies ist insbesondere im Hinblick auf die im 2011 reduzierte Anzahl Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter bemerkenswert. Wurde das Personal im Sommer 2010 zum Abbau des damaligen Rückstands in der Bearbeitung der Fälle stark aufgestockt, konnten im Berichtsjahr mit einem kleineren Team die fast gleich hohe Anzahl Fälle abgeschlossen werden. Die Schlichtungsstelle arbeitete also effizienter, was zu tieferen Verfahrensgebühren führt.

Es fällt aber auf, dass die Schlichtungsstelle im Vergleich zum Vorjahr noch in 107 der pendenten Fälle tätig werden musste (2010: 80). Sei dies in Form der Ausarbeitung des Schlichtungsvorschlags in 88 Fällen, der Nachbearbeitung von einem Fall oder des Abschlusses von 18 Fällen. Dieser Anstieg der Fälle, in welchen ombudscom noch tätig

werden musste, ist einerseits auf den administrativen Mehraufwand infolge der zahlreichen Anfragen zurückzuführen. Andererseits hängt dieser damit zusammen, dass ombudscom umfassendere, rechtliche Ausführungen in die Schlichtungsvorschläge einfließen liess, was ebenfalls einen höheren Aufwand zur Folge hatte.

In den restlichen 216 offenen Fällen wartete ombudscom entweder auf eine Reaktion des Fernmelde- oder Mehrwertdiensteanbieters oder der Kundin/des Kunden: In 110 Fällen stand die Stellungnahme des Fernmelde- oder Mehrwertdiensteanbieters aus, 52 Fälle warteten auf eine Reaktion des Fernmelde- oder Mehrwertdiensteanbieters oder der Kundin/des Kunden und in 54 Fällen stand die Reaktion des Fernmelde- oder Mehrwertdiensteanbieters oder der Kundin/des Kunden auf den Schlichtungsvorschlag aus. Auffallend ist die hohe Anzahl offener Fälle, in welchen die Stellungnahmen der Fernmelde- oder Mehrwertdiensteanbieter noch ausstanden. Dies ist darauf zurückzuführen, dass insbesondere die neuen Marktteilnehmer, sowohl Fernmelde- als auch Mehrwertdiensteanbieter, mit der Tätigkeit von ombudscom noch nicht vertraut waren. Ein weiterer Grund sehen wir in den Fernmelde- und Mehrwertdiensteanbietern, welche sich weigerten, am Schlichtungsverfahren teilzunehmen. Diese und die neuen Marktteilnehmer mussten des Öfteren gemahnt werden, was die Schlichtungsverfahren als Ganzes verzögerte.

Erfolgreiche Schlichtungsverfahren

Insgesamt wurden 814 der 1'137 Fälle bis zum Ende des Berichtsjahrs abgeschlossen. In 275 Fällen wurde kein Schlichtungsvorschlag ausgearbeitet, da die Kundinnen und Kunden ihre Schlichtungsbegehren zurückzogen (siehe weiter unten). In den weiteren 539 Fällen verfasste ombudscom einen Schlichtungsvorschlag (Regel- und Kurzfall), was im Vergleich zum Vorjahr einem Rückgang von gut einem Fünftel entspricht (2010: 686 Schlichtungsvorschläge). Dies ist darauf zurückzuführen, dass infolge umfassenderer rechtlicher Ausführungen in den Schlichtungsvorschlägen ein höherer Aufwand entstand. Zudem suchte die Schlichtungsstelle im Vorjahr aufgrund des Rückstands in der Ausarbeitung der Schlichtungsvorschläge personelle Verstärkung. Dies hatte zur Folge, dass im 2010 mehr Schlichtungsvorschläge ausgearbeitet wurden als im Berichtsjahr. Einen weiteren Grund für den Rückgang der ausgearbeiteten Schlichtungsvorschläge sehen wir im gestiegenen administrativen Aufwand infolge der hohen Anzahl Anfragen.

Von den 539 ausgearbeiteten Schlichtungsvorschlägen wurden 94 von einer oder beiden Parteien abgelehnt und das Schlichtungsverfahren wurde als gescheitert abgeschlossen. In den restlichen 445 Fällen wurde der Schlichtungsvorschlag von beiden Parteien angenommen, sodass das Schlichtungsverfahren erfolgreich beendet werden konnte. Bei gut zwei Dritteln der erfolgreich abgeschlossenen Schlichtungsverfahren handelte es sich um

Kurzfälle. Denn in 303 der erfolgreich abgeschlossenen Schlichtungsverfahren fanden die Parteien während des von ombudscom durchgeführten Schriftenwechsels eine Einigung, welche anschliessend schriftlich festgehalten und den Parteien zur Unterzeichnung zugestellt wurde. Die 445 erfolgreich abgeschlossenen Schlichtungsverfahren entsprechen einer Erfolgsquote von knapp 83%, welche im Vergleich zum Vorjahr etwas tiefer liegt (2010: 86%). Dies ist im Wesentlichen darauf zurückzuführen, dass die Schlichtungsstelle in den Schlichtungsvorschlägen bei nachgewiesenem korrektem Verhalten des Anbieters auf Kompromissvorschläge verzichtete. Ein Kunde soll bei selbstverschuldetem Verhalten und korrektem Vorgehen des Anbieters nicht durch die Anrufung von ombudscom belohnt werden. Dies führte vermehrt zur Ablehnung des Schlichtungsvorschlags durch die Kundin/den Kunden. In diesem Zusammenhang ist ebenfalls zu erwähnen, dass einige Fernmelde- und auch Mehrwertdiensteanbieter trotz der gesetzlichen Verpflichtung nicht am Schlichtungsverfahren teilnahmen und daher keine Reaktion auf den Schlichtungsvorschlag erfolgte, sodass das Schlichtungsverfahren scheiterte. Des Weiteren gab es einige Fernmelde- und Mehrwertdiensteanbieter, welche die Schlichtungsvorschläge konsequent ablehnten.

Anstieg der Rückzüge der Schlichtungsbegehren

Im Berichtsjahr stieg die Anzahl der Rückzüge der Schlichtungsbegehren durch die

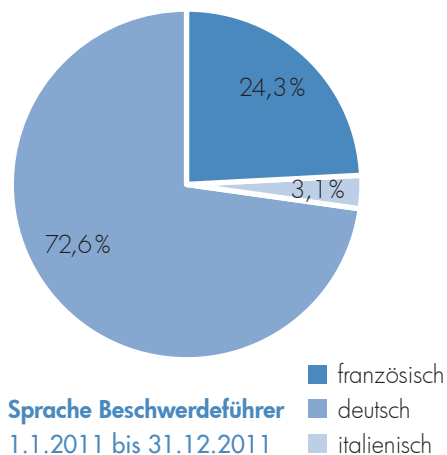
Kundinnen und Kunden im Vergleich zum Vorjahr um zwei Drittel auf 275 an (sogenannte Abschreiber; 2010: 164). Aufgrund der eingeleiteten Schlichtungsverfahren nahmen vermehrt Fernmelde- oder Mehrwertdiensteanbieter Kontakt mit den Kundinnen und Kunden auf und versuchten sich ausserhalb des Schlichtungsverfahrens zu einigen. Konnte eine Einigung erzielt werden, zogen die Kundinnen und Kunden das Schlichtungsbegehren zurück.

Streitwert

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

Sprache und Art der Beschwerdeführer

Von den 4'541 Anfragen und Fällen gingen 72,6% in deutscher, 24,3% in französischer und 3,1% in italienischer Sprache bei ombudscom ein. Im Vergleich zum Vorjahr reduzierten sich die deutschen Anfragen und Fälle um 3%. Die italienischen und



französischen Anfragen und Fälle stiegen um 0,8% bzw. 2,2% an.

Lediglich 204 Anfragen oder Fälle stammten von Unternehmen (4,5%), alle anderen von Privatpersonen.

Beschwerdegründe
Sperrung, Annullierung, Kündigung,
Allgemeine Geschäftsbedingungen

Die Beschwerden in diesem Bereich stiegen im Berichtsjahr von 957 auf 1'163 an. Dies entspricht einer Zunahme von über 20% gegenüber 2010. Dieser Beschwerdegrund macht ein Viertel aller Beschwerdegründe aus.

Es handelt sich bei diesem Beschwerdegrund unter anderem um Streitigkeiten im Zusammenhang mit einer Kündigung des Vertrags und der damit zusammenhängenden Kündigungsfrist bzw. Bearbeitungsgebühr bei

vorzeitiger Kündigung. Diese Problematik tritt insbesondere bei den sogenannten Roll-Over-Verträgen auf. Macht die Kundin/der Kunde nicht rechtzeitig vom Kündigungsrecht Gebrauch, verlängert sich der Vertrag automatisch um eine vorgängig bestimmte Periode. Daher sehen sich Kundinnen und Kunden regelmässig mit einer Gebühr für vorzeitige Kündigung oder einer automatischen Vertragsverlängerung konfrontiert, obschon sie die Vertragsverlängerung nicht gewünscht haben. Besonders nach einem mehrjährigen Vertragsverhältnis haben Kundinnen/Kunden in der Regel das Datum des Vertragsabschlusses vergessen. Die Problematik wird dadurch verschärft, dass Kundinnen/Kunden auch nach Erfüllung der Mindestvertragslaufzeit im x-beliebigen Stadium der automatischen Verlängerung in ihrer Dispositionsfreiheit eingeschränkt sind. Plausible Gründe für diese sehr eingeschränkten Kündigungsmöglichkeiten sind nicht ersichtlich. Diese geltenden Regelungen sind weiter geeignet, Kundinnen und Kunden den Wechsel zu anderen Fernmeldediensteanbietern und Produkten auf dem Markt zu erschweren, was letztlich auch dem wirksamen Wettbewerb im Telekommunikationsmarkt zuwiderläuft. Der Ombudsmann erblickt das Problem nicht in den Roll-Over-Verträgen als solche, sondern in den restriktiven Kündigungsmodalitäten. Es ist davon auszugehen, dass die überwiegende Zahl der Kundinnen und Kunden sich nicht an den automatischen Vertragsverlängerungen stört, als vielmehr an den auftretenden Problemen und Differenzen im Zusammen-

hang mit einem Kündigungsbedürfnis. Wenn AGB Kundinnen und Kunden pro Jahr nur einen Kündigungszeitpunkt einräumen, wird die Flexibilität und Mobilität der Konsumentinnen und Konsumenten unnötig erschwert. Im Massenmarkt der Telekomindustrie müssen Privatkunden die AGB erfahrungsgemäss akzeptieren. Die Standardverträge sind für sie nicht verhandelbar. Daher möchte der Ombudsmann die Anbieter für wiederkehrende und problematische Sachverhalte sensibilisieren und dazu bewegen, bisherige

Praktiken auf deren Kundenfreundlichkeit zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen. Im Bereich der Roll-Over-Verträge erachtet der Ombudsmann die Kündigungsmöglichkeiten nach der Mindestlaufzeit und einer einmaligen automatischen Verlängerung des jeweiligen Vertrags als ungenügend und zu einseitig auf die Interessen der Anbieter ausgerichtet. Diesbezügliche Anpassungen würde der Ombudsmann daher sehr begrüßen. Zudem macht er auf den Zweck einer vorzeitigen Kündigungsgebühr aufmerksam,

Beschwerdegründe

	2011	2010	2009	2008
Sperrung, Annullierung der Dienste, Vertragskündigung (Gebühren), AGB	1163	957	745	344
Dienstleistungsqualität / Kundendienst	540	594	738	338
Rechnungsstellung	805	514	397	200
Mehrwertdienste	345	554	807	143
Unverlangte Dienstleistung, Telefonmarketing, Haustürgeschäft	965	442	91	53
Antennenprobleme	–	–	–	4
Belästigung/ unerwünschte Werbung (ab 1.1.09)	17	12	29	–
Diebstahl (ab 1.1.2009)	6	6	8	–
Nummernportierung (ab 1.1.2009)	17	28	7	–
Roaming (ab 1.1.2009)	168	71	52	–
Radio/ Fernsehen (ab 1.1.2009)	22	27	26	–
Diverse	493	362	246	86

welcher eigentlich darin besteht, dass die Kundin/der Kunde, welcher beim Abschluss eines Abonnements vom Bezug eines vergünstigten Geräts (Mobiltelefon, Laptop, etc.) profitiert, nicht ausserterminlich nach kurzer Zeit kündigen können soll. Vielmehr soll die Kundentreue belohnt und die Kosten für das Mobiltelefon durch Zahlung der monatlichen Abonnementsgebühren amortisiert werden. Nach Ablauf der Mindestvertragslaufzeit, ohne dass die Kundin/der Kunde den Vertrag verlängert und ein weiteres Gerät verbilligt bezieht, ist der Ombudsmann daher der Ansicht, dass sich diese hohen Kündigungsgebühren im Sinne einer Finanzierung des bezogenen Geräts nicht rechtfertigen.

Erfreulicherweise rückten im Berichtsjahr einige Fernmeldedienstanbieter von dieser Praxis ab. Kundinnen und Kunden dieser Fernmeldedienstanbieter können den Vertrag nach Ablauf der Mindestvertragsdauer unter Beachtung der Kündigungsfrist (z.B. 30 Tage) jederzeit kündigen.

Im Berichtsjahr traten zudem vermehrt Kundinnen und Kunden an ombudscom, welche bei einem Fernmeldedienstanbieter einen Vertrag mit einer Laufzeit von einem Jahr abschlossen und vergünstigt ein iPhone bezogen. Fristgerecht kündigten sie den Vertrag per Ende der Mindestvertragslaufzeit und wechselten zu einem anderen Fernmeldedienstanbieter. Als sie die SIM-Karte des neuen Fernmeldedienstanbieters einsetzen wollten, stellten sie fest, dass das iPhone nach wie vor über einen SIM-Lock verfügte.

Diese Problematik fällt ebenfalls unter diese Beschwerdekategorie. Des Weiteren fallen Sperrungen der Anschlüsse oder vorzeitige, kostenpflichtige Kündigungen durch den Anbieter infolge nicht erfolgter Zahlungen auch unter diese Rubrik der Beschwerdegründe.

Unverlangte Dienstleistung

Bei den Beschwerdegründen fallen die Streitigkeiten wegen unverlangter Dienstleistungen auf. Waren es im Vorjahr noch 442, stieg die Anzahl Beschwerden im Bereich unverlangter Dienstleistung im 2011 um mehr als das Doppelte auf 965 an. Unter diesen Beschwerdegrund fällt insbesondere der unerwünschte Vertragsschluss mit einem anderen Fernmeldedienstanbieter bzw. der ungewollte Wechsel zu einem anderen Fernmeldedienstanbieter. Dies hat meist zur Folge, dass die Gespräche zu den Tarifen des neuen Fernmeldedienstanbieters verrechnet werden, wobei die Kundinnen und Kunden nach wie vor eine Rechnung des Ursprungsanbieters für den Festnetzabschluss (Grundgebühren) erhalten.

Diese starke Zunahme spiegelt die Situation der gesteigerten Konkurrenz der Fernmeldedienstanbieter auf dem Markt wieder. Auch im Berichtsjahr traten wieder neue Fernmeldedienstanbieter in den Schweizer Markt, welche Kundinnen und Kunden im Bereich des Mobiltelefonanschlusses, aber vor allem im Bereich des Festnetzanschlusses anwarben. Diese Anwerbung erfolgte per Haustürgeschäft, auf der Strasse und meist aber

per Telefon. Die Kundinnen und Kunden, welche sich im Berichtsjahr wegen einer unverlangten Dienstleistung an die Schlichtungsstelle wandten, wurden mehrheitlich von einem der neuen Fernmeldedienstanbieter telefonisch kontaktiert. Als sie dann die erste Rechnung erhielten, weil ihr Anschluss umgeschaltet wurde (Preselection), waren sie erstaunt über diesen angeblichen Vertragsschluss. Einige rügten, dass sie keinen Vertrag unterzeichnet hätten, andere erwähnten, dass ihnen nicht bekannt gewesen sei, dass es sich um einen anderen Fernmeldedienstanbieter handelte. Dies hatte im Berichtsjahr zur Folge, dass die Anwerbung von Kundinnen und Kunden durch die neuen Fernmeldedienstanbieter im Festnetzbereich oftmals eine Abwerbung der Kundinnen und Kunden bei einem anderen Fernmeldedienstanbieter zur Folge hatte.

Verträge können mündlich geschlossen werden, was vielen Kundinnen und Kunden nicht bewusst ist. 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 Dienstleistungen dieser Art keine besonderen Formvorschriften vor. Für den Abschluss eines gültigen Vertrages wird eine Offerte bzw. ein Angebot und dessen Akzept bzw. Annahme verlangt. Die Vertragsparteien müssen hierfür die Möglichkeit haben, einen eigenen Geschäftswillen zu fassen und diesen in der Folge zu äus-

sern. Fehlt ein entsprechender Wille zum Vertragsabschluss, sei dies, weil die eine Partei getäuscht wurde oder sich über den Vertragsinhalt in einem Irrtum befand, so liegt ein Mangel vor und der Vertrag verliert seine Wirkung.

Um Streifällen vorzubeugen, stellte der Ordnungsgeber im Fernmeldebereich Anforderungen an die telefonischen Vertragsschlüsse über eine Preselection auf (vgl. Ziff. 4.1 ff. Anhang 2 der Verordnung der Eidgenössischen Kommunikationskommission vom 17. November 1997 betreffend das Fernmeldegesetz; SR 784.101.112/2). Alle Fernmeldedienstanbieter sind dazu verpflichtet, den mündlichen Preselection-Antrag aufzuzeichnen. Ein solcher Antrag besteht aus dem sogenannten TPV (Third Party Verification, standardisierter mündlicher Vertragsschluss) und dem vorangegangenen Geschäftsgespräch (Beratungsgespräch). Die Gespräche zum Vertragsschluss müssen von einer vom Fernmeldedienstanbieter unabhängigen Stelle mit einem automatischen Aufzeichnungssystem festgehalten und von dieser Stelle überprüft werden. Zudem ist jede Beeinflussung durch Dritte während der Aufzeichnung untersagt (vgl. Ziff. 4.3 Anhang 2 der Verordnung der Eidgenössischen Kommunikationskommission). Die Erbringlichkeit des TPV ist eine Voraussetzung, damit der neue Fernmeldedienstanbieter dem Ursprungsanbieter einen Preselection-Auftrag erteilen darf und die Umschaltung erfolgen kann. Die gesamte

Aufzeichnung muss mindestens 6 Monate aufbewahrt werden. Wenn die Konsumentin/der Konsument den Wechsel zum neuen Anbieter bestreitet, ist der Ombudsmann der Ansicht, dass die Aufzeichnung aufbewahrt werden soll, bis die streitige Angelegenheit beigelegt werden konnte.

Im Streitfall und auf Anforderung der Kundin/des Kunden muss der Fernmeldediensteanbieter, zu welchem die Umschaltung vorgenommen wurde, innerhalb von zehn Tagen den Beweis für den Preselection-Antrag, das sogenannte TPV, einschliesslich der Aufzeichnung des geschäftlichen Gesprächs (Beratungsgespräch) zur Kundenanwerbung der betroffenen Kundin/dem betroffenen Kunden als Beweis erbringen. Gelingt die Beweiserbringung nicht, muss der Fernmeldediensteanbieter alle nötigen Massnahmen ergreifen, um den ursprünglichen Preselection-Zustand des betreffenden Anschlusses wieder herzustellen (vgl. Ziff. 4.5 Anhang 2 der Verordnung der Eidgenössischen Kommunikationskommission). Dadurch wird den Konsumentinnen und Konsumenten für solche Fälle eine Handhabe gegeben, um bei einem zweifelhaften Ablauf des mündlichen Vertragsschlusses auf unkomplizierte Weise die gegen ihren Willen vorgenommene Preselection wieder aufheben zu können.

In vielen Fällen konnten die Fernmeldediensteanbieter den Kundinnen und Kunden die gesamte Gesprächsaufnahme nicht zustellen, sondern stellten ihnen lediglich den

aufgezeichneten Vertragsschluss zur Verfügung. Eine ganzheitliche Einschätzung des Vertragsschlusses war unter diesen Umständen nicht möglich. Des Weiteren wurden die Vertragsgespräche (TPV) oftmals vom Fernmeldediensteanbieter selbst aufgezeichnet und überprüft. Die gesetzlich verlangte automatisierte und von einer unabhängigen Stelle aufgezeichnete sowie überprüfte Aufnahme lag oftmals nicht vor. Nach Ansicht des Ombudsmanns ist die zur Verfügung gestellte Aufzeichnung über den Vertragsschluss zwar nützlich für die Beurteilung, besitzt isoliert betrachtet aber zu wenig Aussagekraft, dass ein wirksamer Vertragsschluss nachvollziehbar wäre und per se bejaht werden könnte. Zudem hätten die Fernmeldediensteanbieter die Umschaltung (Preselection), ohne dass sie das gesamte Gespräch aufgenommen haben, nicht vornehmen dürfen und müssten die Preselection innerhalb von fünf Tagen rückgängig machen.

In einigen Fällen wurde den Kundinnen und Kunden sowie der Schlichtungsstelle das gesamte Gespräch zugestellt. Oftmals wurden die Konsumentinnen und Konsumenten während des Gesprächs mit Informationen überhäuft, ohne dass sie sich selbst gross ins Gespräch einbringen konnten. Es fand häufig weder eine Beratung statt noch wurde transparent über den bevorstehenden Vertragsschluss bzw. Anbieterwechsel informiert. Die Kundinnen und Kunden wurden teilweise im Glauben gelassen, dass es sich beim Angebot um ein Angebot des alten

Fernmeldediensteanbieters handelte. Dies beispielsweise mit Ausdrücken wie: «Dieses Angebot ist für alle Kunden von Anbieter XY» oder «Es bleibt für Sie alles beim Alten, der Anschluss bleibt bei Anbieter XY und wird Ihnen auch weiterhin von ihm verrechnet.» Dadurch befanden sich einige betroffene Kundinnen und Kunden beim Vertragsschluss in einem Irrtum oder wurden getäuscht.

Wie diese Beispiele aufzeigen, werden die gesetzlichen Anforderungen in der Praxis noch nicht einwandfrei umgesetzt. Der Ombudsmann legt den Fernmeldediensteanbietern nahe, die Kundinnen/Kunden beim telefonischen Vertragsschluss klar und transparent über den bevorstehenden mündlichen Vertragsschluss sowie den Fernmeldediensteanbieterwechsel zu informieren.

Rechnungsstellung

Auffallend sind auch die im Berichtsjahr um die Hälfte angestiegenen Beschwerden über die Rechnungsstellung im Allgemeinen (2011: 805; 2010: 514). Dieser Anstieg ist ebenfalls auf die gestiegene Bekanntheit von ombudscom zurückzuführen, insbesondere auf die Tatsache, dass fast alle Fernmeldediensteanbieter der gesetzlichen Pflicht nachkommen und auf jeder Rechnung auf die Schlichtungsstelle aufmerksam machen.

Unter diese Kategorie fallen alle Beschwerden über die Rechnungsstellung, welche nicht mit einer Kündigung zusammenhängen. Dies sind unter anderem Beschwerden über die

vom Fernmeldediensteanbieter eingeräumte Zahlungsfrist, im Abonnement enthaltene, aber nicht gewährte Vergünstigungen sowie Beschwerden infolge sonstiger Unklarheiten hinsichtlich der Rechnungen.

Dienstleistungsqualität/Kundendienst

Unter diesem Beschwerdegrund ist einerseits die Qualität der Internet- oder Telefonverbindung zu verstehen. Andererseits fallen darunter auch konkrete Beanstandungen bezüglich des Kundendienstes oder das schlichte Ausbleiben einer Antwort auf Anfragen der Kundinnen und Kunden.

Im Vergleich zum Vorjahr blieben die Beschwerden aufgrund mangelnder Dienstleistungsqualität oder mangelhaftem Kundendienst in etwa gleich (2011: 540; 2010: 594).

Mehrwertdienste

Im Berichtsjahr ging die Anzahl der Beschwerden im Bereich «Mehrwertdienste» weiter auf 345 zurück (2010: 554; 2009: 807). Der Ombudsmann sieht zum Einen die Umsetzung der gesetzlichen Vorschriften durch die Mehrwertdiensteanbieter als Grund für den markanten Rückgang der Beschwerden im Bereich der Mehrwertdienste.

Kostenpflichtige SMS/MMS

Nach wie vor werden SMS und MMS für die Bereitstellung verschiedenster, im Allgemeinen kostenpflichtiger Dienste eingesetzt, insbesondere im Zusammenhang

mit Gewinnspielen und Quiz, Logos oder Klingeltönen, Diensten mit erotischem Inhalt und Diskussionsforen (Chats). Im Berichtsjahr traten vermehrt Kundinnen und Kunden an die Schlichtungsstelle, welche an einem Gewinnspiel teilnahmen. Die Fragen des Gewinnspiels wurden den Kundinnen/Kunden mittels einer erhöht kostenpflichtigen SMS zugestellt. Es traten auch viele Kundinnen und Kunden an ombudscom, welche eine Einzeldienstleistung beziehen bzw. kaufen wollten und sich auf diese Art und Weise für ein kostenpflichtiges Abonnement anmeldeten. Zur Anmeldung gaben sie jeweils ihre Handynummer bekannt und erhielten anschliessend SMS, welche auf der Rechnung des Fernmeldediensteanbieters verrechnet wurden. 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. Umso erstaunter waren sie über den Erhalt der erhöhten Rechnung des Fernmeldediensteanbieters.

Die Gesetzgebung sieht bei Dienstleistungen, die auf einer Anmeldung der Konsumentin/des Konsumenten beruhen und eine Mehrzahl von Einzelinformationen (wie Text- und Bildmitteilungen, Audio- oder Videosequenzen) auslösen können (sog. Push-Dienste), die nachfolgende Regelung für Mehrwertdienste vor:

Die Mehrwertdiensteanbieter, welche solche Dienste anbieten, müssen gemäss Art. 11b der Verordnung über die Bekanntgabe von Preisen (Preisbekanntgabeverordnung, PBV, SR 942.211) die Konsumentinnen und Konsumenten vor der Aktivierung des Dienstes kostenlos über eine allfällige Grundgebühr, den Preis pro Einzelinformation, das Vorgehen zur Deaktivierung des Dienstes sowie die maximale Anzahl der Einzelinformationen pro Minute informieren. Diese Information muss auf dem Endgerät der Kundin/des Kunden, von welchem der Dienst aktiviert wird, erfolgen (Art. 11b Abs. 1 PBV). Gebühren darf der Mehrwertdiensteanbieter erst verrechnen, nachdem diese Information erfolgt ist und die Kundin/der Kunde das Angebot – nach Erhalt der Information über die Kosten – ausdrücklich mit dem mobilen Endgerät bestätigt hat (Art. 11b Abs. 2 PBV). Des Weiteren muss der Mehrwertdiensteanbieter in jeder kostenpflichtigen Einzelinformation informieren, wie der Dienst deaktiviert werden kann (Art. 11b Abs. 3 PBV). Um einen Dienst zu abonnieren, sendet die Kundin/der Kunde also in der Regel einen Code an eine bestimmte Nummer oder aktiviert diesen mit einem Start-Link über das mobile Internet. Jedes Mal, wenn eine neue Information verfügbar ist, erhält sie/er ein oder mehrere – in der Regel kostenpflichtige – SMS oder MMS. Um keine weiteren SMS oder MMS dieser Art zu erhalten, muss der Teilnehmer den Dienst deaktivieren, beispielsweise indem er eine Mitteilung mit einem spezifischen Deaktivierungscode wie «Stop» schickt.

Die kostenpflichtige Einzelinformation sowie die Summe der Einzelinformationen, welche in einer Minute zugestellt werden, dürfen den Betrag von CHF 5.– nicht übersteigen (Art. 39 Abs. 3 FDV). Wurde die Anmeldung vollzogen, darf die Summe aller Gebühren pro Anmeldung die Grenze von CHF 400.– nicht überschreiten (Art. 39 Abs. 4 FDV). Die Mehrwertdiensteanbieter sind für die Bereitstellung der kostenpflichtigen Inhalte von SMS-/MMS-Mehrwertdiensten, die Fernmeldediensteanbieter, welche an den generierten Umsätzen der Mehrwertdienste beteiligt sind, für die Übermittlung der SMS/MMS über das Mobilfunknetz an die Endkundinnen und -kunden und für die Rechnungsstellung zuständig. Die Fernmeldediensteanbieter müssen ihren Kundinnen und Kunden gratis Sperrsets für SMS- und MMS-Kurznummern anbieten (Art. 40 FDV). Die Sperrung kann alle Kurznummern betreffen oder nur diejenigen, die mit der Ziffer 6 beginnen und somit für erotische Angebote reserviert sind. 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).

Soweit ombudscom dies beurteilen konnte, wurden die gesetzlichen Vorschriften der zweistufigen Anmeldung meist eingehalten. Das heisst, die Kundin/der Kunde gab die mobile Rufnummer an und musste den Dienst mittels Start-Link auf der zugestellten WAP-Seite oder mittels Versand des erhaltenen

Codes an eine Kurznummer aktivieren. Anschliessend ging die Information über die Grundgebühr, den Preis pro Einzelinformation, das Vorgehen zur Deaktivierung des Dienstes sowie die maximale Anzahl der Einzelinformationen pro Minute ein. Diese erfolgte meist per SMS, deren Inhalt öfters sprachlich dürftig und ungenügend abgefasst wurde. Hierzu folgendes Beispiel (die Kurznummer der SMS, der Name des Diensteanbieters sowie die Nummer der Hotline wurden mit X, Y bzw. Z anonymisiert):

«Dein Passwort: 5xxx für X 3 Gutscheine je 5SFR max. 1SMS/min, 15SFR/Wo+Datengeb. Abonnement beenden: Stop X, Keine Werbung: Out an Kurznummer Y, 3 Gutscheine 5SFR max. 1SMS/min, 15SFR/Wo+Datengeb. Hotl. Z»

Nach dem Erhalt dieser Informationen bestätigt die Kundin/der Kunde mit dem Mobiltelefon die Annahme. Der Ombudsmann ist der Ansicht, dass solche Mitteilungen nicht sehr geeignet sind, um Klarheit über die Kostenfolgen zu verschaffen. Bei der Aktivierung der Dienstleistung und der Anpreisung des Angebots wurde nicht klar darauf hingewiesen, dass die Anmeldung die Zustellung einer Mehrzahl von kostenpflichtigen Einzelinformationen zur Folge hat. Vielmehr wird eine Einzeldienstleistung – wie ein Klingelton oder ein Test – in den Vordergrund gerückt bzw. angepriesen. Der Ombudsmann erachtet eine kritische Einschätzung dieser Mit-

teilungen für angebracht, insbesondere wenn für Kundinnen und Kunden gewichtige finanzielle Konsequenzen auf dem Spiel stehen. Beim oben erwähnten Beispiel handelt es sich um ein Abonnement über CHF 15.– pro Woche. Es ist aus Sicht der Schlichtungsstelle somit oftmals fraglich, ob in diesen Fällen überhaupt ein Vertrag zustande kam.

In einigen Fällen stellte sich zudem heraus, dass die Preisobergrenze von CHF 400.– nicht eingehalten wurde, das heisst, der Dienst wurde vom Mehrwertdienstanbieter bei Erreichen der Obergrenze nicht deaktiviert, sodass sich die Kundin/der Kunde nochmals hätte anmelden müssen. Zudem erhielten einige Kundinnen und Kunden mehr Einzelmitteilungen pro Woche als in der Informations-SMS erwähnt wurde.

Diese aufgeführten Beispiele zeigen auf, dass die gesetzlichen Bestimmungen noch nicht von allen Mehrwertdienstanbietern oder teilweise in minimaler Art und Weise umgesetzt werden. Die Schlichtungsstelle würde umfangreichere Informationen über die Mehrwertdienstleistungen zugunsten der Konsumentinnen und Konsumenten begrüssen.

Des Weiteren stellte der Ombudsmann fest, dass einige Mehrwertdienstanbieter entgegen der detaillierten Analyse und der juristischen Würdigung des Sachverhalts die Schlichtungsvorschläge in der Regel ablehnen. Dies führt für die Kundinnen und Kunden zu einem sehr unbefriedigenden Ergebnis. Trotz Feststellung eines

Verstosses gegen geltendes Recht konnte die Schlichtung nicht erfolgreich beendet werden.

Teilnahme an Wettbewerben, Glücks- und Wissensspiele mittels kostenpflichtigen SMS
Im Berichtsjahr traten vermehrt Kundinnen und Kunden an ombudscom, welche bspw. ein iPhone oder ein iPad gewinnen wollten. Sie meldeten sich für den Wettbewerb an und mussten teilweise über 100 Fragen beantworten, welche ihnen mittels einer erhöht kostenpflichtigen SMS zugestellt wurden. Je mehr Fragen richtig beantwortet wurden, umso höher waren die Gewinnchancen. An diesen Gewinnspielen konnte meist während mehrerer Monate teilgenommen werden, was die Gewinnchancen der einzelnen Teilnehmerinnen und Teilnehmer verringerte.

Bezüglich der Wettbewerbe sowie Glücks- und Wissensspiele, an welchen mit kostenpflichtigen SMS teilgenommen werden kann, kann das Lotteriegelgesetz (Bundesgesetz vom 8. Juni 1923 betreffend die Lotterien und die gewerbmässigen Wetten; LG; SR 935.51) zur Anwendung kommen.

Lotterien ohne vorgängige Bewilligung sind grundsätzlich verboten. Als Lotterie gilt jede Veranstaltung, bei der gegen Leistung eines Einsatzes oder bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts ein vermögensrechtlicher Vorteil als Gewinn in Aussicht gestellt wird, über dessen Erwerbung, Grösse oder Beschaffenheit planmässig durch Ziehung von Losen oder Nummern oder durch ein ähnliches

auf Zufall gestelltes Mittel entschieden wird (vgl. Art. 1 LG). Den Lotterien gleichgestellt sind Preisausschreiben und Wettbewerbe jeder Art, an denen nur nach Leistung eines Einsatzes oder nach Abschluss eines Rechtsgeschäfts teilgenommen werden kann und bei denen der Erwerb oder die Höhe der ausgesetzten Gewinne wesentlich vom Zufall oder von Umständen abhängig ist, die die Teilnehmerin/der Teilnehmer nicht kennt (vgl. Art. 43 Ziff. 2 Verordnung zum Bundesgesetz betreffend die Lotterien und die gewerbmässigen Wetten vom 27. Mai 1924, LV; SR 935.511). Dies bedeutet, dass der Gesetzgeber von einer lotterieähnlichen Veranstaltung ausgeht, wenn ein Einsatz oder ein Rechtsgeschäft Voraussetzung zur Teilnahme darstellt. Nach Lehre und Rechtsprechung fällt dieses Merkmal dahin, wenn gleichzeitig eine Möglichkeit zur kostenlosen Teilnahme besteht. Als kostenlose Teilnahme wird dabei die Anmeldung mittels Postkarte inkl. Porto, E-Mail oder Wap sowie die nicht die Portokosten übersteigende SMS erachtet. Dabei müssen bei der kostenlosen Teilnahme die gleichen Gewinnchancen bestehen wie bei einer kostenpflichtigen Teilnahme.

Durch die Teilnahme an den Gewinnspielen konnten iPhones, iPads oder andere Artikel gewonnen werden, womit es sich also um Wettbewerbe handelte. Der Ombudsmann ist der Ansicht, dass der Gewinn in mehreren Fällen vom Zufall abhing. Gemäss den Teilnahmebedingungen der Quiz mussten so viele Fragen wie möglich richtig beantwortet

werden, um eine Chance auf den Gewinn zu haben. Ein Zufall fehlte somit grundsätzlich, da die Gewinnchance vom Wissen und der Geschicklichkeit des Spielers abhing. Allerdings war zusätzlich der Aspekt der Gewinnspieldauer zu berücksichtigen. Die Gewinnspiele erstreckten sich teilweise über mehrere Monate, was zur Folge hatte, dass eine grosse Anzahl von Teilnehmerinnen/Teilnehmern mitmachte. In einem Fall von Punktegleichstand wurde die Gewinnerin/der Gewinner durch die Beantwortung einer Stichfrage ermittelt. Der Ombudsmann ist deshalb der Ansicht, dass in solchen Fällen eine wesentliche Abhängigkeit vom Zufall bestand, da die Wahrscheinlichkeit, dass eine Stichfrage beantwortet werden musste, aufgrund der langen Gewinnspieldauer erheblich war und diese Art von Fragen gerade dadurch gekennzeichnet waren, dass die richtige Antwort nicht vom Wissen des Spielers abhing.

Die Fragen wurden wie bereits erwähnt mittels erhöht kostenpflichtigen SMS zugestellt. Gemäss Rechtsprechung gilt als Einsatz im Sinne der Lotteriegelgesetzgebung der Vermögenswert, den der Einleger als Gegenleistung für die Teilnahme an der Verlosung der in Aussicht gestellten Gewinne erbringen muss. Dieser kann auch in einer anderen Leistung eines Vermögenswerts enthalten sein, so insbesondere etwa im Anbieteranteil von Mehrwertdienstnummern (vgl. BGE 132 II 240 E. 3.1.2). In den meisten Fällen war somit ein Einsatz gegeben, da

der Betrag eindeutig über die Kosten, welche bei der Übermittlung der Frageantwort anfallen, hinausging. Allerdings kann dieses Merkmal ausgeschaltet werden, indem die Möglichkeit geboten wird, ohne Leistung eines Einsatzes am Wettbewerb teilzunehmen. Voraussetzung ist jedoch, dass der Wettbewerb gemäss seiner Ankündigung unmissverständlich als Veranstaltung erscheint, an der mit oder ohne Einsatz mit gleichen Gewinnaussichten teilgenommen werden kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_219/2007 vom 23. August 2007 E. 3.2).

Der Ombudsmann nahm an einigen Gewinnspielen gratis per E-Mail teil und beantwortete die teilweise missverständlich formulierten Fragen umgehend. So lauteten die Fragen beispielsweise, ob Jürg Kachelmann ein Wettermoderator sei oder ob Martina Hingins niemals Roland Garros gewonnen habe. Solche Fragen können die Teilnehmer stark verunsichern. Handelte es sich bei Jürg Kachelmann nun um einen Fehler des Mehrwertdiensteanbieters oder wollte dieser den Teilnehmer in die Irre führen und es handelt sich um Jürg Kachelmann und nicht Jörg Kachelmann, den Wettermoderator. In der Annahme, alle ihm zugestellten Fragen richtig beantwortet zu haben, wartete der Ombudsmann auf die Zustellung der weiteren Fragen per E-Mail. Diese gingen aber nicht ein. Da per E-Mail nicht die gleiche Anzahl Fragen eingingen und somit nicht die Gesamtpunkteanzahl erreicht werden konnte, musste der Ombudsmann davon ausgehen, dass die Gewinnchancen bei Teilnah-

men per E-Mail nicht dieselben waren, wie bei einer SMS-Teilnahme.

Da diverse Quiz zwar transparente Möglichkeiten zur Gratisteilnahme anboten, diese jedoch nicht die gleichen Gewinnchancen mit sich brachten, dürften die Gewinnspiele nach Ansicht des Ombudsmanns die Voraussetzungen einer lotterиеähnlichen, bewilligungspflichtigen Veranstaltung gemäss Art. 43 Ziff. 2 LV erfüllen und sind somit einer Lotterie im Sinne des Lotteriegesetzes gleichgestellt sein. Lotterien ohne vorgängige Bewilligung sind wie bereits erwähnt grundsätzlich verboten. Davon ausgenommen sind insbesondere Lotterien, die einem gemeinnützigen und wohlthätigen Zweck dienen (Art. 3 LG). Diese Ausnahme war in den ombudscom bekannten Fällen eindeutig nicht gegeben, womit die Veranstaltungen wohl gegen das Lotteriegesetz verstiesen.

Fraglich ist weiter, ob das Verhalten dieser Mehrwertdiensteanbieter unlauter i. S. des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG; SR 241) sein könnte. Dieses bezweckt nach Art. 1 UWG den lautereren und unverfälschten Wettbewerb, im Interesse aller Beteiligten zu gewährleisten. Grundsätzlich ist nach Art. 2 UWG jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebahren, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern und Abnehmern beeinflusst, unlauter und widerrechtlich.

In den ombudscom bekannten Fällen wurde geprüft, ob den Kundinnen und Kunden bekannt war, wie hoch die Einsätze für die Teilnahmen an den Wettbewerben waren. Eine diesbezüglich fehlende Information an die Kundinnen und Kunden könnte unter den Spezialtatbestand Art. 3 lit. b UWG fallen. Danach handelt insbesondere unlauter, wer über bestimmte wettbewerbsrelevante Punkte unrichtige oder irreführende Angaben macht. Waren sich die Kunden also bewusst, dass sie bspw. 130 Fragen zu je CHF 3.– beantworten mussten und sie das CHF 390.– kostete? Ein iPhone 4 zum Beispiel kostet ungefähr CHF 650.– und CHF 750.–. Da nur die Spieler mit den meisten richtigen Antworten gewinnen, ist davon auszugehen, dass möglichst alle Fragen richtig zu beantworten sind. Nach Ansicht des Ombudsmanns steht dieser Einsatz in keinem Verhältnis zum möglichen Gewinn. Es scheint deshalb durchaus verständlich, dass Kundinnen/Kunden die Kostenhinweise falsch verstanden. In den meisten Fällen fehlten allerdings diverse Informationen, sodass der Ombudsmann nicht abschliessend klären konnte, ob sich die Kundinnen und Kunden über die Höhe des Einsatzes bewusst waren. Allerdings erscheint dem Ombudsmann allein die Möglichkeit, dass eine Spielerin/ein Spieler ohne Kenntnis solcher Informationen teilnehmen könnte, als lauterkeitsrechtlich problematisch. Der Ombudsmann möchte daher den Mehrwertdiensteanbietern zur Vermeidung solcher Situationen in der Zukunft empfehlen, alle wichtigen Informationen

zum Ablauf des Spiels sowie die Teilnahmebedingungen klar und deutlich zu formulieren und sich diese von den Kundinnen/Kunden bestätigen zu lassen.

Anrufe auf Premium-Rufnummern

Ebenfalls unter die Rubrik «Mehrwertdienste» fallen Beschwerden, bei welchen die Kundin/der Kunde Anrufe auf Premium-Rufnummern (090x-Nummer) beanstandet. Mittels Anruf auf eine erhöht kostenpflichtige Rufnummer beziehen die Kundinnen und Kunden eine Dienstleistung, welche über die Telefonrechnung verrechnet wird. Die Mehrwertdiensteanbieter sind verpflichtet, 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. Erst dann dürfen die Dienste zum erhöhten Preis verrechnet werden. Zudem müssen die Konsumentinnen und Konsumenten informiert werden, dass sich diese Gebühren auf Anrufe ab dem Festnetz beziehen. Zwischengeschaltete Fixgebühren sowie Kosten in der Warteschlange sind unabhängig von der Höhe anzukündigen. Während dieser Ansage dürfen der Kundin/dem Kunden nur die normalen Verbindungsgebühren verrechnet werden (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 die Kundin/der Kunde dies 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).

Diese Nummern mit Preiszuschlag können die Telefonrechnung in die Höhe schnellen lassen. Es handelt sich um Dienstleistungen der Telefonauskunft, aber auch von Partnervermittlungsangeboten per Telefon, von Erotik- und Horoskopangeboten, von Fernsehgewinnspielen und von Internetspielen. Fast immer haben die Kundinnen/Kunden die Dienstleistung tatsächlich bezogen, denn sie haben die kostenpflichtige Rufnummer angerufen und wurden meist auch korrekt über die Gebühren informiert. Dass die Dienstleistung aber auch kostenpflichtig ist, wenn den Kunden beispielsweise kein Rendezvous vermittelt wurde, sind sich viele nicht bewusst und ist für die meisten nicht nachvollziehbar. Ebenfalls war einigen Kundinnen und Kunden trotz der entsprechenden Information nicht bewusst, dass die Preisangabe für Anrufe vom Festnetz und nicht vom Mobiltelefon gilt.

Die Mehrwertdiensteanbieter sind für die Bereitstellung der kostenpflichtigen Angebote, die Fernmeldediensteanbieter hingegen für die Rechnungsstellung zuständig. Die Fernmeldediensteanbieter müssen ihren 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 der Anbieterin bekannt ist (Art. 41 lit. a FDV).

Weitere Dienstleistungen – Unzuständigkeit der Schlichtungsstelle

Im Berichtsjahr agierten einige Diensteanbieter, welche ihre Angebote unter Telefonnummern mit gewöhnlichen Vorwahlnummern anbieten. In den Inseraten wird auf Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) verwiesen. Bei einem allfälligen Anruf wird bezüglich der anfallenden Gebühren wiederum auf die AGB verwiesen. Mit einem Tastendruck auf dem Telefon geben die Kundinnen/Kunden ihr Einverständnis zum Angebot. Wer die Taste drückt, schliesst ungewollt ein Abonnement ab, ohne zuvor in Kenntnis über den Abonnementspreis gesetzt worden zu sein. Die entsprechenden Gebührenrechnungen erhalten Kunden später per Post und nicht über die Rechnung des Fernmeldediensteanbieters. Bei solchen Anbietern handelt es sich weder um einen Fernmeldediensteanbieter im Sinne des Fernmeldegesetzes (Art. 3 i.V.m. Art. 12c FMG) noch um einen Mehrwertdiensteanbieter gemäss Art. 1 lit. c FDV, dessen Dienstleistung über einen Fernmeldedienst erbracht und von einer Anbieterin von Fernmeldediensten zusätzlich zu Fernmeldediensten in Rechnung gestellt wird. Damit fallen solche Anbieter nicht in den Zuständigkeitsbereich der Schlichtungsstelle.

Dies führt zu einer äusserst unbefriedigenden Situation, denn es können sich nur Kundinnen und Kunden, welchen Mehrwertdienste auf der Rechnung des Fernmeldediensteanbieters verrechnet wurden, an die Schlichtungsstelle wenden.

Roaming

Im Berichtsjahr erfolgte ebenfalls eine Zunahme der Beschwerden über hohe Roaming-Kosten, insbesondere im Zusammenhang mit Datenverbindungen. Waren es im Vorjahr nur 71 Beschwerden, stieg die Anzahl im 2011 auf 168. Dies, obwohl im Vorjahr die gesetzlichen Bestimmungen verschärft wurden. Zum Einen müssen die Fernmeldediensteanbieter ihren Kundinnen und Kunden beim Vertragsschluss leicht verständlich mitteilen, wie und wo die aktuell geltenden Tarife sowie Tarifoptionen für Preisreduktionen abgefragt werden können (Art. 10a Abs. 1 FDV). Zum Anderen müssen die Kundinnen und Kunden beim Wechsel auf ein ausländisches Mobilfunknetz ohne Verzögerung unentgeltlich und leicht verständlich über die maximal anfallenden Kosten der folgenden internationalen Roamingdienste informiert werden (Art. 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).

Der Ombudsmann stellte im Berichtsjahr meist eine gute Umsetzung dieser Bestimmungen in der Praxis fest. Einige Fernmeldediensteanbieter zeigen sich über diese Bestimmungen hinaus bemüht und stellen den Kundinnen und Kunden bereits nach geringen Datenverbindungen eine Warnung per SMS zu oder sperren nach einer gewissen Limite den Mobiltelefonanschluss. Trotz der Umsetzung der Bestimmungen und der Information über die Roaming-Kosten kommt es nach einem Auslandsaufenthalt vermehrt zu Beschwerden über erhöhte Rechnungen. Diese Zunahme ist auf die stark zunehmende Beliebtheit von Smartphones zurückzuführen. Die Berechnung von Kosten für Gespräche und SMS im Ausland ist im Vergleich zum Datenvolumen relativ einfach. Denn die Kalkulation beim Datenroaming, welche die Basis der Abrechnung für Internet-Anwendungen darstellt, ist weit komplizierter. Damit etwas auf das Smartphone heruntergeladen wird, bedarf es nicht unbedingt einer aktiven Handlung im Zeitpunkt des Herunterladens durch die Kundin/den Kunden. Die Smartphones greifen bei Updates, vielen Funktionen und Applikationen auf das Internet zu, um sich dort aktuelle Daten zu holen. Diese Tatsache ist vielen Benutzerinnen und Benutzern nicht bewusst. So verfügen die meisten Smartphones zum Beispiel über einen automatischen E-Mail-Abruf und eingehende E-Mails werden je nach Einstellung sofort auf das Gerät heruntergeladen. Vergisst man solche Funktionen im Ausland auszuschalten, wird jedes Mal Daten-

volumen generiert. Wenn die E-Mails noch über Anhänge verfügen, treibt dies die Kosten enorm in die Höhe.

Das grösste Problem bei den Roaminggebühren ist, dass kaum eine Kundin/ein Kunde mit der Masseinheit «Megabyte» etwas anfangen kann. Ein Abschätzen der Datenmenge ist für eine/n normalen Benutzer/in folglich sehr schwierig. Zur Hilfe können auf den Webseiten der Fernmeldediensteanbieter Vergleichstabellen eingesehen werden: 20 Webseiten oder 100 E-Mails ohne Anhang entsprechen in etwa einem Megabyte, 10 Minuten auf Youtube entsprechen ungefähr 22,5 Megabytes und ein MP3 Song beläuft sich auf ca. 3,5 Megabytes. Dazu kommt, dass das Surfen im Ausland enorm teuer ist. Eine Datenmenge, die in der Schweiz rund CHF 10.– kostet, kann sich im Ausland ohne Weiteres auf über CHF 1'000.– belaufen. Deshalb empfiehlt es sich, das mobile Internet komplett zu deaktivieren und sich über ein günstiges – oder gar kostenloses – WLAN-Netz im Ausland einzuwählen.

Medienkontakte

Im Berichtsjahr wurde die Schlichtungsstelle ombudscom von zahlreichen Medienstellen kontaktiert und um Auskünfte und Interviews gebeten. Im 2011 erschien daher eine Vielzahl von Berichten in Zeitschriften und Zeitungen, in welchen über die Tätigkeit von ombudscom berichtet, auf Auskünfte des Ombudsmanns hingewiesen oder lediglich über die Existenz der Schlichtungsstelle informiert wurde. 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 Radio DRS 1 sechs Interviews mit dem Ombudsmann oder Hinweise auf die Schlichtungsstelle. Am 16. Dezember 2011 trat der Ombudsmann zudem in der Sendung «Patti Chiari» des Fernsehsenders RSI 1 auf. Dabei handelt es sich um das Tessiner Pendant zum «Kassensturz» oder «À bon entendeur». Schwerpunkte der Sendung waren insbesondere die Preselection-Verträge von Suissephone Communications GmbH, die Roaming- sowie Mehrwertdienstproblematik. Der Ombudsmann wurde als Telekommunikations-Experte sowie als Vertreter der Schlichtungsstelle ombudscom eingeladen.

Fallbeispiele

1. Datenroaming und Herausgabe von IP-Adressen

Herr X verweilt für ein paar Tage im Ausland und benutzt sein Mobiltelefon nur in einem drahtlosen Netzwerk (WLAN). Dennoch wird ihm während dieser Zeit ein erhebliches Datenvolumen verrechnet. Herr X kann sich diese kostenpflichtige Internetbenutzung nicht erklären und bestreitet die erhaltene Rechnung. Er wünscht sich einen Preisermässigung und genauere Angaben zu den von ihm besuchten Internetseiten.

Der Anbieter Y ist der Ansicht, dass die Aufbewahrung von Internetadressen nur dann erforderlich sei, wenn die Nutzung des Anbieterportals (www.Y.ch) und diejenige anderer Portale zu unterschiedlichen Tarifen verrechnet wird. Der Ombudsmann ist allerdings der Meinung, dass die im Handelsregister eingetragenen Anbieter an die Aufbewahrungspflicht gemäss Art. 957 OR gebunden sind. Danach sind sie verpflichtet, diejenigen Bücher ordnungsgemäss zu führen und aufzubewahren, die nach Art und Umfang des Geschäftes nötig sind, um unter anderem die mit dem Geschäftsbetrieb zusammenhängenden Schuld- und Forderungsverhältnisse festzustellen. Als Buchungsbelege gelten nach Art. 957 Abs. 3 OR diejenigen Aufzeichnungen, welche einen Geschäftsvorfall oder einen Sachverhalt, der zu einer Buchung führte, nachzuvollziehen verhelfen. Begleitet ein Kunde also

die Rechnung nicht und bestreitet die ihm verrechneten Gebühren für mobile Datenverbindungen fristgerecht (innerhalb der Zahlungsfrist), kommt der offengebliebenen Forderung eine buchhalterische Bedeutung zu. Deshalb müssen die zugrunde liegenden Daten vom Anbieter aufbewahrt werden. Vorliegend ist fraglich, ob die vom Anbieter auf der Rechnung angegebenen Daten, wie Verbindungszeit und Datenvolumen, diesen Anforderungen genügen. Der Ombudsmann vertritt die Ansicht, dass die Anbieter die IP-Adressen zumindest so lange aufbewahren müssen, bis den Daten keine buchhalterische Bedeutung mehr zukommt.

Da der Kunde die Rechnung nicht bezahlte und die verrechneten Gebühren für die Datenverbindungen fristgerecht beanstandete, kommt der Ombudsmann zum Schluss, dass der Anbieter in diesem Fall die IP-Adressen hätte sichern müssen.

Der Kunde bemängelt zudem das Abrechnungssystem der Verbindungen durch den Roamingpartner von Y. Diesbezüglich muss der Ombudsmann allerdings von der Richtigkeit der automatischen Nutzungsaufzeichnungssysteme der Anbieter ausgehen. Fehler sind zwar nicht zu 100% auszuschliessen, doch hat der Ombudsmann im Rahmen des Schlichtungsverfahrens keine Möglichkeit, die Verhältnisse einzeln und genauer zu überprüfen. Bezüglich der WLAN-Verbindung ist zudem festzuhalten, dass sie gerade in Hotels zur Instabilität neigt und sich daher das Mobiltelefon automatisch in ein Mobilfunknetz einwählen kann, um die Ver-

bindung aufrechtzuerhalten. Der Kunde trägt gemäss Ziff. 3 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) des Anbieters Y auch die Selbstverantwortung für die Einstellung und Handhabung seines Gerätes. Herr X hätte folglich sein Mobiltelefon manuell so konfigurieren müssen, dass kein Zugriff auf das Mobilfunknetz eines Roaminganbieters möglich gewesen wäre.

Vor der Einleitung des Schlichtungsverfahrens hat der Anbieter Y dem Kunden X bereits eine Gutschrift gewährt und die ursprüngliche Forderung um 60% reduziert. Zudem hat er dem Kunden während des Schriftenwechsels zusätzliche Gutschriften vorgeschlagen. Das Angebot erscheint dem Ombudsmann angemessen und fair und er empfiehlt Herrn X, es anzunehmen.

Problem: Die Benutzung des mobilen Internets mittels Mobilfunkgerät kann im Ausland sehr hohe Kosten verursachen.

Tipp: Bevor Sie sich ins Ausland begeben, vergewissern Sie sich, dass Ihr Gerät so eingestellt ist, dass es sich nicht automatisch in das Mobilfunknetz eines Roaminganbieters einwählt. Sind sie auf die Benutzung des mobilen Internets im Ausland angewiesen, können Sie sich bei Ihrem Anbieter nach speziellen Auslandooptionen erkundigen.

2. Preselection-Vertrag: Fehlen des Geschäftsgesprächs

Herr X bezieht die telefonischen Dienstleistungen beim Anbieter Z. Dennoch erhält er Rechnungen von Y, der ihn angeblich bei Z abgemeldet haben soll. Herr X bestreitet, je einen Vertrag mit Y abgeschlossen zu haben und ist nicht gewillt, die Rechnungen von Y zu bezahlen. Y stellt sich dagegen auf den Standpunkt, dass Herr X resp. Frau X telefonisch einen Auftrag zur Aufschaltung seiner Dienste mit Preselection-Tarif erteilt habe. Dieser sei den Kunden schriftlich bestätigt und mit einer Widerrufsbelehrung versehen worden. Die Kunden hätten mit Y somit einen mündlichen Vertrag abgeschlossen.

Bei fehlenden Formvorschriften besteht die Möglichkeit, Verträge mündlich abzuschliessen. Werden aus einem Vertrag Forderungen abgeleitet, obliegt die Beweispflicht jener Partei, welche das Bestehen der bestrittenen Forderungen behauptet. Im vorliegenden Fall muss somit Anbieter Y den Beweis des mündlichen Vertragsschlusses erbringen. Deshalb sind die Anbieter dazu verpflichtet, das Vertrags- und das Beratungsgespräch aufzuzeichnen.

Y hat dem Ombudsmann eine Aufzeichnung zugestellt, welche die Beratung und die Auftragserteilung enthalten soll. Der Ombudsmann hat die Datei geprüft und festgestellt, dass Frau X lediglich über einen Anruf zum Zwecke der Qualitätssicherung und der Auftragsbestätigung informiert wird, damit sie Letztere schriftlich nach Hause zugestellt erhält. Von einem Vertrag wird nicht

gesprochen. Das Gespräch erscheint somit als eine Mischung aus Informations- und Vertragsgespräch sowie einer Bestellung. Auch sind die Verständnis- und sprachlichen Schwierigkeiten der Kundin offensichtlich. Für den Ombudsmann ist es somit zweifelhaft, ob es zu einem Vertragsabschluss im Sinne einer gegenseitigen Willenserklärung gekommen ist.

Preselection-Anträge müssen zudem den Anforderungen von Ziff. 4.3 der Verordnung der Eidgenössischen Kommunikationskommission vom 17. November 1997 betreffend das Fernmeldegesetz (SR 784.101.112/2) entsprechen. Ziff. 4.5 auferlegt dem Anbieter bei Streitigkeiten zudem die Pflicht, innerhalb von 10 Arbeitstagen kostenlos den Beweis für den Preselection-Antrag zu erbringen. Dieser besteht aus der Aufzeichnung des Beratungs- und des Vertragsgesprächs. Vorliegend wurde dieser Anforderung nicht Genüge getan. Sollte der Anbieter Y diese Aufzeichnungen tatsächlich nicht besitzen, hätte der Kunden nicht umgeschaltet werden dürfen.

Zusätzlich zur fehlenden Aufzeichnung des gesamten Geschäftsgesprächs ist Y vorliegend auch nicht in der Lage, den Beweis des Zugangs der Auftragsbestätigung beim Kunden zu erbringen. Diese Beweislosigkeit ist zu Lasten des Anbieters Y auszulegen. Aus diesem Grund ist es unangemessen, dem Kunden Gebühren zu verrechnen. Der Ombudsmann schlägt folglich vor, dass der Anbieter auf die in Rechnung gestellten Gebühren verzichtet und das eingeleitete Inkassoverfahren auf eigene Kosten zurück-

zieht. Die Parteien sind per Saldo aller Ansprüche auseinandergesetzt.

Problem: Rechtsgültige Verträge können auch telefonisch bzw. mündlich abgeschlossen werden.

Tipp: Seien Sie vorsichtig und lassen Sie sich am Telefon nicht zu einem Vertragsschluss überreden. Sollten Sie nach einem Anruf Unterlagen zugestellt bekommen, lesen Sie genau durch und intervenieren Sie bei unerwünschtem Inhalt sofort. Verlangen Sie zudem die Aufzeichnung des gesamten Gesprächs.

3. Vertragsänderung zu Lasten des Kunden während der Laufzeit

Herr X hat mit dem Anbieter Y einen Vertrag abgeschlossen, der ihm ermöglicht, monatlich 3000 Minuten gratis Anrufe in bestimmte Länder zu tätigen. Der Vertrag von Herrn X wird vom Anbieter Y während der Mindestvertragszeit angepasst: Die vorgesehenen Gratisminuten werden auf monatlich 120 verkürzt. Herr X gelangt an die Schlichtungsstelle mit dem Wunsch, den ursprünglichen Vertrag aufrechterhalten zu können.

Der Anbieter Y rechtfertigt die Vertragsänderung mit Engpässen im Netzwerk, welche infolge der massiven Inanspruchnahme der Gratis-Anrufe herbeigeführt worden sei. Zudem stützt er sich auf Ziff. 11 der AGB, wonach er sich bei abgeschlossenen Verträgen das Recht

vorbehält, Produktinformationen und andere Teile des Abonnements, einschliesslich der AGB, jederzeit zu ändern. Die Kunden sind diesbezüglich zu informieren und bei fehlender Akzeptanz berechtigt, auf die veränderten Dienstleistungen zu verzichten oder im Falle von wesentlichen Vertragsänderungen zu ihren Lasten den Abonnementsvertrag zu kündigen. Des Weiteren hält der Anbieter fest, dass die Änderung von Preisen, Bandbreiten/Geschwindigkeiten und der Netzabdeckung zu akzeptieren sei und keine wesentliche Änderung der Produktinformationen oder anderer Vertragsbestandteile darstelle. In diesem Falle bestünde kein vorzeitiges Kündigungsrecht der Kunden.

Bezüglich allgemeiner Vertragsänderungen hält der Ombudsmann zunächst fest, dass Verträge grundsätzlich einzuhalten sind und eine Abänderung nur einvernehmlich vorgenommen werden kann. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht allerdings die Möglichkeit, vertraglich sogenannte Anpassungsklauseln vorzusehen. Diese müssen jedoch sowohl das erwartete Ereignis als auch den Umfang der Anpassung erwähnen. Zu prüfen ist somit, ob Anbieter Y zur Vornahme und einseitigen Anwendung der erwähnten Änderungen befugt war. Gemäss Art. 184 Abs. 3 OR muss der Preis objektiv bestimmbar sein. Die vorliegende Eingrenzung des Leistungsinhaltes (120 anstatt 3000 gratis Gesprächsminuten) bei Aufrechterhaltung der vom Kunden zu erbringenden Gegenleistung (monatliche Abonnementsgebühr) stellt für X

eine erhebliche Einbusse dar und ist einer Änderung des Preises gleich zu stellen. Hierfür ist allerdings der Anbieter entsprechend dem Wortlaut von Ziff. 11 AGB befugt. Ein solches voraussetzungs- und schrankenloses Änderungsrecht unterwirft den Kunden jedoch dem Willen des Anbieters und führt zu einem wesentlichen Ungleichgewicht. Deshalb ist der Ombudsmann der Ansicht, dass Ziff. 11 AGB als nichtige Bestimmung zu betrachten ist.

Der Anbieter Y hat dem Kunden verschiedene, nach Ansicht des Ombudsmanns unbefriedigende Möglichkeiten zur Lösung der Streitigkeit vorgeschlagen. Da die von Anbieter Y vorgebrachten Netzwerkengpässe und die sich daraus ergebende Einschränkung der Servicequalität ins unternehmerische Risiko des Anbieters fallen und somit nicht von den Kunden zu tragen sind, schlägt der Ombudsmann vor, dass der Anbieter dem Kunden bis zum ordentlichen Vertragsende monatlich 1000 gratis Gesprächsminuten gewährt.

Problem: *Der Spielraum eines Anbieters zur Änderung der Vertragskonditionen kann aufgrund seiner AGB sehr gross sein.*

Tipp: *Nachträgliche Eingrenzungen des Leistungsinhaltes bei Aufrechterhaltung der zu entrichtenden Gebühren stellen grundsätzlich eine Preisänderung dar und sind solche vom Kunden nicht zu tragen. Der Anbieter muss Ihnen daher ein vorzeitiges Kündigungsrecht gewähren oder den Vertrag mit dem Kunden selber auflösen.*

4. Widerruf eines Preselection-Vertrags

Herr X erhält einen Anruf vom Anbieter Y mit dem Angebot, in Zukunft verbilligt telefonieren zu können. Allerdings wird er weder über die Vertragsdauer noch über die Bedingungen und Konditionen informiert. Herrn X werden in der Folge Rechnungen vom Anbieter Y zugestellt. Er fühlt sich vom neuen Anbieter überrumpelt und wünscht sich, sich beim Ursprungsanbieter wieder anmelden zu können.

Bei fehlenden Formvorschriften besteht die Möglichkeit, mündlich Verträge abzuschliessen. Wer aus einem Vertrag Forderungen ableitet, trägt aber die Beweispflicht. Im vorliegenden Fall muss somit Y den Beweis des mündlichen Vertragsschlusses erbringen. Y hat dem Ombudsmann die Aufzeichnung eines mit dem Kunden geführten Gesprächs zugestellt. Der Ombudsmann hat die Aufnahme geprüft und festgestellt, dass ein Mitarbeiter von Y Bezug auf ein bereits geführtes Gespräch nimmt und das Angebot nochmals detailliert wiederholt. Herr X wird zudem gebeten, seine persönlichen Daten zu bestätigen. Als Herr X nochmals an die Angaben zur Antragserteilung für die Preselection-Umschaltung erinnert wird, fragt er nach dem Namen des Anbieters Y. Zudem wird er mit verschiedenen Aussagen und Fragen konfrontiert, welche er bestätigen soll. Nach Ansicht des Ombudsmanns kann nicht von einer Überrumpelung gesprochen werden, zumal alle wesentlichen Informationen zum Vertragsschluss angesprochen werden. Der

Ombudsmann geht folglich davon aus, dass der Vertrag gültig zustande gekommen ist.

Mit dem Abschluss des Vertrags ist Herrn X allerdings ein siebentägiges Widerrufsrecht eingeräumt worden. Dadurch hat er die Möglichkeit, seinen Antrag oder seine Annahmeerklärung zurückzuziehen. Wird das Widerrufsrecht fristgerecht geltend gemacht, hat dies zur Folge, dass der Vertrag rückwirkend auf den Zeitpunkt dessen Abschlusses dahin fällt. Herr X bestreitet jedoch, die Anmeldebestätigung sowie die Widerrufsbelehrung erhalten zu haben. Auch ist Anbieter Y nicht in der Lage zu beweisen, dass diese Unterlagen mittels eingeschriebener Postsendung zugestellt wurden, sodass die daraus folgende Beweislosigkeit zu Lasten von Anbieter Y auszulegen ist und auf die Darstellung des Empfängers abgestellt werden muss. Hinzu kommt die Tatsache, dass bei telefonisch abgeschlossenen Verträgen die Einräumung des Widerrufsrechts mit der Annahme der AGB in Verbindung steht. Da Anbieter Y ebenfalls keinen Beweis über die erfolgte Zustellung der AGB erbringen kann, ist davon auszugehen, dass es dem Kunden nicht möglich war, Einsicht in die AGB zu nehmen und daher deren Annahme zu bestätigen. Aus diesen Gründen ist nach Ansicht des Ombudsmanns der Vertrag nicht rechtswirksam zustande gekommen. Da der Kunde allerdings die Dienstleistung von Anbieter Y bewusst in Anspruch genommen hat, ist die Geltendmachung der ihm verrechneten Gesprächsgebühren berechtigt. Eine Rückerstattung derselben würde nämlich zu

einer Bereicherung des Kunden führen. Deshalb schlägt der Ombudsmann den Parteien vor, dass der Vertrag rückwirkend aufgelöst wird und sie sich per Saldo aller Ansprüche auseinandergesetzt sehen.

Problem: Bei sogenannten Haustürgeschäften besteht ein gesetzlich vorgesehenes Widerrufsrecht von sieben Tagen. Dieses gilt bei telefonischen Vertragsschlüssen nicht, wird aber von den meisten Fernmeldediensteanbietern dennoch eingeräumt. Hierfür werden die gesetzlichen Bestimmungen des Widerrufsrechts bei Haustürgeschäften analog angewandt, sofern der Anbieter darauf verweist.

Die Wirksamkeit des Vertragsschlusses hängt zudem von der Akzeptierung der AGB ab. Werden allerdings nach einem Auftragsanruf keine Unterlagen zugestellt, sind sich die Kunden dessen oft nicht bewusst.

Tipp: Sollten Sie nach einem Anruf nur Rechnungen, die Sie bestreiten, und keine Bestätigungsunterlagen zugestellt erhalten, reklamieren Sie sofort beim Anbieter und verlangen die Zustellung der Bestätigungsunterlagen sowie der AGB, um allenfalls ihr Rücktrittsrecht ausüben zu können.

5. Fair use policy. Vertragsänderung und unklare AGB

Frau X kann für CHF 1.– pro Tag den ganzen Tag mit dem Mobiltelefon telefonieren. Nach

3000 Gesprächsminuten erhält sie allerdings vom Anbieter Y eine SMS mit dem Verweis auf die AGB. Frau X beanstandet die nach ihrer Ansicht falsche Werbung «den ganzen Tag telefonieren für CHF 1.–», wenn doch auf die AGB verwiesen wird und eine Grenze gesetzt wird. Nach Angaben des Anbieters soll die von Frau X erhaltene SMS die Kundin informieren, dass sie länger als 3000 Minuten telefoniert hat und hat sie auf die in den AGB verankerte Fair Use Policy (Regel zur angemessenen Verwendung) aufmerksam gemacht. Durch diese Bestimmung wird eine überdurchschnittliche Nutzung bei Pauschalangeboten eingeschränkt. Falls ihre Nutzung weiterhin erheblich vom üblichen Privatkundengebrauch abweiche, behalte sich der Anbieter zudem eine Änderung des Preisplans vor.

Die Parteien sind an den vertraglich vereinbarten Inhalt gebunden, soweit sie einvernehmlich keine neue Vertragsregelung treffen. Es können jedoch sogenannte Anpassungsklauseln vorgesehen werden, wobei, entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, im Vertrag sowohl das erwartete Ereignis als auch der Umfang der Anpassung erwähnt werden müssen. Fraglich ist somit, ob der in den AGB enthaltene Vorbehalt diesen Anforderungen entspricht und Anbieter Y somit zur einseitigen Preisplanänderung ermächtigt. Anbieter wollen sich davor schützen, dass Angebote, welche Privatpersonen zur Verfügung stehen, gewerblich benutzt werden. Indiz dafür ist deren übermässige Nutzung.

Die offene Formulierung der AGB, welche keine klare Definition der übermässigen Nutzung vorsieht und folglich dem Anbieter ein undefiniertes Anpassungsrecht einräumt, erachtet der Ombudsmann gegenüber der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als widersprüchlich. Die Geltung der AGB ist zudem durch die Ungewöhnlichkeitsregel eingeschränkt: Die global erklärte Zustimmung der AGB gilt nicht für jene Klauseln, auf welche die schwächere Partei nicht ausdrücklich aufmerksam gemacht wurde. Der Ombudsmann ist der Ansicht, dass die vorliegende bestrittene Formulierung als ungewöhnlich einzustufen ist und es kann nicht von einer Zustimmung der Kundin ausgegangen werden. In einem solchen Fall müsste sie die Möglichkeit haben, den Vertrag vorzeitig zu kündigen. Da die Kundin allerdings kein Abonnement, sondern eine Prepaid-Karte besitzt, müsste sie das bestehende Prepaid-Guthaben mit dem alten Tarif aufbrauchen können. Somit schlägt der Ombudsmann vor, dass sich Anbieter Y verpflichtet, die Kundin vor einer allfälligen Abschaltung des alten Tarifs mindestens 30 Tage zum Voraus schriftlich zu informieren und ihr den neuen Prepaid-Tarif bekannt zu geben. Frau X hat auch die unlautere Werbung des Anbieters gerügt. Der Ombudsmann hat die allgemeinen, von Anbieter Y auf seiner Internetseite zu diesem Tarif publizierten Informationen geprüft und festgestellt, dass kein Hinweis auf irgendwelche Einschränkungen der Tagespauschale angegeben wird. Diesbezüglich hält er fest, dass eine Überprüfung

der Einhaltung der Preisbekanntgabeverordnung nur von den zuständigen kantonalen Behörden vorgenommen werden kann. Dennoch empfiehlt er dem Anbieter Y, in Zukunft den Umfang der Dienstleistung für den erwähnten Preis auch in der Werbung offen zu legen und für die Kunden klar zu umschreiben.

Problem: Bei sogenannten «unlimitierten» Angeboten können Anbieter dennoch gewisse Nutzungsobergrenzen in den AGB vorsehen.

Tipp: Lesen Sie bei der Unterzeichnung eines Vertrags mit unlimitiertem Angebot die Vertragskonditionen genau durch und erkundigen Sie sich über mögliche Nutzungsobergrenzen.

6. Mehrwertdienste als Bezahlungsmöglichkeit

Frau X erhält von ihrem rechnungsstellenden Anbieter Z ungewöhnlich hohe Rechnungen. Grund dafür sind vermehrte Anrufe auf eine ihr unbekanntes 090x-Nummer. Inhaber dieser Nummer ist Mehrwertdiensteanbieter Y, ein internationaler Anbieter, der Unternehmen eine technische Plattform und Netzverbindungen zur Verfügung stellt. Die Kundin kann sich weder erklären, wie sie sich angeblich mit einem via SMS gesendeten Passwort für den Dienst angemeldet haben soll, noch wie sie über die Kosten von CHF 3.–

pro SMS informiert wurde. Es stellt sich heraus, dass der 11-jährige Sohn der Kundin sich bei einer Internetseite für ein kostenloses Spiel angemeldet und dabei für den Spielfortgang «Spieleinkäufe» getätigt hat. Diese wurden mit dem Versenden einer SMS vom Mobiltelefon der Kundin bestätigt und ihr von Anbieter Z in Rechnung gestellt.

Der Ombudsmann hat die infrage stehende Internetseite geprüft und festgestellt, dass es sich um eine Spiel-Plattform handelt. Dabei muss sich ein potentieller Spieler zunächst registrieren und die AGB akzeptieren. Im Anschluss wird ihm an seinen E-Mail-Account eine Bestätigungsnachricht mit einem Link zugestellt. Durch die Aktivierung des Links kann sich der Spieler einloggen und eines der zwei kostenlos angebotenen Spiele starten. Während des Spiels besteht jedoch die Möglichkeit, virtuelle Zahlungsmittel zu erwerben. Der Kunde wird über die Kosten des Produkts, die Anzahl SMS sowie den Ablauf der Bezahlung über den Mehrwertdienst aufgeklärt. Beim Einverständnis kann die Bezahlung mittels einer SMS an die Ziel-Kurznummer des Mehrwertdiensteanbieters Y vorgenommen werden. Somit wird kein Abonnement abgeschlossen, sondern ein Bestellvorgang betätigt. Es stellt sich daher die Frage, ob zwischen dem Mehrwertdiensteanbieter Y und dem Sohn von Frau X ein gültiger Vertrag abgeschlossen wurde. Diesbezüglich möchte der Ombudsmann auf Ziff. 16 der AGB vom Mehrwertdiensteanbieter Y hinweisen, welche die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Dienstleistungen durch Minder-

jährige regelt: Die Nutzer müssen versichern, volljährig und geschäftsfähig zu sein bzw. bei Minderjährigen mit der Zustimmung der gesetzlichen Vertreter zu handeln. Nach dem Schweizerischen Zivilrecht sind allerdings von Minderjährigen abgeschlossene Verträge nur dann gültig, wenn deren gesetzlicher Vertreter dem Geschäft zuvor eingewilligt bzw. es nachträglich genehmigt hat, was vorliegend nicht zuzutreffen vermag. Ohne die Zustimmung der Eltern sind lediglich jene Geschäfte rechtsgültig, welche im Rahmen des Taschengeld oder seines Vermögens liegen.

Mehrwertdiensteanbieter Y stellt sich jedoch auf den Standpunkt, die Gebühren seien aufgrund des zwischen Frau X und dem Anbieter Z bestehenden Telefonvertrags geschuldet. Der Ombudsmann weist diesbezüglich darauf hin, dass der Vertrag zwischen Frau X und dem Anbieter Z als ein vom Verhältnis zu Mehrwertdiensteanbieter Y unabhängiges Rechtsverhältnis angesehen werden muss. In der Folge ist der Vertrag zwischen dem Sohn von Frau X und dem Mehrwertdiensteanbieter Y zustande gekommen. Aus dem Gesagten zieht man allerdings den Schluss, dass es sowohl an der Handlungsfähigkeit des Sohnes, als auch an der Zustimmung bzw. Genehmigung des Geschäfts seitens Frau X fehlte, sodass das erwähnte Vertragsverhältnis als unwirksam zu betrachten ist.

Mehrwertdiensteanbieter Y bringt jedoch hervor, dass Frau X als Anschlussinhaberin die Verantwortung für die Benutzung ihres Telefonanschlusses trägt. Der Ombudsmann stimmt dieser Ansicht grundsätzlich zu und

macht auf die bestehende Möglichkeit aufmerksam, Sperrsets für Mehrwertdienstnummern einrichten zu können. Doch besteht seiner Meinung nach ohne konkreten Anlass keine Pflicht zu einer vorbeugenden Nummernsperrung. Wenn kein Sperrset eingerichtet wurde, kann somit bei einem erstmaligen Vorfall nicht von einer Pflichtwidrigkeit der Kunden ausgegangen werden. Von Bedeutung ist weiter die Tatsache, dass der Minderjährigenschutz gewährleistet werden soll und nicht aufgrund der Möglichkeit, Bestellungen über den Telefonanschluss bezahlen zu können, ausgeschaltet werden darf. Zu prüfen bleibt zuletzt, ob Frau X als Familienoberhaupt haftbar gemacht werden kann. Diesbezüglich gilt aber zu beachten, dass nach dem schweizerischen Recht die Eltern oder andere Obhutspflichtige nur dann für den Schaden haften, den ihr unmündiges Kind verursacht hat, wenn sie ihrer Beaufsichtigungspflicht nicht nachgekommen sind. Es kann aber nicht verlangt werden, dass Unmündige einer permanenten Überwachung unterstellt sind. Somit entfällt auch eine mögliche Haftung nach Art. 333 ZGB (Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210). Der Ombudsmann schlägt deshalb vor, dass Mehrwertdiensteanbieter Y Frau X den bestrittenen Betrag zurückerstattet, damit die Kundin die offene Forderung des Anbieters Z begleichen kann.

Problem: Mehrwertdienste werden zu höheren Tarifen als die üblichen Gespräche

oder SMS verrechnet. Oft werden sie zudem als Bezahlungsmethode eingesetzt, z.B. für die Weiterführung grundsätzlich kostenloser Internetspiele. Hierfür muss eine SMS an eine Kurznummer gesandt oder auf eine Premium-Rufnummer angerufen werden. Minderjährigen, welche an solchen Spielen teilnehmen, ist manchmal nicht bewusst, dass die an die Kurznummer gesandten SMS oder die Anrufe auf die Premium-Rufnummern teurer sind; dadurch können sehr hohe Kosten entstehen.

Tipp: Wenn Sie mit minderjährigen Kindern oder Jugendlichen wohnen, empfiehlt es sich, Sperrsets für Mehrwertdienstnummern einrichten zu lassen.

7. Missbrauch eines VoIP-Anschlusses

Herr A hat fünf VoIP-Telefonnummern (Voice over Internet) bei Anbieter X. Im Gegensatz zu den üblichen Beträgen erhält er eine sehr hohe Rechnung von X zugestellt. Es stellt sich heraus, dass einer seiner Anschlüsse missbraucht wurde und dadurch hohe Kosten entstanden sind. Herr X ist nicht gewillt, für diese Beträge aufzukommen, zudem bemängelt er die ungenügende Sicherheit der Internetseite von X, sowie das Fehlen einer Gesprächsbergrenze.

Die VoIP-Technologie ermöglicht eine ortsungebundene Nutzung des Telefonanschlusses, umso höher müssen daher die Anforderungen an die Sicherheit sein. In

der Stellungnahme erklärt Anbieter X, dass es nicht möglich sei, eine 100% sichere VoIP-Leitung zur Verfügung zu stellen. Entsprechende Haftungsausschlüsse sind somit in den AGB und den Sonderbedingungen (STC) von X enthalten. Letztere verpflichten zudem den Kunden, die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen, um jeden Missbrauch zu verhindern. Herr A behauptet, die VoIP-Installation nach den Angaben des Anbieters vorgenommen zu haben. Der Ombudsmann kann entgegen einem Gericht jedoch keine Beweisführung vornehmen und in der Folge keine Abklärungen zu den Sicherheitsfragen und die sich daraus ergebende Verantwortlichkeit treffen. X gibt zwar selbst zu, keine vollumfänglich sichere Leitung gewährleisten zu können und entzieht sich dadurch jeder Risikotragung. Der Ombudsmann stellt fest, dass die Internetseite von X für den Zugang zum VoIP-Dienst keine besonderen, zusätzlichen Verschlüsselungen vorsieht. Auf Seiten des Kunden kann aber auch nicht eine nachlässige Handlung oder ein zu schwach geschütztes Endgerät ausgemacht werden. Somit ist es für den Ombudsmann nicht möglich, die Frage zur Sicherheit abschliessend zu klären. Er ist allerdings der Ansicht, dass dem Anbieter eine Aufklärungspflicht zukommt, insbesondere bezüglich der möglichen Gefahren der VoIP-Technologie sowie der Sicherheitsmassnahmen, wofür der Kunde die Verantwortung trägt. Weder die AGB noch die STC oder der dem Ombudsmann zugestellte Rahmenvertrag enthalten eine solche Aufklärung. Auch auf der Webseite von

Anbieter X sind keine weiteren Informationen ersichtlich, sodass der Ombudsmann von einer ungenügenden Aufklärung bezüglich der Schutzmassnahmen von Seiten des Anbieters ausgehen muss. Es ist jedoch zu beachten, dass auch die Kunden eine Informationspflicht trifft, sollten sie nicht wissen, welche Massnahmen zu treffen sind. Aus diesen Gründen und unter Beachtung der Tatsache, dass die Frage bezüglich der Verantwortung für die Sicherheit nicht eindeutig beantwortet werden kann, schlägt der Ombudsmann als Kompromisslösung eine Teilung der Kostentragung vor: Der Anbieter soll dem Kunden 60% der verrechneten Beträge erlassen und ihm lediglich 40% davon in Rechnung stellen.

Problem: Bei der Benutzung der VoIP-Technologie kann unter Umständen das Risiko eines Anschlussmissbrauches erhöht sein.

Tipp: Treffen Sie die notwendigen Sicherheitsvorkehrung und Schutzmassnahmen. Fragen Sie bei Unsicherheiten und Unklarheiten beim Anbieter nach.

Bilanz – Aktiven

Bilanz auf den 31. Dezember 2011
mit Vorjahresvergleich

Aktiven	31.12.2011	31.12.2010
Umlaufvermögen		
<i>Flüssige Mittel</i>		
Kasse	Fr. 120.80	Fr. 212.85
BEKB Kontokorrent 16 269.117.6.40	Fr. 361'633.55	Fr. 476'044.08
BEKB Sparkonto 42 4.244.637.80	Fr. 281'654.50	Fr. 280'802.95
BEKB Fallkonto 42 4.254.535.96	Fr. 421'844.27	Fr. 288'060.59
Total flüssige Mittel	Fr. 1'065'253.12	Fr. 1'045'120.47
<i>Forderungen aus Lieferungen und Leistungen</i>		
Debitoren (Fallzahler, Provider)	Fr. 383'183.00	Fr. 173'991.90
Delkreder	Fr. -47'000.00	Fr. 0.00
Total Forderungen aus Lief. und Leist.	Fr. 336'183.00	Fr. 173'991.90
<i>Übrige Forderungen</i>		
Guthaben Verrechnungssteuer	Fr. 1'211.75	Fr. 949.35
BEKB Mietkaution 42 4.243.170.34	Fr. 25'538.95	Fr. 25'424.60
Total übrige Forderungen	Fr. 26'750.70	Fr. 26'373.95
Aktive Rechnungsabgrenzungen	Fr. 112'161.65	Fr. 100'175.70
Total Umlaufvermögen	Fr. 1'540'348.47	Fr. 1'345'662.02
Anlagevermögen		
Büromobilien	Fr. 1.00	Fr. 1.00
Total Anlagevermögen	Fr. 1.00	Fr. 1.00
Total Aktiven	Fr. 1'540'349.47	Fr. 1'345'663.02

Bilanz – Passiven

Bilanz auf den 31. Dezember 2011
mit Vorjahresvergleich

Passiven	31.12.2011	31.12.2010
Fremdkapital		
<i>Schulden aus Lieferungen und Leistungen</i>		
Kreditoren	Fr. 73'528.40	Fr. 9'801.90
Kreditor Mehrwertsteuer	Fr. 28'113.75	Fr. 38'870.15
Total Schulden aus Lief. und Leist.	Fr. 101'642.15	Fr. 48'672.05
<i>Vorauszahlungen</i>		
Vorauszahlung Swisscom	Fr. 121'375.00	Fr. 46'535.35
Vorauszahlung Cablecom	Fr. 151'279.00	Fr. 256'067.80
Vorauszahlung Orange	Fr. 174'335.00	Fr. 133'768.40
Vorauszahlung Sunrise	Fr. 303'274.00	Fr. 375'961.15
Vorauszahlung Mobilezone	Fr. 14'845.00	Fr. 11'394.05
Vorauszahlung TelCommunication	Fr. 31'242.00	Fr. 0.00
Vorauszahlung TalkTalk Telecom GmbH	Fr. 6'084.00	Fr. 0.00
Total Vorauszahlungen	Fr. 802'434.00	Fr. 823'726.75
Passive Rechnungsabgrenzungen	Fr. 67'313.00	Fr. 74'027.25
Total Fremdkapital	Fr. 971'389.15	Fr. 946'426.05
Stiftungskapital		
Stiftungskapital	Fr. 270'000.00	Fr. 270'000.00
Bilanzgewinn	Fr. 298'960.32	Fr. 129'236.97
Total Stiftungskapital	Fr. 568'960.32	Fr. 399'236.97
Total Passiven	Fr. 1'540'349.47	Fr. 1'345'663.02

Erfolgsrechnung

pro 2011 mit Vorjahresvergleich

	2011	2010
Erlöse		
Verfahrensgebühren Fallzahler	Fr. 361'434.52	Fr. 298'563.49
Verfahrensgebühren Vorauszahler	Fr. 986'122.85	Fr. 622'120.00
Total Erlöse	Fr. 1'347'557.37	Fr. 920'683.49
Betriebsaufwand		
Gehälter	Fr. -711'376.70	Fr. -591'341.05
Honorare Stiftungsrat	Fr. -41'000.00	Fr. -38'000.00
AHV-Beiträge	Fr. -60'733.15	Fr. -50'938.70
Personalversicherungen	Fr. -41'578.25	Fr. -37'913.40
Personalspesen	Fr. -4'654.85	Fr. -5'894.70
Miete inkl. NK	Fr. -59'352.40	Fr. -57'476.95
Bankzinsen und -spesen	Fr. -320.82	Fr. -179.43
Unterhalt und Ersatz Büromobilien	Fr. -2'870.55	Fr. -2'350.00
Abschreibungen	Fr. -2'807.40	Fr. -8'637.20
Sachversicherungen	Fr. -1'259.90	Fr. -1'259.90
Büromaterial	Fr. -5'193.35	Fr. -3'772.60
Telefon/Fax/Porti	Fr. -13'179.35	Fr. -23'166.30
IT-Kosten	Fr. -22'199.90	Fr. -18'407.10
Rechtskosten/Buchhaltung/Revision	Fr. -19'899.15	Fr. -18'389.25
Bücher/Zeitschriften	Fr. -2'534.45	Fr. 0.00
Werbedrucksachen	Fr. -13'070.00	Fr. -2'879.60
Repräsentationsspesen	Fr. -7'855.55	Fr. -9'307.45
Repräsentationsspesen Stiftungsrat	Fr. -1'539.65	Fr. -1'160.50
Abgaben/Gebühren/Bewilligungen	Fr. -4'700.00	Fr. -9'450.00
Total Betriebsaufwand	Fr. -1'016'125.42	Fr. -880'524.13
Betriebsergebnis vor Zinsen und Steuern	Fr. 331'431.95	Fr. 40'159.36
Zinsertrag	Fr. 3'581.40	Fr. 2'885.95
Ausserordentlicher Erfolg	Fr. 10'763.35	Fr. 6'018.00
Rückzahlung Ertragsüberschuss	Fr. -129'053.35	Fr. 0.00
Bildung Delkreder	Fr. -47'000.00	Fr. 0.00
Auflösung Rückstellung «pendente Fälle Stiftung»	Fr. 0.00	Fr. 80'000.00
Gewinn	Fr. 169'723.35	Fr. 129'063.31

Hinweis: Der ausgewiesene Gewinn aus den Verfahrensgebühren wird vorschriftsgemäss den Fernmelde- und Mehrwertdiensteanbieterinnen zurückerstattet.

Revisionsbericht

TBC Revisions GmbH

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

Gümligen, 26. Juni 2012

Als Revisionsstelle haben wir die Jahresrechnung (Bilanz, Betriebsrechnung und Anhang) der Stiftung ombudscom für das am 31. Dezember 2011 abgeschlossene Geschäftsjahr geprüft.

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

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

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

TBC Revisions GmbH

 A. Tringaniello
 Leitender Revisor

Beilagen:

- Jahresrechnung (Bilanz, Betriebsrechnung und Anhang)

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

ombudscom-Team

Dr. Oliver Sidler, Ombudsmann

Beatrix Carelli, Sekretariat

Christiane Bakajika, Juristin

Melanie Flury, Juristin

Nadia Palombo, Juristin

Eleonora Rhyh, Juristin

Annarita Rombini, juristische Mitarbeiterin

Ruth Stuber-Simon, Fürsprecherin

Linard Vital, Jurist

Stiftung ombudscom – Schlichtungsstelle Telekommunikation

Die Stifter

upc cablecom GmbH

Orange Communications SA

Sunrise Communications AG

Swisscom (Schweiz) AG

SAVASS (Swiss Association

Value Added Service)

ACSI (Associazione consumatrici e consumatori della Svizzera italiana)

FRC (Fédération romande

des consommateurs)

kf (Konsumentenforum)

Mitglieder des Stiftungsrats

Prof. Dr. Christian Schwarzenegger, Präsident

Christiane Langenberger-Jaeger, Vize Präsidentin

Monika Dusong (Fédération romande des consommateurs, Präsidentin)

Franziska Troesch-Schnyder (Konsumentenforum kf)

Frank Zelger (upc cablecom GmbH)

Tonio Meier (Orange Communications SA)

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

Dr. Claudia Kaufmann

Prof. Dr. Sita Mazumder

ombudscom

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

T 031 310 11 77
F 031 310 11 78
www.ombudscom.ch

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

© ombudscom, 2012
