

Bundesamt für Kommunikation  
Zukunftsstrasse 44  
2501 Biel

|               |   |
|---------------|---|
| BAKOM         |   |
| 24. SEP. 2012 |   |
| Reg. Nr.      |   |
| DIR           |   |
| BO            |   |
| MP            |   |
| IR            |   |
| TC            | ✓ |
| AF            |   |
| EM            |   |

Bern, 19. September 2012

**Änderung der Verordnung der Eidgenössischen Kommunikationskommission  
betreffend das Fernmeldegesetz; Stellungnahme ombudscom**

Sehr geehrte Damen und Herren

Für die Gelegenheit, zur Änderung der Verordnung der Eidgenössischen Kommunikationskommission betreffend das Fernmeldegesetz (ComComV; SR 784.101.11/2) Stellung zu nehmen, danken wir Ihnen bestens.

Die Schlichtungsstelle Telekommunikation, ombudscom, begrüsst die Bestrebungen der Eidgenössischen Kommunikationskommission, Massnahmen gegen ungewollte Anbieterwechsel ("Slamming") zu ergreifen. Mit der vorgeschlagenen Änderung soll ein eigentlicher Systemwechsel eingeführt werden, indem die Verpflichtung zur Erbringung des Nachweises der Ermächtigung der Kundinnen und Kunden neu in den Interkonkonnktionsvereinbarungen geregelt werden können. Mit der Kann-Vorschrift wird klargestellt, dass vonseiten der ComCom keine diesbezügliche Verpflichtung der Anbieterinnen verlangt wird. Auf der anderen Seite sollen die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen mit Anforderungen an telefonische Preselection-Anträge im Anhang 2 der Verordnung der Eidgenössischen Kommunikationskommission vom 17. November 1997 betreffend das Fernmeldegesetz (SR 784.101.112 / 2) ersatzlos gestrichen werden.

Auch wenn die Durchsetzung insbesondere von Ziff. 4.3 (Anforderungen an telefonische Preselection-Anträge) nicht in jedem Fall die tatsächliche Umschaltung gegen den Willen der Kundinnen und Kunden zu verhindern vermochte (Erläuternder Bericht, S. 2), so stellten diese Bestimmungen für ombudscom ein zentrales Element bei der Beurteilung von Preselection-Fällen im Rahmen der Schlichtungsverfahren dar. In den meisten der von ombudscom behandelten Fällen konnten oder wollten die Anbieter die TPV-Aufnahme mit dem Verkaufs- und/oder Vertragsgespräch nicht vorlegen und konnten damit den Nachweis eines mündlichen Vertragsschlusses nicht oder nur unvollständig erbringen. Ombudscom wies in den Schlichtungsvorschlägen auf diesen Mangel und damit die Verletzung öffentlich-rechtlicher Normen hin. Der mangelnde Nachweis des Vertragsschlusses führte in den Schlichtungsverfahren in der Regel zur Feststellung der Nichtigkeit der Preselection-Verträge und insbesondere zur Verpflichtung zur umgehenden Umschaltung zur Ursprungsdiensteanbieterin gemäss Ziff. 4.3 der technischen und administrativen Vorschriften der ComCom.

Ein Wegfall der öffentlich-rechtlichen Anforderungen an telefonische Preselection-Anträge schwächt die Möglichkeiten der Kundinnen und Kunden, sich gegen ungewollte Preselection-Verträge zur Wehr setzen zu können. Auf entsprechende privatrechtliche Regeln in den Interkonnektionsvereinbarungen können sie sich nicht berufen, da sie nicht Partei dieser Vereinbarungen sind.

Nicht nachvollziehbar ist aus Sicht von ombudscom die Begründung, wonach die öffentlich-rechtlichen Anforderungen an Preselection-Anträge aufgrund der neuen Ermächtigungspflicht gemäss Art. 12 Abs. 2 E-ComComV nicht mehr nötig sein sollen (Erläuternder Bericht, Ziff. 4.2.3). Art. 12 Abs. 2 E-ComComV hält lediglich fest, dass der Auftrag zur Einrichtung der Preselection durch die ausgewählte Anbieterin erteilt wird und dass diese durch die Kundinnen und Kunden dazu ermächtigt sein muss. Dieser Grundsatz gilt schon heute und schliesst unseres Erachtens nicht aus, präzisierende öffentlich-rechtliche Vorschriften zum Schutz der Kundinnen und Kunden zu erlassen. Weiter ist das Vorlegen der Ermächtigung in der Praxis kaum problematisch. Sofern die Anbieterinnen in den von ombudscom behandelten Fällen die TPV-Aufnahmen des Vertragsschlusses zur Verfügung stellten, war die Ermächtigung zum Anbieterwechsel meistens unbestritten. Problematisch ist jedoch das dem Vertragsgespräch vorangehende Verkaufsgespräch. Viele Kundinnen und Kunden werden im Verkaufsgespräch nicht genügend über den zu schliessenden Vertrag orientiert oder gehen davon aus, dass das anschliessende "Vertragsgespräch" lediglich zur Erfassung der Adressdaten dient, damit die detaillierten Vertragsunterlagen und Informationen zu den Produkten per Post zugestellt werden. Vielen Kundinnen und Kunden ist es nicht bewusst, dass sie mündlich einen Preselection-Vertrag abschliessen können. Die heute geltende öffentlich-rechtliche Pflicht der Anbieterinnen, den Kundinnen und Kunden auf Anfrage hin die Gesprächsaufnahmen zuzusenden, stellt ein Mittel eines wirksamen Konsumentenschutzes dar. Die Verlagerung dieser Herausgabepflicht der Gesprächsaufnahmen auf privatrechtliche Basis im Rahmen der

Interkonnektionsvereinbarungen schwächt die Stellung der Kundinnen und Kunden wie auch die Möglichkeiten der Schlichtungsstelle ombudscom, in ihren Schlichtungsvorschlägen die Nichtbeachtung dieser öffentlich-rechtlichen Normen als ein zentrales Element ihrer Fallbeurteilung miteinzubeziehen.

Zusammenfassend ist ombudscom der Meinung, dass die geltenden öffentlich-rechtlichen Anforderungen an telefonische Preselection-Anträge beibehalten werden sollen und sich keine diesbezüglichen Änderungen aufdrängen.

Mit freundlichen Grüßen  
ombudscom



Dr. Oliver Sidler, Ombudsmann