



6. Dezember 2012

---

# Anhörung zur Änderung der Verordnung der ComCom betreffend das Fernmeldegesetz

## Zusammenfassung der Ergebnisse

---

### Inhalt

1	Gegenstand und Zeitpunkt der Anhörung .....	2
2	Eingegangene Stellungnahmen .....	2
2.1	Einleitung .....	2
2.2	Generelles zum Änderungsentwurf .....	2
2.3	Ermächtigungserfordernis .....	3
2.4	(Schriftlicher) Ermächtigungsnachweis in den Interkonnektionsvereinbarungen .....	3
2.5	Gefahr der Diskriminierung .....	4
2.6	Telefonischer Preselection-Antrag mit Gesprächsaufzeichnung und Drittprüfung .....	4
2.7	Geltende Beweiserbringungs- und Rückschaltungsvorschriften .....	4
2.8	Kompetenz der ComCom zum Erlass von Bestimmungen im Privatrechts- und Konsumentenschutzbereich .....	4
2.9	Durchsetzung der geltenden Regelung .....	4
2.10	Weitere Änderungsvorschläge .....	5

---

## 1 Gegenstand und Zeitpunkt der Anhörung

In Anwendung von Artikel 10 des Vernehmlassungsgesetzes (VIG; SR 172.061) führte die Eidgenössische Kommunikationskommission (ComCom) vom 2. Juli 2012 bis zum 2. Oktober 2012 zum Änderungsentwurf der Verordnung der Eidgenössischen Kommunikationskommission betreffend das Fernmeldegesetz (ComComV) sowie deren Anhang 2 eine Anhörung der interessierten Kreise durch.

Ziel der Änderung ist die Bekämpfung des ungewollten Anbieterinnenwechsels (sogenanntes "Slamming") im Bereich der freien Wahl der Dienstanbieterin durch Vorbestimmung (Preselection). Dazu soll einerseits klarer unterschieden werden zwischen den durch die ComCom regulierten Beziehungen der Anbieterinnen auf der Vorleistungsstufe und deren privatrechtlichen Beziehungen zu ihrer Kundschaft. Andererseits sollen die Anbieterinnen in ihren Interkonkktionsvereinbarungen neu vorsehen können, dass die Ursprungsdienstanbieterin eine Preselection nur dann einzurichten hat, wenn die ausgewählte Anbieterin nachweisen kann, dass sie von der Kundin oder dem Kunden zur entsprechenden Antragstellung ermächtigt ist. Dieser Nachweis kann die Form einer schriftlichen Vollmacht der Kundin oder des Kunden haben. Die Einführung eines vorgängigen Ermächtigungsnachweises würde eine wesentliche Verbesserung gegenüber dem geltenden Recht darstellen, wonach ein solcher Nachweis nicht verlangt werden darf.

Die erwähnten Änderungen beinhalten insbesondere auch die Streichung der Bestimmungen zu den telefonischen Preselection-Anträgen in Anhang 2 ComComV, die sich nicht in erster Linie auf die Vorleistungsstufe beziehen, sondern auf die privatrechtlichen Beziehungen der Anbieterinnen zu ihrer Kundschaft. Gleichwohl bliebe es den Anbieterinnen freigestellt, telefonische Preselection-Anträge auch weiterhin zuzulassen und die erforderlichen Ermächtigungsnachweise durch Gesprächsaufzeichnungen mit anschliessender Drittprüfung („Third Party Verification“, „TPV“) zu erbringen. Entsprechende Regelungen müssten in die Interkonkktionsvereinbarungen aufgenommen werden.

## 2 Eingegangene Stellungnahmen

### 2.1 Einleitung

Das für die Vorbereitung der Ordnungsrevision zuständige Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) erhielt 20 Stellungnahmen (vgl. Anhang). **Swisscable** teilte mit, dass sie keine Bemerkungen zum Ordnungsentwurf anzubringen habe.

### 2.2 Generelles zum Änderungsentwurf

**netplus.ch** begrüsst die im Ordnungsentwurf vorgenommene Klärung bezüglich der Beziehungen zwischen Anbieterinnen und Kundinnen und Kunden, äussert sich jedoch nicht weiter zu dessen Inhalt. Ebenfalls unterstützt wird die Revision vom **Schweizerischen Gewerbeverband (SGV)**. Sie verstärke den Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten und damit auch der Gewerbetreibenden und verhindere unerwünschte Preselection-Schaltungen sowie damit verbundene Gebühren oder Mindestabonnementsdauern.

Die **Fédération romande des consommateurs (FRC)** lobt das Ziel der Ordnungsänderung, soweit sie den Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten vor Slamming beabsichtige, hält die vorgeschlagene Lösung jedoch für kontraproduktiv und lehnt sie ab. Im Einzelnen verweist sie auf die Stellungnahme der **Stiftung für Konsumentenschutz (SKS)** und der **ombudscom**. Diese sehen ebenfalls keinen Fort- sondern einen Rückschritt beim Konsumentenschutz. Derselben Meinung ist **economiesuisse**, die auch die Rechtssicherheit gefährdet glaubt. Im Übrigen dränge sich ein radikaler Systemwechsel angesichts des laufend an Bedeutung verlierenden Preselection-Marktes nicht auf. Bei einem solchen drohten langwierige Interkonkktionsstreitigkeiten, was weder zielführend noch effizient sei. Demgegenüber hielten die heutigen Anforderungen an die Preselection-Anträge die Hürden für einen Anbieterwechsel möglichst tief und seien grundsätzlich geeignet, einen genügenden Konsumentenschutz sicherzustellen. Es bestände deshalb kein Anpassungsbedarf.

**Orange** ist erstaunt über die Revisionsvorschläge, da es sich um Dienste handle, die schon jetzt weniger gefragt seien als noch vor ein paar Jahren. Das Interesse an Produkten mit freier Wahl der Dienstanbieterin werde zudem weiter abnehmen und die aufgrund der Revision nötigen Prozessanpassungen seien unverhältnismässig. Schliesslich sei Slamming wegen entsprechender Konventionalstrafen im Rahmen der Interkonnektion ohnehin nicht lukrativ.

**green.ch** stellt sich auf den Standpunkt, dass am geltenden und seit Jahren bewährten TPV-Verfahren festzuhalten sei. Es gäbe weder aus Sicht der Anbieterinnen noch der Kundinnen und Kunden einen Grund, daran etwas zu ändern. Das Verfahren habe gemäss **mobilezone** eine sehr hohe Qualität. Es sei kundenfreundlich und kostengünstig. Auch **COLT** ist der Meinung, die bisherigen Regeln hätten sich bewährt und seien beizubehalten. Der mündliche Vertragsabschluss fördere den Wettbewerb und wahre die Mündigkeit des Bürgers. Dieser solle zwischen Schriftlichkeit oder Mündlichkeit wählen können.

Gemäss **TalkTalk** führt die Verordnungsänderung zu einer markanten Verschlechterung der Wettbewerbssituation im schweizerischen Festnetztelefoniemarkt und festige die Stellung der Swisscom.

### 2.3 Ermächtigungserfordernis

**ombudskom** weist darauf hin, dass die aus Anhang 2 in den eigentlichen Verordnungstext überführte Bestimmung, wonach die ausgewählte Anbieterin von der Kundin oder vom Kunden zur Erteilung des Preselection-Auftrags ermächtigt sein muss, schon heute gelte. Es sei nicht nachvollziehbar, inwiefern dieses Ermächtigungserfordernis als Begründung dafür herangezogen werden könne, dass die geltenden öffentlich-rechtlichen Anforderungen an Preselection-Anträge nun nicht mehr nötig sein sollen.

### 2.4 (Schriftlicher) Ermächtigungsnachweis in den Interkonnektionsvereinbarungen

**green.ch** befürchtet, ein schriftlicher Ermächtigungsnachweis verhindere ein massentaugliches und kostendeckendes Produktangebot. Eine Akquisition über Callcenter oder über Webseiten werde damit verunmöglicht. Gemäss **mobilezone** bescherten schriftliche Vollmachten grossen Aufwand und grosse Umtriebe. **Suissephone** beantragt, auf die Delegation einer unkontrollierten Gestaltungsfreiheit an Swisscom zu verzichten. Vielmehr sei diese zu verpflichten, jedem Preselection-Auftrag unverzüglich nachzukommen. Im Falle von Slamming seien im Übrigen bereits heute entsprechende Sanktionen vorgesehen. **COLT** ist der Meinung, das angedachte Schriftform-Mandat mache künftige Preselection-Aufträge umständlich und stelle eine bürokratische Verkomplizierung dar. Dies laufe den Interessen des Konsumentenschutzes zuwider und stelle einen Liberalisierungsrückschritt statt einer Weiterentwicklung des Marktes dar.

**Swisscom** erachtet die Annahme als illusorisch, die FDA könnten (und wollten) das Problem der unlauteren Abwerbung in ihren Interkonnektionsverträgen regeln. Selbst wenn dies (allenfalls mit Unterstützung der ComCom) gelänge, würde die damit verbundene Verlagerung der fernmelderechtlichen Vorschriften ins Privatrecht den öffentlichrechtlich geregelten Konsumentenschutz schwächen. **Wingo** hält es insbesondere für problematisch, die Verantwortung im Bereich der Preselection einzig auf die Fernmeldediensteanbieterinnen abzuwälzen. Dies führe zu mehr Rechtsunsicherheit und einer Schwächung des Konsumentenschutzes. Die heutigen Regelungen hätten sich weitgehend bewährt, weshalb Änderungen abgelehnt würden. Auch gemäss **asut** und **Sunrise** schwächt die vorgeschlagene Deregulierung den Konsumentenschutz. Sie führe zu Rechtsunsicherheit und sende in einem Markt, in welchem sich der Wettbewerb noch längst nicht überall durchgesetzt habe, falsche Signale. Es wäre mit einer unklaren Rechtslage und langwierigen Interkonnektionsstreitigkeiten zu rechnen. **Sunrise** hält es für den falschen Weg, Marktversagen mit Deregulierung zu begegnen. Es sei eher zweifelhaft, dass sich die Branche ohne Schaffung von Anreizen (drohende Verschärfung der Regulierung) selber reguliere. Auch aus ordnungs- bzw. wettbewerbspolitischer Sicht sei es verfehlt, den Regulierungsentscheid an die marktbeherrschende Anbieterin zu delegieren.

## 2.5 Gefahr der Diskriminierung

Obwohl die Form des Ermächtigungsnachweises nicht im Detail geregelt werde, befürchtet **green.ch**, dass **Swisscom** alles daran setzen werde, die Verordnung zu Ihren Gunsten umzusetzen. Auch gemäss **Suissephone** besteht die Gefahr der Diskriminierung durch **Swisscom**. "Willkürliche" Anforderungen an einen Ermächtigungsnachweis (z. B. Beglaubigung der Unterschrift) müssten zuerst zivilrechtlich angefochten werden, bevor überhaupt eine Umschaltung vorgenommen werden könne („Beweislastumkehr“).

## 2.6 Telefonischer Preselection-Antrag mit Gesprächsaufzeichnung und Drittprüfung

**mobilezone** ist der Meinung, telefonische Kundenakquisition führe zu besserer Vertragsqualität als schriftliche Verträge (Ranger, Strassenpromotoren, etc.). Auch gemäss **COLT** ist die mündliche Methode aufgrund der genau vorgegebenen administrativen Voraussetzungen als sicher und bewährt zu bezeichnen. Die geltende Regelung stelle ein Erfolgsrezept dar.

**TalkEasy** und **Sunrise** sprechen sich gegen die Abschaffung telefonischer Preselection-Anträge aus. Das TPV-Verfahren werde den Anliegen des Konsumentenschutzes gerecht. Die Möglichkeit eines einfachen und kostengünstigen Vertragsabschlusses nütze den Kundinnen und Kunden und – durch das Tiefhalten der Hürden für einen Anbieterwechsel – auch dem wirksamen Wettbewerb zwischen den FDA. **TSS – Telecommunication, Support Services** stellt sich ebenfalls gegen die Aufhebung von mündlichen Verträgen und der damit verbundenen Third Party Verification, da eine solche Änderung einen einschneidenden Eingriff in die Wettbewerbsfähigkeit der Anbieterinnen und einen Verlust für die Konsumenten darstellen würde.

## 2.7 Geltende Beweiserbringungs- und Rückschaltungsvorschriften

Gemäss **ombudscom** stellt die in den geltenden Vorschriften vorgesehene Pflicht zur Herausgabe der Gesprächsaufzeichnungen ein zentrales Element bei der Beurteilung von Preselection-Fällen im Rahmen der Schlichtungsverfahren dar. In den meisten der von **ombudscom** behandelten Fälle könnten oder wollten die Anbieterinnen die Gesprächsaufzeichnungen nicht vorlegen. Damit könnten sie den Vertragsschluss nicht nachweisen. **ombudscom** weise in den Schlichtungsvorschlägen auf die mit diesem Mangel verbundene Verletzung öffentlich-rechtlicher Normen hin, was in der Regel zur Feststellung der Nichtigkeit der Preselection-Verträge und Kundenrückschaltung führe. Ein Wegfall der öffentlich-rechtlichen Anforderungen an telefonische Preselection-Anträge schwäche die Möglichkeiten der Kundinnen und Kunden, sich gegen ungewollte Preselection-Verträge zur Wehr zu setzen. Auf entsprechende privatrechtliche Regeln in den Interkonkktionsvereinbarungen könnten sie sich nicht berufen, da sie nicht Partei dieser Vereinbarungen seien.

Auch die **SKS** ist der Meinung, die geltenden Vorschriften bezüglich Streitigkeiten und Wiederherstellung des vorherigen Zustandes in Anhang 2 stellten oft das einzig verfügbare Mittel gegen ungewollte Anbieterwechsel dar. Insbesondere böte auch die darin vorgeschriebene Pflicht zu Gesprächsaufzeichnungen einen gewissen Konsumentenschutz.

## 2.8 Kompetenz der ComCom zum Erlass von Bestimmungen im Privatrechts- und Konsumentenschutzbereich

**Swisscom** stellt sich auf den Standpunkt, es sei kein rechtlicher Grund ersichtlich, weshalb die ComCom nicht (mehr) in das Vertragsverhältnis zwischen FDA und Kundinnen und Kunden eingreifen und Konsumentenschutzbestimmungen erlassen dürfte. Auf die Streichung der Ziffern 4.2 bis 4.5 von Anhang 2 sei deshalb zu verzichten.

## 2.9 Durchsetzung der geltenden Regelung

**economiesuisse**, **Orange**, **SKS**, **Sunrise** und **Swisscom** sind der Ansicht, mangelhaft erschienen weniger die regulatorischen Rahmenbedingungen, als vielmehr deren Vollzug. Die Mittel, um gegen fehlbare Anbieterinnen vorgehen zu können, seien vorhanden. Deren konsequente Durchsetzung

würde zu einer spürbaren Verbesserung der Situation und zu einer Änderung missbräuchlichen Verhaltens seitens der Anbieterinnen führen.

## **2.10 Weitere Änderungsvorschläge**

Das geltende Regulierungskonzept beruht auf dem Grundgedanken, dass die Aufhebung einer Preselection bei der bestehenden Anbieterin durch den Antrag der Kundin oder des Kunden auf Einrichtung einer Preselection bei der neuen Anbieterin erfolgt. Gestützt darauf ist es einer bestehenden Anbieterin nicht möglich, einen fälschlicherweise an sie gerichteten Antrag auf Aufhebung einer Preselection und Wechsel zu einer anderen Anbieterin an Letztere weiterzuleiten. Angesichts eines auf Missverständnissen bezüglich dieses Regulierungskonzepts beruhenden unerfreulichen Streitfalles im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit schiene es **VTX** wünschenswert, den Revisionstext entsprechend zu präzisieren.

**Anhörungsteilnehmende**

1. asut – Schweizerischer Verband der Telekommunikation
2. COLT Telecom Services AG
3. economiesuisse
4. Fédération romande des consommateurs
5. green.ch AG
6. mobilezone com ag
7. netplus.ch SA
8. ombudscom
9. Orange Communications SA
10. Schweizerischer Gewerbeverband
11. Stiftung für Konsumentenschutz
12. Suissephone Communications GmbH
13. Sunrise Communications AG
14. Swisscable
15. Swisscom (Schweiz) AG
16. TalkEasy GmbH
17. TalkTalk Telecom GmbH
18. TSS – Telecommunication, Support Services AG
19. VTX Services SA
20. Wingo SA