

(Auszug aus einem Entscheid der Rekurskommission für Infrastruktur und Umwelt vom 17. Januar 2005 [F-2004-140])

Fernmelderecht. Unverhältnismässiger Widerruf einer Mehrwertdienstnummer. Beweislastregel und Beweiswürdigung.

Art. 11 Abs. 1 Bst. b AEFV. Art. 11a Abs. 1 PBV. Art. 5 Abs. 2 BV. Art. 12 und Art. 13 VwVG.

- Das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) verstösst gegen die ihm obliegende Sachverhaltsaufklärungspflicht und die Beweislastregeln, wenn es von der Inhaberin einer Mehrwertdienstnummer verlangt zu belegen, dass keine Verletzung der Preisbekanntgabevorschriften stattgefunden hat, und ihr den Nummernwiderruf androht, falls sie diesen Nachweis nicht erbringe (E. 6.1).

- Der Vorwurf, die Nummernbetreiberin habe sich regelwidrig verhalten, stützt sich vorliegend auf eine einzige Reklamation aus dem Publikum; insbesondere hat das BAKOM einen Regelverstoss nicht selber feststellen können. Ein allfälliges Fehlverhalten wäre ein erst- und einmaliges. Angesichts dessen handelt das BAKOM übertrieben und unverhältnismässig, wenn es den Widerruf der Nummer anordnet, nur weil sich die Mehrwertdienstanbieterin nicht förmlich vernehmen lässt und allfällige Korrekturmassnahmen nicht dokumentiert (E. 8.2.2).

Droit des télécommunications. Révocation disproportionnée d'un numéro téléphonique de services à valeur ajoutée. Fardeau de la preuve et appréciation des preuves.

Art. 11 al. 1 let. b ORAT. Art 11a al. 1 OIP. Art. 5 al. 2 Cst. Art. 12 et art. 13 PA.

- L'Office fédéral de la communication (OFCOM) ne remplit pas son devoir d'établir les faits et viole les règles du fardeau de la preuve lorsqu'il exige de la titulaire d'un numéro téléphonique de services à valeur ajoutée la preuve de l'absence de toute violation des règles sur l'indication des prix, et la menace de révoquer son numéro si elle n'apporte pas cette preuve (consid. 6.1).

- Le grief selon lequel l'exploitante du service a contrevenu aux règles se fonde en l'espèce sur une seule réclamation venant du public; en particulier, l'OFCOM n'a pas été en mesure de constater par lui-même une telle contravention. Une éventuelle incorrection se serait produite une seule fois pour toutes. Par conséquent, l'OFCOM réagit de manière exagérée et disproportionnée lorsqu'il révoque le numéro d'appel uniquement parce que l'exploitante de services à valeur ajoutée ne s'exprime pas dans les formes et ne produit pas de document établissant que des mesures ont été prises pour corriger les faits critiqués (consid. 8.2.2).

Diritto delle telecomunicazioni. Revoca sproporzionato di un numero telefonico di servizio a valore aggiunto. Regola dell'onere della prova e valutazione delle prove.

Art. 11 cpv. 1 lett. b ORAT. Art. 11a cpv. 1 OIP. Art. 5 cpv. 2 Cost. Art. 12 e art. 13 PA.

- L'Ufficio federale delle telecomunicazioni (UFCOM) viola il suo dovere di accertare i fatti e le regole dell'onere della prova se esige dalla titolare di un numero di servizio a valore aggiunto la prova che non vi è stata violazione delle disposizioni sulla pubblicazione dei prezzi e minaccia la revoca del numero in caso di mancata produzione della prova (consid. 6.1).

- Nella fattispecie, l'argomento secondo cui la titolare del numero avrebbe infranto le regole si basa su un unico reclamo proveniente dal pubblico; in particolare, l'UFCOM stesso non è riuscito ad accertare una violazione delle regole. Un'eventuale violazione sarebbe il primo ed unico caso. Pertanto, l'UFCOM agisce in modo esagerato e sproporzionato se ordina la revoca del numero telefonico solo perché la titolare del servizio a valore aggiunto non si esprime secondo le forme previste e non documenta eventuali misure di correzione (consid. 8.2.2).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Beim Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) beschwerte sich jemand über eine SMS[88]-Nachricht, mit welcher Reklame für eine 0900-er Nummer gemacht wurde. Das BAKOM erhielt den fraglichen SMS-Text vom Anzeiger in der Form einer Abschrift zugestellt. Es befand, mit der Kurzmitteilung würden die Vorschriften bezüglich Preisbekanntgabe und Nummerndarstellung verletzt, weshalb es ein Nummernwiderrufsverfahren einleitete. Die Mehrwertdienstanbieterin erhielt Gelegenheit zur Stellungnahme und das BAKOM drohte ihr den Widerruf der Nummer an, sofern sie nicht nachweise, dass keine Verletzung der Vorschriften stattgefunden habe oder die notwendigen Massnahmen zu deren Einhaltung getroffen worden seien. Daraufhin intervenierte ein Mitarbeiter der Nummerninhaberin telefonisch beim BAKOM; der entsprechenden Aktennotiz kann nur entnommen werden, dass der Anrufer unfreundlich war. Nachdem die Nummerninhaberin in der Folge trotz ausdrücklicher Aufforderung nicht schriftlich Stellung nahm, widerrief das BAKOM am 16. Juni 2004 die Mehrwertdienstnummer und liess sie gleichentags ausser Betrieb nehmen.

Dagegen hat die Nummernbetreiberin bei der Eidgenössischen Rekurskommission für Infrastruktur und Umwelt (REKO/INUM, vormals Rekurskommission des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation [REKO/UVEK]) Verwaltungsbeschwerde erhoben. Sie beantragt die Aufhebung der Verfügung sowie die Wiederinbetriebnahme der Nummer und führt aus, sie habe die erwähnte Kurzmitteilung nie verschickt.

Aus den Erwägungen:

(...)

6. Ausgangspunkt für das Nummernwiderrufsverfahren war die Anzeige eines Mobiltelefoninhabers, welcher der Vorinstanz gemeldet hatte, eine Kurzmitteilung mit folgendem Text erhalten zu haben: «Patrick wer schützt DICH? Bxxx www.XXX.xx gibt 5 Jahre Schutz, nur 25 sfr. Frei < 18. Bestelle per Tel. 0900xxx nur PIN xxx eingeben fertig.». Dokumentiert hat der Anzeiger weder den Erhalt noch den Inhalt der SMS-Nachricht. Die Vorinstanz ist diesen Ausführungen gefolgt und hat den Vorwurf der fehlerhaften Preisangabe und entsprechend auch den Nummernwiderruf allein darauf abgestützt. Zumindest vor der REKO/INUM bestreitet die Beschwerdeführerin jedoch, die SMS-Botschaft überhaupt verschickt zu haben. Ob sie dies bereits anlässlich des Telefonanrufs vom 29. März 2004 bei der Vorinstanz bestritten hat, geht aus den Akten nicht hervor.

6.1. Die Vorinstanz führt in ihrer Vernehmlassung vom 14. Oktober 2004 aus, die Beschwerdeführerin habe ihre Behauptung, keine der fraglichen SMS-Nachrichten verschickt zu haben, nicht belegt. Damit geht sie offenbar davon aus, die Beschwerdeführerin sei in diesem Punkt beweispflichtig. Diese Auffassung steht aber einerseits im Widerspruch zu Art. 12 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) welcher die Sachverhaltsfeststellung zur Aufgabe der Behörden erklärt, und andererseits zum Grundsatz, wonach bei belastenden Verfügungen - dazu gehören auch Nummernwiderrufe - die Verwaltung die Beweislast und demnach auch die Folgen der Beweislosigkeit trägt (Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 282). Wohl sind die Parteien, was die Ermittlung des Sachverhalts angeht, trotz Art. 12 VwVG zur Mitwirkung verpflichtet (Art. 13 VwVG), dies jedenfalls dann, wenn sie spezialgesetzlich dazu angehalten werden oder wenn ein von ihnen gestelltes Begehren zu beurteilen ist. (vgl. zum Ganzen auch Alfred Kölz / Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, N. 273 ff.). An der Beweislastverteilung ändern die Mitwirkungspflichten jedoch nichts (Gygi, a.a.O., S. 281). Dies schliesst nicht aus, die Verweigerung der Mitwirkung bei der Beweiswürdigung dennoch zu berücksichtigen. Bei so genannten Administrativsanktionen - beim Widerruf einer Mehrwertdienstnummer geht es um eine solche (vgl. Ulrich Häfelin / Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, N. 1219) - gilt es allerdings zu beachten, dass sich eine Unsicherheit bezüglich des Sachverhalts getreu dem strafrechtlichen Grundsatz «im Zweifel für den Angeklagten» nicht zu Lasten des von einer Sanktion Bedrohten auswirken darf (Kölz/Häner, a.a.O., N. 275 und 291).

6.2. Werden Mehrwertdienstnummern in allgemein zugänglichen Medien beworben, lässt sich ein Verstoss gegen Preisbekanntgabevorschriften leicht feststellen und festhalten, im Falle des Internets beispielsweise über so genannte «Screenprints». Schwieriger kann das hingegen bei SMS sein, die individuell verschickt werden. Um auf mögliche Verstösse überhaupt aufmerksam zu werden, wird die Vorinstanz in aller Regel auf Anzeigen von Konsumentinnen und Konsumenten angewiesen sein. Solange die SMS nicht gelöscht sind, ist es sodann nicht besonders schwierig festzustellen, wie die Preise angegeben wurden und zu prüfen, ob dies korrekt geschah. Möglich ist ferner, einen konkreten SMS-Inhalt zu Beweis Zwecken zu sichern, beispielsweise mittels einer vergrössernden Kopie des Displays. Falls die SMS schon gelöscht sind, wird die Vorinstanz dann von einer bestimmten Textanzeige ausgehen dürfen, wenn bei ihr mehrere Meldungen eingehen, welche die erhaltene Nachricht alle identisch wiedergeben. Das heisst aber umgekehrt nicht, dass es der Vorinstanz von vornherein verwehrt wäre, sich auf die (undokumentierten und nicht mehr dokumentierbaren) Angaben einer einzigen anzeigenden Person zu stützen, gilt doch auch im verwaltungsrechtlichen Verfahren der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 19 VwVG in Verbindung mit Art. 40 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess [BZP], SR 273), was nichts anderes bedeutet, als dass es auf die Überzeugungskraft der einzelnen Beweismittel und nicht etwa auf deren Anzahl ankommt (vgl. dazu Kölz/Häner, a.a.O., N. 109 sowie Gygi, a.a.O., S. 278).

6.3. Im hier zu beurteilenden Fall erscheint es aber problematisch, für den Nummernwiderruf auf bloss eine Reklamation abzustellen, zumal anderweitige Beweismittel fehlen, die Beschwerdeführerin der Vorinstanz bisher offenbar nicht negativ aufgefallen ist und diese den SMS-Versand bestreitet. Ob sie den Versand schon im Widerrufsverfahren bestritten hat, ist ungewiss. Schriftlich tat sie dies jedenfalls nicht. Dies obschon die Vorinstanz sie aufgefordert hatte, schriftlich mit ihr zu verkehren (vgl. Schreiben vom 24. Mai 2004), was auch den Gepflogenheiten im Verwaltungsverfahren entspricht (Kölz/Häner, a.a.O., N. 149). Und dass eine Bestreitung anlässlich des Telefonats vom 29. März 2004 erfolgt wäre, geht aus den Akten nicht hervor. Demgegenüber behauptet die Vorinstanz aber auch nicht, die Beschwerdeführerin habe den SMS-Versand zugegeben bzw. nicht bestritten.

Anscheinend ging die Vorinstanz wie selbstverständlich von der Richtigkeit der eingegangenen Anzeige aus. Wenn sie der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 24. März 2004 den Nummernwiderruf androht, sofern diese «nicht nachweisen sollte, dass keine Verletzung der Nutzungsbedingungen bzw. gesetzlichen Vorschriften stattgefunden hat», klingt aber auch an, dass sie das angeblich Vorgefallene nicht für einwandfrei erstellt ansah. Dabei müssen sich ihre Zweifel darauf bezogen haben, ob die Nachricht überhaupt bzw. mit dem vorgehaltenen Inhalt verschickt wurde. Denn für sie stand die Unrechtmässigkeit des Texts an sich - diesen hatte sie ja einer Prüfung unterzogen - eindeutig fest (vgl. auch E. 7.1), sodass es an diesem Befund aus ihrer Sicht nichts zu widerlegen gab. Angesichts der offenbar vorhandenen Bedenken wäre im Lichte der vorgängig dargelegten Grundsätze beim Abstellen auf die Vorbringen einer einzigen anzeigenden Person mehr Zurückhaltung am Platz gewesen. Dass die Kurzmitteilung versandt wurde, lässt sich ferner auch nicht aus dem angeblich ungebührlichen Benehmen von L. anlässlich des Telefonats mit der Vorinstanz vom 29. März 2004 sowie daraus ableiten, dass die Beschwerdeführerin - obwohl dies von ihr hätte erwartet werden dürfen - keine schriftliche Stellungnahme eingereicht hat. Abgesehen davon ist die Auffassung der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin müsse nachweisen, dass kein Verstoss stattgefunden habe, mit den Beweislastregeln, wie sie bei belastenden Verfügungen gelten, grundsätzlich nicht vereinbar (E. 6.1). Kommt hinzu, dass der Nicht-Versand einer SMS-Nachricht eine negative Tatsache darstellt. Und negative Tatsachen können bekanntlich nicht bewiesen werden.

Ob die fragliche SMS-Nachricht tatsächlich verschickt wurde oder nicht, kann aus den im Folgenden auszuführenden Gründen (E. 8) aber letztlich offen bleiben.

7. Die Vorinstanz hat die Nummer 0900 xxx gestützt auf Art. 11 Abs. 1 der Verordnung vom 6. Oktober 1997 über die Adressierungselemente im Fernmeldebereich (AEFV, SR 784.104) widerrufen. Ein Widerruf ist unter anderem im Falle der Missachtung des anwendbaren Rechts sowie der Bestimmungen der Zuteilungsverfügung möglich (Bst. b). Bei den Rechtsverletzungen stehen Verstösse gegen Vorschriften der Verordnung vom 11. Dezember 1978 über die Bekanntgabe von Preisen (Preisbekanntgabeverordnung [PBV], SR 942.211) im Vordergrund. Während Art. 11 AEFV für sämtliche Adressierungselemente gilt, kennt Art. 24b AEFV ein Widerrufsregime speziell für einzeln zugeteilte Nummern, wozu auch die Mehrwertdienstnummern gehören. Während Art. 24b Abs. 8 AEFV einen Widerruf bei der Verletzung von Bundesrecht vorsieht, besteht die Möglichkeit zu widerrufen gemäss Art. 24b Abs. 8bis AEFV bereits dann, wenn der Verdacht auf Missbrauch besteht. Beim Ganzen ist zu beachten, dass Art. 11 Abs. 1 und Art. 24b Abs. 8bis AEFV, nicht aber Art. 24b Abs. 8 AEFV als so genannte «Kann-Vorschriften» ausgestaltet sind (vgl. E. 7.2).

7.1. Betreffend die fragliche SMS-Nachricht - sofern sie denn tatsächlich so verschickt worden sein sollte wie behauptet - hat die Vorinstanz zutreffend festgestellt, die Nutzungsbedingungen seien nicht eingehalten worden, weil die Tarifangabe nicht deutlich und unmissverständlich und weil die Kennzahl 0900 nicht deutlich von der restlichen Angebotsnummer getrennt sei. Eine Verletzung der zum Bundesrecht gehörenden Preisbekanntgabevorschriften liegt hingegen nicht vor; denn missverständliche Preisangaben haben nach Art. 11a Abs. 1 PBV lediglich zur Folge, dass dem Kunden nichts in Rechnung gestellt werden darf; untersagt sind sie jedoch nicht. Vorliegend war somit ein Widerrufsgrund gegeben und zwar jener des Verstosses gegen die

Nutzungsbedingungen. Einen anderen Grund, etwa den Verdacht auf Missbrauch (Art. 24b Abs. 8bis AEFV), macht insbesondere auch die Vorinstanz nicht geltend.

7.2. Somit kam als Grundlage für den Nummernwiderruf die allgemeine Bestimmung von Art. 11 Abs. 1 Bst. b AEFV in Frage. Wie erwähnt, handelt es sich bei dieser Norm aber um eine «Kann-Vorschrift». Mit einer «Kann-Vorschrift» räumt der Gesetz- bzw. Verordnungsgeber der Verwaltungsbehörde Ermessen ein (vgl. zum Ganzen Pierre Tschannen / Ulrich Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl. Bern 2005, S. 186 ff.; Häfelin/ Müller, a.a.O., N. 429 ff. und 440). Ermessen bedeutet, dass der Behörde im zu regelnden Einzelfall ein Entscheidungsspielraum zusteht. Stets muss die Behörde ihr Ermessen aber pflichtgemäss, d. h. verfassungs- sowie gesetzeskonform ausüben und also insbesondere das Verhältnismässigkeitsprinzip befolgen. Nicht pflichtgemässes Handeln wird dabei nicht nur im Falle von eigentlichen Rechtsfehlern angenommen, sondern bereits dann, wenn sich ein Verwaltungsakt als unangemessen erweist. Dem Vorwurf unangemessenen Handelns setzt sich eine rechtsanwendende Instanz aus, wenn sie zwar innerhalb des ihr eingeräumten Entscheidungsspielraums bleibt, ihr Ermessen aber in einer Weise ausübt, die den Umständen des Einzelfalls nicht gerecht wird und deshalb unzweckmässig ist.

Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob die Vorinstanz angemessen gehandelt hat und, damit zusammenhängend, ob der strittige Nummernwiderruf unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit zulässig war. Selbstverständlich müsste der Widerruf selbst dann einer Verhältnismässigkeitsprüfung standhalten, wenn er nicht gestützt auf eine «Kann-Vorschrift» angeordnet worden wäre (vgl. Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV], SR 101).

8. Staatliches Handeln muss gemäss Art. 5 Abs. 2 BV im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein. Die Verhältnismässigkeit umfasst drei Elemente, die kumulativ zu beachten sind: So muss die Verwaltungsmassnahme zur Verwirklichung der im öffentlichen Interesse liegenden Ziele erstens geeignet und zweitens erforderlich sein, d. h. sie hat zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme für den angestrebten Erfolg ausreicht («Übermassverbot»). Drittens muss das Verhältnis zwischen dem öffentlichen Interesse an der Massnahme und den durch den Eingriff beeinträchtigten privaten Interessen vernünftig sein (BGE 128 II 297 E. 5.1; Häfelin/Müller, a.a.O., N. 581 ff.).

Es ist deshalb zu untersuchen, ob der Nummernwiderruf im öffentlichen Interesse lag und verhältnismässig war. Diese Prüfung setzt voraus, dass davon ausgegangen wird, die fragliche Kurzmitteilung sei so verschickt worden wie von der Vorinstanz behauptet. Dies obwohl der Sachverhalt gerade in diesem Punkt nicht eindeutig erstellt ist und die Frage, ob der Versand tatsächlich stattgefunden hat, hiervor offen gelassen worden ist (E. 6.3).

8.1. Die Vorinstanz führt aus, sie habe die Nummer widerrufen, um die Konsumentinnen und Konsumenten vor rechtswidrigen Geschäftspraktiken zu schützen und sie vor erheblichen Schäden zu bewahren. Gemäss Praxis der REKO/INUM sind Massnahmen, die zum Schutze des Publikums vor missbräuchlichen Geschäftspraktiken im Bereich der Mehrwertdienstnummern getroffen werden, als im öffentlichen Interesse liegend anzusehen (vgl. Entscheide vom 20. September 2004, F-2004-61, E. 6.2; vom 15. September 2004, F-2004-69, E. 9.2 sowie vom 4. Mai 2004, F-2004-5, E. 5.4 ff. [REKO/UVEK]). Die von der Vorinstanz erlassenen Nutzungsbedingungen betreffend die Angabe und Darstellung von Preisen dienen dazu, die Konsumentinnen und Konsumenten unmissverständlich darüber zu informieren, welche Kosten durch den Anruf auf eine Mehrwertdienstnummer bzw. durch die Beanspruchung der darüber angebotenen Dienste entstehen können. Gleich wie diese Vorschriften selber liegen auch die Massnahmen, welche zu deren Durchsetzung ergriffen werden, grundsätzlich im öffentlichen Interesse.

8.2. Im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung ist als Erstes festzustellen, dass der strittige Nummernwiderruf zur Erreichung des von der Vorinstanz angestrebten Ziels, dem Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten, geeignet war.

8.2.1. Die REKO/INUM hat bereits verschiedentlich festgehalten, der Widerruf einer Nummer stelle eine strenge Massnahme dar, weshalb es angebracht sei, zuerst nach mildereren Mitteln zu suchen und diese einzusetzen, wenn sie den gleichen Erfolg versprechen (vgl. Entscheid der REKO/INUM vom 15. September 2004, E. 9.3). In Berücksichtigung einer entsprechenden Praxis der Vorinstanz hat die Rekurskommission jeweils ausgeführt, eine weniger einschneidende Massnahme sei etwa die Fristansetzung zur Vornahme von Korrekturmassnahmen oder zum Nachweis, dass beim Betrieb der zugeteilten Nummer alle Vorschriften eingehalten worden seien. Den schlussendlich doch verfügten Widerruf hat die REKO/INUM etwa in den folgenden Fällen als erforderlich und daher verhältnismässig angesehen: So als sich die betroffene Mehrwertdienstanbieterin auf Aufforderung hin nicht vernehmen liess und es weiter zu Konsumentenbeschwerden kam (Entscheid der REKO/INUM vom 15. September 2004), als die Dienstbetreiberin nicht schlüssig aufzeigen konnte, dass die zuvor von der Vorinstanz festgestellten Mängel behoben wurden (Entscheid der REKO/INUM vom 20. September 2004) oder als die Nummerninhaberin zwar die nötigen Korrekturen vornahm, daraufhin aber erneut in der gleichen Weise gegen die Nutzungsbedingungen versties (Entscheid der REKO/UVEK vom 4. Mai 2004). Wie in solchen Fällen üblich, hat die betroffene Nummerinhaberin, also die Beschwerdeführerin, auch vorliegend Gelegenheit erhalten, die nötigen Korrekturen vorzunehmen bzw. nachzuweisen, die einschlägigen Regeln seien nicht verletzt worden. Der hier zu beurteilende Fall unterscheidet sich von den soeben erwähnten jedoch dadurch, dass es nach dem Schreiben, mit welchem der Nummernwiderruf angedroht wurde, keine Anzeigen aus dem Publikum mehr gab und auch die Vorinstanz selber keinen Verstoss feststellen konnte. Schwer verständlich ist deshalb, warum die Vorinstanz vorliegend - mehr als zwei Monate - nachdem die erste Frist abgelaufen war, die sie der Beschwerdeführerin gesetzt hatte, ohne weiteres von einem fortwährenden Regelverstoss ausging. Dies umso mehr als, anders als dies typisch ist, hier eine einzige Reklamation das Widerrufsverfahren ausgelöst hatte. Aufgrund des Umstands, dass keine Anzeigen aus dem Publikum bei ihr eingingen, hätte sich für die Vorinstanz vielmehr der Schluss aufgedrängt, die Androhung des Nummernwiderrufs habe Wirkung gezeigt und die Beschwerdeführerin dazu bewogen, die vorgeworfenen Mängel zu beheben, zumal vorliegend nicht eindeutig davon ausgegangen werden konnte, dass es überhaupt etwas zu beheben gab. Für die Vorinstanz bestand im Juni 2004, nachdem die erste und bis dahin einzige Anzeige drei Monate zurücklag, somit kein Grund für die strittige Anordnung. Angezeigt wäre es vielmehr gewesen, die betreffende Nummer im Auge zu behalten und bei der Meldung bzw. Feststellung neuerlicher Verfehlungen umgehend zu intervenieren.

8.2.2. Die Vorinstanz hat damit die Grenzen der Verhältnismässigkeit überschritten und gegen das Übermassverbot verstossen. Sie hätte den Besonderheiten, welche den vorliegenden Fall auszeichnen - namentlich was die Beweislage angeht -, besser Rechnung tragen müssen. Speziell zu beachten wäre gewesen, dass sich der Vorwurf, die Beschwerdeführerin habe eine nicht nutzungsbedingungskonforme Kurzmitteilung verschickt, auf bloss eine Anzeige stützt. Da ausserdem andere Hinweise oder Beweise fehlten, hätte die Vorinstanz den (angezeigten) Regelverstoss nicht für einwandfrei erstellt ansehen dürfen. Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin der Vorinstanz zuvor nicht negativ aufgefallen war und es sich bei einem allfälligen

Fehlverhalten also um ein erst- und auch einmaliges gehandelt hätte - Hinweise, welche den gegenteiligen Schluss nahe legen, fehlen. Angesichts all dessen hätte sich die Vorinstanz besondere Zurückhaltung auferlegen müssen, als sie zu entscheiden hatte, wie sie das eröffnete Widerrufsverfahren abschliessen bzw. fortführen sollte. Indem sie den Nummernwiderruf anordnete, griff sie gleich zum härtesten Mittel. Nur weil keine Stellungnahme seitens der Beschwerdeführerin vorlag, durfte sie dies jedenfalls nicht

tun. Besonders auch in Anbetracht, dass Mitte Juni 2004 nichts auf einen regelwidrigen Gebrauch der fraglichen Mehrwertdienstnummer hindeutete, erscheint die ergriffene Massnahme unnötig und übertrieben. An der Bewertung der Massnahme als unverhältnismässig ändert auch nichts, dass von der Beschwerdeführerin hätte erwartet werden dürfen, dass sie sich kooperativer gezeigt und in der verlangten Form sachlich Stellung genommen hätte (vgl. E. 6.1 in fine).

8.2.3. Aufgrund dieses Ergebnisses erübrigt es sich zu prüfen, ob der Widerruf für die Beschwerdeführerin zumutbar war. Denn die Massnahme erweist sich bereits deshalb als - insgesamt - unverhältnismässig, weil sie unter den gegebenen Umständen nicht erforderlich war.

8.3. Indem sie die von der Beschwerdeführerin betriebene Mehrwertdienstnummer widerrief, ging die Vorinstanz unverhältnismässig und in einer den Umständen des Einzelfalls nicht gerecht werdenden Weise vor. Ihr Handeln erscheint somit als unangemessen. Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben.

(...)

[88] Kurzmitteilungsdienste, «Short Message Service» (Anm. der VPB-Redaktion).

Homepage der Rekurskommission für Infrastruktur und Umwelt