

BVGer A-1178/2020 vom 27. Oktober 2020

Bundesverwaltungsgericht, 2020-10-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-1178_2020

FR: TAF A-1178/2020 du 27 octobre 2020

IT: TAF A-1178/2020 del 27 ottobre 2020

Regeste

Adressierungselemente

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern sie von einer Vorinstanz nach Art. 33 VGG stammen und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Die angefochtene Verfügung ist ein zulässiges Anfechtungsobjekt und stammt von einer Behörde im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG. Eine Ausnahme im erwähnten Sinn liegt nicht vor. Demnach ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

E. 1.2

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, sofern das VGG nichts anderes vorsieht (Art. 37 VGG). Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Bst. c) hat. Der Beschwerdeführer nahm am vorinstanzlichen Verfahren teil. Als Adressat der angefochtenen Verfügung, mit welcher die an ihn zugeteilte Einzelnummer 0900 xxxxxx widerrufen wurde, ist er sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb er zur Beschwerde legitimiert ist.

E. 1.3

Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 VwVG) ist daher einzutreten.

E. 2

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen - einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens - sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

E. 3

Der Beschwerdeführer rügt in verschiedener Hinsicht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs.

E. 3.1

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist als selbständiges Grundrecht in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV, SR 101) verankert und wird für das Verwaltungsverfahren in den Art. 29 ff. VwVG konkretisiert. Der Gehörsanspruch umfasst verschiedene Teilgehalte, so namentlich das Recht der Parteien auf Äusserung vor Erlass der Verfügung, auf Akteneinsicht, auf Prüfung der eigenen Vorbringen sowie auf Begründung der Verfügung (BGE 144 I 11 E. 5.3 und 135 II 286 E. 5.1; Waldmann/Bickel in:

Waldmann/Weissenberger [Hrsg], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl., Art. 29 N 44 ff.). Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt grundsätzlich dazu, dass der formell mangelhafte Entscheid der Vorinstanz im Beschwerdeverfahren aufgehoben wird. Das Bundesgericht lässt es jedoch zu, Verfahrensfehler wie eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Rechtsmittelverfahren zu heilen bzw. die unterbliebene Gewährung des rechtlichen Gehörs nachzuholen. Dies setzt voraus, dass die Verletzung nicht besonders schwer wiegt und der Betroffene die Möglichkeit hat, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die zur freien Prüfung aller Sachverhalts- und Rechtsfragen berechtigt ist. Des Weiteren dürfen dem Betroffenen durch die Heilung keine unzumutbaren Nachteile entstehen (BGE 137 I 195 E. 2.3.2; Urteil des BGer 2C_856/2013 vom 10. Februar 2014 E. 3.2; Waldmann/Bickel, a.a.O., Art. 29 N. 114 ff.).

E. 3.2.1

Der Beschwerdeführer erblickt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs zunächst darin, dass ihm die Vorinstanz nicht offengelegt habe, von welchen Personen die Beschwerden vom 13. April 2019 und 7. August 2019 eingereicht worden seien. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass beide Beschwerden von einem oder mehreren direkten Konkurrenten in Schädigungsabsicht und ohne realen Hintergrund eingereicht worden seien. Es seien keine wesentlichen privaten Interessen dieser Personen ersichtlich, welche eine Einschränkung der Akteneinsicht rechtfertigen würden. Die Vorinstanz führe denn auch nicht aus, worin diese Interessen liegen sollten. Damit verletze die Vorinstanz auch die Begründungspflicht. Insbesondere hinsichtlich der Beschwerde vom 13. April 2019 sei es geradezu offensichtlich, dass keine schützenswerten Interessen vorliegen würden, da die beschwerdeführende Person verlange, ihr die Person, welche hinter der Einzelnummer stehe, bekannt zu geben, um gegen diese vorzugehen. Damit könne nur ein Zivil- oder Strafverfahren gemeint sein. In einem solchen Verfahren hätte diese Person ihre Personalien offen zu legen.

E. 3.2.2

Die Vorinstanz führt hierzu aus, nach ihrer ständigen Praxis stelle sie die erhaltenen Konsumentenbeschwerden gestützt auf Art. 27 Abs. 1 Bst. b VwVG stets in anonymisierter Form zu. Damit soll verhindert werden, dass sich Personen aus Angst nicht mehr melden und fehlbares Verhalten nicht mehr anzeigen würden. Ebenfalls soll damit verhindert werden, dass diese Personen zwecks Einflussnahme kontaktiert würden. Die privaten Interessen der anzeigenden Personen an der Geheimhaltung ihrer Identität seien vorliegend höher zu gewichten als die Interessen des Beschwerdeführers an der Bekanntgabe der Personalien.

E. 3.2.3

Nach Art. 27 Abs. 1 Bst. b VwVG darf die Einsichtnahme in Akten verweigert werden, wenn wesentliche private Interessen, insbesondere von Gegenparteien, die Geheimhaltung erfordern. Dabei werden Interessen von Dritten, die nicht am Verfahren beteiligt sind,

regelmässig hoch gewichtet. Informationen, die nicht am Verfahren beteiligte Dritte betreffen, sind grundsätzlich nur in anonymisierter Form zugänglich (Stephan C. Brunner, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. Aufl. 2019, Art. 27 N 31). Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die Beschwerden vom 13. April 2019 und 7. August 2019 nur in anonymisierter Form zukommen liess. Das Interesse am Schutz der Privatsphäre dieser Personen und an deren Schutz vor allfälligen Repressalien ist höher zu gewichten als das Interesse des Beschwerdeführers an der Bekanntgabe deren Identität. Die Ausführungen in den beiden - von unterschiedlichen Personen eingereichten - Beschwerden decken sich mit den Erkenntnissen aus dem Testanruf und dem Rechtsgutachten des SECO vom 26. September 2019. Es kann daher bereits aus diesem Grund ausgeschlossen werden, dass die beiden Beschwerden aus blosser Schädigungsabsicht ohne realen Hintergrund eingereicht wurden. Wer die beiden Beschwerden eingereicht hat, ist folglich unerheblich, weshalb an der Offenlegung der Identität dieser Personen kein überwiegendes Interesse bestehen kann.

E. 3.2.4

Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer die beiden Beschwerden vom 13. April 2019 und 7. August 2019 als Beilage zum Schreiben vom 19. Dezember 2019 in anonymisierter Form zugestellt, ohne die Anonymisierung zu begründen. Der Beschwerdeführer hat daraufhin weder eine Begründung noch eine nicht-anonymisierte Version verlangt. Nach Ergehen der angefochtenen Verfügung ersuchte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 12. Februar 2019 bei der Vorinstanz um Akteneinsicht. Diese gewährte die Akteneinsicht und teilte dem Rechtsvertreter mit Schreiben vom 14. Februar 2020 mit, dass die beiden Beschwerden gestützt auf Art. 27 Abs. 1 Bst. b VwVG nicht ungeschwärzt herausgegeben werden könnten, weil wesentliche private Interessen der sich beschwerenden Personen die Geheimhaltung erfordern würden. Für die Eröffnung des Nummernwiderrufsverfahrens sei es zudem unerheblich gewesen, wer die Beschwerden eingereicht habe. Vor diesem Hintergrund erscheint es zumindest fraglich, ob tatsächlich von einer Verletzung der Begründungspflicht gesprochen werden kann. Eine abschliessende Beurteilung erübrigt sich jedoch. Die Vorinstanz hat die betreffende Einschränkung der Akteneinsicht in ihrer Vernehmlassung näher begründet (vgl. vorstehend E. 3.2.2). Da sich der Beschwerdeführer im vorliegenden Beschwerdeverfahren umfassend zur erwähnten Einschränkung der Akteneinsicht äussern konnte und das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden mit voller Kognition überprüft (vgl. vorstehend E. 2), ist eine allfällige Verletzung der Begründungspflicht als geheilt zu betrachten, zumal auch nicht ersichtlich ist, inwiefern dem Beschwerdeführer dadurch ein unzumutbarer Nachteil entstehen könnte.

E. 3.3.1

Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nach Ansicht des Beschwerdeführers auch deshalb vor, weil vom Testanruf vom 5. November 2019 nur eine summarische Zusammenfassung vorliege. Mangels Aufzeichnung des Anrufs oder Vorliegen eines Wortprotokolls sei nicht bekannt, was alles Inhalt des Anrufs gewesen sei, weshalb es ihm nicht in genügender Weise möglich gewesen sei, hierzu Stellung zu nehmen.

E. 3.3.2

Die Vorinstanz bestreitet eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Sie führe über Testanrufe keine Wortprotokolle. Es würden nur Kurzprotokolle erstellt. Dem Beschwerdeführer sei es

dadurch trotzdem möglich gewesen, zum gerügten Verhalten Stellung zu nehmen.

E. 3.3.3

Aufgrund des Fernmeldegeheimnisses, namentlich Art. 179ter und 179quinquies des Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0), ist es der Vorinstanz nicht gestattet, ihre Testanrufe aufzuzeichnen. Mit der schriftlichen Protokollierung der wesentlichen Tatsachen aus dem Testanruf hat sie jedoch eine übliche und taugliche Methode gewählt, um die Ergebnisse festzuhalten (Urteil des BVGer A-2521/2010 vom 23. November 2010 E. 4.2). Das erstellte Protokoll ermöglicht so in genügender Weise, zum Inhalt des Testanrufs Stellung zu nehmen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor.

E. 3.4.1

Schliesslich macht der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz habe ihm im Schreiben vom 8. Januar 2020 mitgeteilt, dass er bereits im Besitz aller Akten sei, obwohl ihm die in den Akten liegende Abschrift des Testanrufs nie zugestellt worden sei. Auch darin liege eine Verletzung des rechtlichen Gehörs.

E. 3.4.2

Die Vorinstanz bringt vor, der Widerruf der Einzelnummer wäre auch ohne Testanruf gerechtfertigt gewesen. Im Zeitpunkt seiner Anfrage habe der Beschwerdeführer daher über alle verfahrensrelevanten Akten verfügt. Das Protokoll sei ihm deshalb erst auf Insistieren seines Rechtsvertreters zugestellt worden.

E. 3.4.3

Es ist unbestritten, dass dem Beschwerdeführer das Protokoll des Testanrufs im vorinstanzlichen Verfahren nicht zur Einsichtnahme zugestellt wurde. Damit hat die Vorinstanz das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt, denn das Einsichtsrecht umfasst entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht nur die im konkreten Fall tatsächlich als Beweismittel herangezogenen Aktenstücke, sondern alle Unterlagen, welche grundsätzlich geeignet sind, als Beweismittel zu dienen bzw. für die Behörde entscheiderelevant sein könnten, auch wenn die Ausübung des Akteneinsichtsrechts den Entscheid in der Sache nicht zu beeinflussen vermag. Es ist insofern grundsätzlich in alle Akten Einsicht zu gewähren, die zum Verfahren gehören (BGE 132 V 387 E. 3.2; BVGE 2015/47 E. 5.2; Stephan C. Brunner, a.a.O., Art. 26 N 33). Die Vorinstanz hat dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers das Protokoll jedoch nach Ergehen der angefochtenen Verfügung auf dessen Ersuchen vom 12. Februar 2020 hin zur Einsichtnahme zugestellt. Damit konnte sich der Beschwerdeführer im vorliegenden Beschwerdeverfahren umfassend dazu äussern, weshalb die Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt anzusehen ist.

E. 4

Der Widerruf von Adressierungselementen ist in Art. 11 der Verordnung über die Adressierungselemente im Fernmeldebereich vom 6. Oktober 1997 (AEFV, SR 784.104) geregelt. Diese Bestimmung ist auf alle Adressierungselemente anwendbar und damit auch auf Einzelnummern wie diejenige des Beschwerdeführers. Nach Art. 11 Abs. 1 Bst. bter AEFV kann die Vorinstanz die Zuteilung von Adressierungselementen widerrufen, wenn der Verdacht besteht, dass die Inhaberin oder der Inhaber mit Hilfe des Adressierungselementes eine Verletzung von Bundesrecht begeht. Mit der Bestimmung, dass bereits aufgrund eines Verdachts die Nummer widerrufen werden kann, sieht die

Verordnung eine Herabsetzung des Beweismasses vor (vgl. Urteil des BVGer A-5335/2009 vom 20. November 2009 E. 2.2). Nachfolgend ist damit zu prüfen, ob der Widerrufgrund gemäss Art. 11 Abs. 1 Bst. bter AEFV vorliegt und ob der Widerruf verhältnismässig ist.

E. 5.1

Nach Ansicht der Vorinstanz besteht aufgrund der Publikation der Einzelnummer auf den Internetseiten "http://(...).ch" und "http://(...).ch" der Verdacht einer Verletzung des Lauterkeitsrechts (Art. 3 Abs. 1 Bst. b und d UWG) und des Markenschutzrechts. Es werde der Anschein erweckt, dass es sich bei der angebotenen Dienstleistung um eine Dienstleistung von Microsoft handle. Der Beschwerdeführer bestreitet einen solchen Verstoss und rügt eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts. Eine Irreführung durch die Verwendung des Logos von Microsoft oder mit der Domain "http://(...)" liege nicht vor.

E. 5.1.1

Nach Art. 3 Abs. 1 Bst. b UWG handelt u.a. unlauter, wer über sich, seine Firma, seine Geschäftsbezeichnung, seine Waren, Werke oder Leistungen, deren Preise, die vorrätige Menge, die Art der Verkaufsveranstaltung oder über seine Geschäftsverhältnisse unrichtige oder irreführende Angaben macht oder in entsprechender Weise Dritte im Wettbewerb begünstigt. Eine Irreführung erfolgt dann, wenn Angaben bei den Durchschnittsadressaten unter Würdigung sämtlicher Umstände des Einzelfalles Vorstellungen über die Eigenschaften der Angebote hervorrufen, die nicht den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen oder einen unklaren Eindruck erzeugen. Dabei genügt das Vorliegen einer abstrakten Gefahr der Irreführung. Die Angabe muss sich objektiv zur Irreführung eignen, ob aber eine tatsächliche Irreführung eingetreten ist oder nicht, bleibt irrelevant (Mathis Berger, in: Hilty/Arpagaus [Hrsg.], Basler Kommentar zum UWG, 2013, Art. 3 Abs. 1 lit. b N 52 und 82). Ebenfalls unlauter handelt, wer Massnahmen trifft, die geeignet sind, Verwechslungen mit den Waren, Werken, Leistungen oder dem Geschäftsbetrieb eines anderen herbeizuführen (Art. 3 Abs. 1 Bst. d UWG). Die Verwechslungsgefahr ist nach dem Gesamteindruck sowie der Aufmerksamkeit eines Durchschnittsadressaten zu beurteilen. Insbesondere Kennzeichen wie Marken, Namen oder Domainnamen können eine Verwechslungsgefahr herbeiführen (Reto Arpagaus, in: Hilty/Arpagaus [Hrsg.], Basler Kommentar zum UWG, 2013, Art. 3 Abs. 1 lit. d N 42 und 68; Peter Jung, Handkommentar zum UWG, 2. Aufl. 2016, Art. 3 Abs. 1 lit. b N 38). Nach Art. 61 Abs. 1 MSchG begeht eine Markenrechtsverletzung, wer vorsätzlich das Markenrecht eines anderen verletzt, indem er sich die Marke des anderen anmassiert oder diese nachmacht oder nachahmt (Bst. a) oder unter der angemassen, nachgemachten oder nachgeahmten Marke Waren in Verkehr setzt oder Dienstleistungen erbringt, solche Waren anbietet, ein-, aus- oder durchführt, sie zum Zweck des Inverkehrbringens lagert oder für sie wirbt oder solche Dienstleistungen anbietet oder für sie wirbt (Bst. b). Des betrügerischen Markengebrauchs macht sich nach Art. 62 Abs. 1 MSchG sodann schuldig, wer Waren oder Dienstleistungen zum Zwecke der Täuschung widerrechtlich mit der Marke eines anderen kennzeichnet und auf diese Weise den Anschein erweckt, es handle sich um Originalwaren oder -dienstleistungen (Bst. a) oder widerrechtlich mit der Marke eines anderen gekennzeichnete Waren oder Dienstleistungen als Originalwaren anbietet oder in Verkehr setzt oder als Originaldienstleistungen anbietet oder erbringt (Bst. b).

E. 5.1.2

Es ist unbestritten, dass die fragliche Einzelnummer auf den Internetseiten "http://(...).ch" und "http://(...).ch" publiziert wird. Mit dem Domain-Namen "(...)" wird suggeriert, dass es sich um eine offizielle Webseite von Microsoft handelt. Auf beiden Webseiten wird die Einzelnummer sodann mit "Die beste und schnellste Hotline für Schweizer Microsoft Kunden" angepriesen. Dieser Slogan erfolgt zuoberst auf den Internetseiten, fettgedruckt und in grosser Schriftgrösse. Dadurch wird einem Durchschnittsadressaten der Eindruck vermittelt, dass es sich um eine Hotline von Microsoft handelt. Dies gilt aufgrund des Domain-Namens selbstredend verstärkt noch für die Internetseite "http://(...).ch". Der Beschwerdeführer bringt zwar zu Recht vor, dass auf den Internetseiten unter dem Titel "Technische Beratung" Folgendes angegeben wird: "Haben Sie Fragen oder Probleme mit Ihrem Microsoft, HP, Dell, AppleTablet oder Iphone? Oder ihre Internet Providers; Swisscom, UPC-Cablecom, Sunrise, Orange Geräte und Produkten? Sie wollten schon immer einen Helfer mit dem nötigen Know-How? Wir, das (...) Team ist zur Stelle!". Allerdings erscheinen diese Angaben erst weiter unten auf der Webseite und sind nur ersichtlich, wenn man hinunterscrollt. Im Vergleich zum erwähnten Slogan erfolgen diese Hinweise zudem in viel kleinerer Schriftgrösse. Auf beiden Internetseiten ist des Weiteren das Logo von Microsoft samt Schriftzug abgebildet. Dieser Schriftzug erfolgt im Vergleich zu den übrigen Angaben auf den Internetseiten ebenfalls in grosser Schriftgrösse. Das Logo ist zwar mit dem Begleittext "Verbinden Sie sich mit Uns!" und "Remote Desktop Services" bzw. "Remote Access Services" versehen, womit darauf hingewiesen wird, dass man sich über den "TeamViewer" von Microsoft mit dem Support-Team verbinden kann. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers kann jedoch nicht davon ausgegangen werden, dass einem Durchschnittsadressaten aufgrund des Begleittextes klar ist, dass lediglich auf ein Produkt von Microsoft hingewiesen wird und keine Verbindung der Einzelnummer zu Microsoft besteht. Gerade die Verwendung des "TeamViewers" von Microsoft kann den Eindruck erwecken, dass hinter der Einzelnummer tatsächlich Microsoft steht. Das Logo von Microsoft auf den Webseiten verstärkt den bereits erweckten Eindruck, es handle sich beim Support um eine Dienstleistung von Microsoft. Dass es sich tatsächlich so verhält, zeigen denn auch gerade die beiden Beschwerden vom 13. April 2019 und 7. August 2019, worin ausgeführt wird, man sei davon ausgegangen, unter der Einzelnummer die Firma Microsoft zu erreichen bzw. von einer betrügerischen Verwendung des Firmennamens "Microsoft" gesprochen wird.

E. 5.1.3

Insgesamt ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz und auch das SECO zum Schluss gelangten, dass bei einem Durchschnittsadressaten aufgrund der Publizierung der Einzelnummer auf den Internetseiten "http://(...)" und "http://(...).ch" der unrichtige Eindruck erweckt werde, bei der angebotenen Dienstleistung über die Einzelnummer 0900 xxxxxx handle es sich um eine Dienstleistung von Microsoft. Unbehilflich ist dabei der Einwand des Beschwerdeführers, die C._____ AG als Domaininhaberin sei tatsächlich Partnerin von Microsoft und dazu berechtigt, auf von ihr aufgeschalteten Webseiten den Namen von Microsoft und deren Logo zu verwenden. Entscheidend ist, dass die über die Einzelnummer 0900 xxxxxx angebotene Dienstleistung nicht von Microsoft stammt, dies aber durch die Art der Publizierung der Nummer auf den erwähnten Webseiten vorgetäuscht wird.

E. 5.1.4

Bei dieser Sachlage besteht der begründete Verdacht, dass der Beschwerdeführer gegen Bundesrecht, insbesondere Art. 3 Abs. 1 Bst. b und Bst. d UWG sowie das Markenschutzrecht, verstösst, was einen Widerrufsgrund nach Art. 11 Abs. 1 Bst. bter AEFV darstellt.

E. 5.2

Den Verdacht einer Verletzung von Art. 3 Abs. 1 Bst. b UWG begründet die Vorinstanz auch damit, dass unklar sei, für welche Dienstleistung die Einzelnummer tatsächlich eingesetzt werde. Das SECO führte in seinem Rechtsgutachten aus, es werde der unrichtige Eindruck erweckt, über die Einzelnummer könne eine fachliche Hilfeleistung erhältlich gemacht werden, obwohl dem nicht so sei.

E. 5.2.1

Den Webseiten "[http://\(...\).ch](http://(...).ch)" und "[http://\(...\).ch](http://(...).ch)" zufolge wird über die fragliche Einzelnummer eine fachliche Hilfeleistung (Support) bei technischen Problemen, insbesondere mit Microsoft-Produkten, angeboten, wobei hierfür pro Minute Kosten von Fr. 1.99 entstehen. Auch der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde geltend, Hilfeleistungen bzw. einen "Erstsupport" zu erbringen. Gemäss den beiden Beschwerden vom 13. April 2019 und 7. August 2019 soll es sich jedoch so verhalten, dass die Anrufenden mit Fragen zu ihren Personalien möglichst lange hingehalten werden, ohne dass die angepriesene Dienstleistung erbracht wird. Diese Schilderungen decken sich mit den Erkenntnissen der Vorinstanz aus ihrem Testanruf vom 5. November 2019. Aus dem hierzu erstellten Protokoll geht hervor, dass der Anrufende nach Schilderung des Problems zunächst zur Bekanntgabe der Personalien aufgefordert wurde. Die Aufnahme der Personalien habe rund zwei Minuten gedauert. Nachdem ihm dann auf Nachfrage mitgeteilt worden sei, dass es sich nicht um die offizielle Microsoft-Hotline handle, habe er den Anruf beendet. Während des ganzen Anrufs sei nicht auf das geschilderte Problem eingegangen worden. Aufgrund der beiden Beschwerden und dem Testanruf besteht somit der - wenn auch nicht sehr breit abgestützte - Verdacht, dass die Anrufenden mit Fragen zu ihren Personalien hingehalten werden, um dadurch möglichst hohe Anrufgebühren zu generieren, ohne dass die angepriesene Supportleistung erbracht wird.

E. 5.2.2

Die Vorinstanz gewährte dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 19. Dezember 2019 das rechtliche Gehör und räumte ihm die Gelegenheit ein, den erwähnten Verdacht auszuräumen. In seiner Stellungnahme vom 19. Januar 2020 bestritt der Beschwerdeführer die Vorwürfe. Er versicherte, dass in keiner Weise schlechte Absichten bestehen würden und er die Einzelnummer nicht zu betrügerischen Zwecken gebrauche. Er hoffe, dass er weiterhin seine Dienstleistungen unter dieser Nummer anbieten könne. Welche Dienstleistung über die Einzelnummer tatsächlich erbracht wird, legte er in seiner Stellungnahme nicht dar. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung zum Schluss gelangte, es sei unklar, für welche Dienstleistung die Einzelnummer tatsächlich eingesetzt werde. In seiner Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht führte der Beschwerdeführer aus, über die ihm zugeteilte Einzelnummer erbringe er den "Erstsupport". Dazu gehöre, dass er das Problem des Anrufers in die interne Datenbank aufnehme und entscheide, ob der Anrufer an den internen TechniksUPPORT weitergeleitet werden müsse, ein Vorortsupport notwendig werde oder neue, fehlerfreie Soft- oder Hardware aus dem Webshop bezogen werden soll. Zudem sei er

auch zuständig, soweit dies der Kunde wolle, für die Aufnahme der Personalien für allfällige weitere Supportanfragen oder Rückrufe. Auch seien die Daten notwendig für den Abschluss eines Service-Abonnements oder für den Fall, dass eine Supportlösung mehrere Anrufe umfasse. Mit diesen Vorbringen vermag der Beschwerdeführer den Verdacht eines Verstosses gegen Art. 3 Abs. 1 Bst. b UWG nicht auszuräumen. Wie erwähnt wird durch die Webseiten "http://(..).ch" und "http://(..).ch" der Eindruck erweckt, über die Einzelnummer des Beschwerdeführers erhalte man eine fachliche Hilfeleistung (Support) bei technischen Problemen. Eine solche wird vom Beschwerdeführer aber offensichtlich nicht erbracht. Der von ihm erwähnte "Erstsupport" beinhaltet keine technische Hilfeleistung. Vielmehr nimmt er nur das geschilderte Problem und die Personalien in die Datenbank auf und leitet den Anrufenden anschliessend - zumindest nach seinen eigenen Angaben - allenfalls an den TechniksUPPORT weiter, wobei unklar bleibt, was dieser genau beinhaltet und von wem dieser erbracht wird. Es ist sodann nicht nachvollziehbar, weshalb der Beschwerdeführer standardmässig zu Beginn des Telefonats die Personalien aufnimmt, zumal zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht feststeht, ob die Aufnahme dieser Daten zur Erbringung der Supportleistung überhaupt erforderlich ist. Dies wäre erst nach der effektiven Behandlung des geschilderten Problems ersichtlich. Auch beim Abschluss eines Service-Abonnements wäre die Aufnahme der Personalien nur dann erforderlich, wenn sich der Anrufende tatsächlich zu einem solchen Abschluss entschlossen hätte. Die vom Beschwerdeführer angeführten Gründe für die Aufnahme der Personalien zu Beginn des Gesprächs überzeugen daher nicht. Vielmehr scheint dieses Vorgehen in erster Linie dazu zu dienen, den Anruf in die Länge zu ziehen und dadurch höhere Kosten zu generieren, ohne die angepriesene Dienstleistung zu erbringen. Ein Verdacht einer Verletzung von Art. 3 Abs. 1 Bst. b UWG ist deshalb auch aus diesem Grund zu bejahen.

E. 6

In einem weiteren Schritt gilt es zu prüfen, ob der Widerruf der Einzelnummer verhältnismässig ist.

E. 6.1

Der Beschwerdeführer erachtet den verfügten Widerruf der Einzelnummer als unverhältnismässig. Vor einem Widerruf seien zuerst mildere Mittel einzusetzen. Eine denkbare mildere Massnahme sei die Gelegenheit zur Vornahme von Korrekturmassnahmen oder zum Nachweis, dass beim Betrieb der zugeteilten Nummer alle Vorschriften eingehalten worden seien. Vorliegend seien beide denkbaren milderen Massnahmen nicht ergriffen worden. Obwohl er bereits in seiner Eingabe vom 19. Januar 2020 ausführlich dargelegt habe, dass alle Vorschriften eingehalten seien, habe die Vorinstanz nicht von einem Widerruf abgesehen. Auch habe sie ihm keine Möglichkeit gegeben, irgendwelche Korrekturmassnahmen vorzunehmen. So wäre es möglich gewesen, ihn anzuweisen, die Microsoftlogos zu löschen, die Webseite "(..).ch" vom Netz zu nehmen oder ganz allgemein sämtliche Webseiteninhalte, die gemäss der Ansicht der Vorinstanz eine Irreführung bewirken könnten, innert nützlicher Frist zu entfernen. Sodann hätte man ihn anweisen können, künftig auf die Aufnahme von Adressdaten der Anrufer zu verzichten.

E. 6.2

Die Vorinstanz führt hierzu aus, der Widerruf der Einzelnummer sei geeignet, die Einhaltung des geltenden Rechts sowie die Verhinderung von Missbrauchs- und

Schadensfällen zuungunsten der Konsumentinnen und Konsumenten zu erreichen. Ein milderer Mittel zur Erreichung dieses Ziels sei nicht ersichtlich. Schliesslich bestehe kein überwiegendes persönliches Interesse des Beschwerdeführers. Es stehe ihm jederzeit frei, seine Tätigkeit über eine andere Webseite sowie über eine geografische Nummer anzubieten.

E. 6.3

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) umfasst drei Elemente, die kumulativ gegeben sein müssen: Eine staatliche Massnahme ist verhältnismässig, wenn sie zur Verwirklichung der im öffentlichen Interesse liegenden Ziele geeignet, erforderlich und zumutbar ist. Geeignet ist sie dann, wenn mit ihr die angestrebten Ziele erreicht werden können oder sie zu deren Erreichung einen nicht zu vernachlässigenden Beitrag leisten kann (sog. Zwecktauglichkeit). Die Erforderlichkeit liegt vor, wenn mit keiner gleichermassen geeigneten, aber für den Betroffenen weniger einschneidenden Massnahme der angestrebte Erfolg ebenso erreicht werden kann. Sie ist schliesslich nur dann gerechtfertigt, wenn eine angemessene Zweck-Mittel-Relation (sog. Zumutbarkeit) besteht, d.h. der damit verbundene Eingriff in die Rechtsstellung des Betroffenen im Vergleich zur Bedeutung der verfolgten öffentlichen Interessen nicht unvertretbar schwerer wiegt (vgl. BGE 136 I 29 E. 4.2; Urteile des BVGer A-3021/2015 vom 1. März 2016 E. 8.1 und A-2643/2015 vom 22. Juli 2015 E. 6.1).

E. 6.4

Es besteht ein erhebliches öffentliches Interesse am Schutz der Konsumierenden sowie auch der Konkurrenz vor unlauteren Geschäftspraktiken. Diesem Schutz dient u.a. das UWG. Vorliegend besteht der begründete Verdacht, dass der Beschwerdeführer mit dem Gebrauch seiner Einzelnummer gegen das UWG verstossen hat. Der Widerruf der Einzelnummer ist daher geeignet, das öffentliche Interesse am Schutz der Konsumierenden und der Konkurrenz des Beschwerdeführers zu wahren. Sodann ist diese Massnahme auch geeignet, mögliche Verstösse gegen das MSchG zu unterbinden.

E. 6.5

Zu untersuchen ist damit weiter, ob der Widerruf der Einzelnummer zum Erreichen dieses Zwecks erforderlich war. Der Nummernwiderruf stellt sicherlich eine strenge Massnahme dar, um die anwendbaren Vorschriften im Interesse des Schutzes der Konsumierenden und der Konkurrenz durchzusetzen. Darum ist es angebracht, zuerst mildere Mittel zu eruieren und einzusetzen, wenn diese den gleichen Erfolg versprechen. Eine denkbare mildere Anordnung ist die Gelegenheit zur Vornahme von Korrekturmassnahmen oder zum Nachweis, dass beim Betrieb der zugeteilten Nummern, entgegen den Feststellungen der Vorinstanz, alle Vorschriften eingehalten wurden (Urteile des BVGer A-5335/2009 vom 20. November 2009 E. 3.4 und A-3323/2007 vom 13. Oktober 2007 E. 12.3). Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 19. Dezember 2019 und unter Beilage des Rechtsgutachtens des SECO über die vorliegend relevanten Vorwürfe informiert, ihm hierzu das rechtliche Gehör gewährt und ihm die Möglichkeit eingeräumt, den Nachweis zu erbringen, dass keine Verletzung von Bundesrecht vorliege. Gleichzeitig hat sie ihn darüber in Kenntnis gesetzt, dass bei ungenügenden Angaben die Einzelnummer widerrufen werde und dass die blosser Ausserbetriebnahme der Nummer, ohne dass ein Verzicht darauf vorliege, nicht als genügende Korrekturmassnahme gelte. Der Beschwerdeführer hatte somit bereits die Gelegenheit, den Nachweis der Einhaltung

sämtlicher Vorschriften zu erbringen. Zudem war ihm aufgrund des Rechtsgutachtens des SECO bekannt, dass dieses seine Geschäftspraktik bzw. seinen Gebrauch der Einzelnummer als unlauter erachtet und aus welchen Gründen. Zwar hat ihn die Vorinstanz nicht explizit aufgefordert, bestimmte Korrekturmassnahmen zu ergreifen. Gleichwohl wäre dem Beschwerdeführer diese Möglichkeit offen gestanden und hätten sich Korrekturmassnahmen aufgrund der klaren Meinungsäusserung des SECO aufgedrängt. Die Vorinstanz hat sodann im Schreiben vom 19. Dezember 2019 darauf hingewiesen, dass die blossе Ausserbetriebnahme der Nummer nicht als genügende Korrekturmassnahme gelte, womit dem Beschwerdeführer klar sein musste, dass nur weitergehende Korrekturmassnahmen einen Widerruf verhindern könnten. Der Beschwerdeführer vermochte jedoch weder darzulegen, dass keine Verletzung von Bundesrecht vorliegt, noch hat er irgendwelche Korrekturmassnahmen ergriffen. Der anschliessend von der Vorinstanz verfügte Widerruf der Einzelnummer kann daher nicht als unverhältnismässig angesehen werden, nachdem der Beschwerdeführer bewusst an seiner als unlauter beurteilten Nutzung der Einzelnummer festhielt. Nach dem Ausgeführten besteht der Verdacht, dass das Geschäftsmodell des Beschwerdeführers darin besteht, Microsoft-Kunden durch Täuschung dazu zu bringen, auf seine kostenpflichtige Einzelnummer anzurufen, um diese dann ohne Erbringung der angepriesenen Dienstleistung möglichst lange in der Leitung zu behalten. Bei dieser rechtswidrigen Geschäftspraktik kann nur die Unterbindung der rechtswidrigen Tätigkeit durch Widerruf der Einzelnummer in Frage kommen (vgl. Urteil des BVGer A-5335/2009 vom 20. November 2009 E. 3.7). Der Widerruf der Einzelnummer ist daher auch als erforderlich anzusehen. Hinzuweisen bleibt, dass eine blossе Korrektur der Webseiten sowie die Anweisung, inskünftig keine Adressdaten mehr aufzunehmen, nicht als ausreichende Massnahme angesehen werden kann, um sicherzustellen, dass der Beschwerdeführer die Einzelnummer in Zukunft rechtskonform nutzt und die Anrufenden nicht mehr ohne Erbringung der angepriesenen Dienstleistung möglichst lange in der Leitung behält.

E. 6.6

Wie erwähnt besteht ein erhebliches öffentliches Interesse am Schutz der Konsumierenden sowie der Konkurrenz vor unlauteren Geschäftspraktiken des Beschwerdeführers. Die Interessen des Beschwerdeführers am Betrieb der Einzelnummer sind privater, rein wirtschaftlicher Natur. Sie vermögen die erwähnten öffentlichen Interessen nicht zu überwiegen. Der Widerruf der Einzelnummer bedeutet sodann nicht, dass er keine kostenpflichtige Supportdienstleistung mehr erbringen könnte. Es steht ihm frei, eine solche Dienstleistung über eine geografische Nummer mit anschliessender Rechnungsstellung anzubieten. Der Widerruf der Einzelnummer ist daher auch als zumutbar anzusehen.

E. 7

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Vorinstanz zu Recht den Widerrufsgrund gemäss Art. 11 Abs. 1 Bst. bter AEFV bejaht und den Widerruf der Einzelnummer als verhältnismässig eingestuft hat. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

E. 8

Es bleibt über die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu befinden.

E. 8.1

Dem Verfahrensausgang entsprechend gilt der Beschwerdeführer als unterliegend, weshalb er die auf Fr. 1'500.- festzusetzenden Verfahrenskosten zu tragen hat (vgl. Art. 63 Abs. 1

VwVG und Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der vom Beschwerdeführer einbezahlte Kostenvorschuss in gleicher Höhe wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

E. 8.2

Angesichts seines Unterliegens hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 VGKE). Die Vorinstanz als Bundesbehörde hat ebenfalls keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.