

BVGer A-3558/2010 vom 9. Dezember 2010

Bundesverwaltungsgericht, 2010-12-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-3558_2010

FR: TAF A-3558/2010 du 9 décembre 2010

IT: TAF A-3558/2010 del 9 dicembre 2010

Regeste

Adressierungselemente

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32) beurteilt dieses Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Da im Telekommunikationsbereich keine Ausnahme vorliegt und das BAKOM eine Behörde im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG ist, befindet das Bundesverwaltungsgericht über entsprechende Beschwerden.

E. 1.2

Die Beschwerdeführerin ist durch die angefochtene Verfügung unmittelbar betroffen und macht ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung geltend. Sie ist daher ohne Weiteres beschwerdelegitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

E. 1.3

Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 2

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Entscheide ihrer Vorinstanzen mit voller Kognition. Gerügt werden kann daher gemäss Art. 49 VwVG die Verletzung von Bundesrecht - einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens -, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids.

E. 3

Einzel zugeteilte Nummern werden von der Vorinstanz nicht blockweise den Fernmeldedienstanbieterinnen (FDA), sondern einzeln und direkt den Benutzerinnen und Benutzern zugeteilt (vgl. Art. 24b AEFV). Über solche Nummern werden sog. Mehrwertdienste (Informations-, Beratungs- und Vermarktungsdienste) angeboten. Die Vorinstanz teilt die Einzelnummern auf Gesuch hin zu (vgl. Art. 4 Abs. 1 AEFV i.V.m. Art. 3 Bst. f Fernmeldegesetz [FMG, SR 784.10]). Anspruch auf Zuteilung einer bestimmten Nummer besteht nicht. Die Vorinstanz kann die Zuteilung verweigern, wenn eine der in Art. 4 Abs. 3 AEFV erwähnten Voraussetzungen erfüllt ist, so u.a. dann, wenn der Verdacht besteht, dass die Gesuchstellerin sie zu rechtswidrigen Zwecken missbrauchen wird. Gestützt auf den genannten Art. 4 Abs. 3 Bst. a AEFV hat die Vorinstanz am 15. April 2010

ein Gesuch der Beschwerdeführerin um Zuteilung von drei Nummern der Kategorie 0901 abgewiesen.

E. 4

Die Beschwerdeführerin bringt vor, aus der Verfügung der Vorinstanz gehe nicht klar hervor, auf welchen Sachverhalt sich die Vorinstanz abstütze. Überdies sei der Sachverhalt nicht vollständig festgehalten.

E. 4.1

Unter Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung äussert sich die Vorinstanz zum Sachverhalt und nimmt auch in den übrigen Erwägungen Bezug darauf bzw. würdigt ihn. So hält sie fest, dass die Beschwerdeführerin drei Einzelnummern beantragt habe, um damit die Dienstleistungen "Plauderbox", "Wettbewerb, Votings, Gewinnspiele" und "Astrologie" anzubieten. Ebenso finden sich unter der Sachverhaltsdarstellung die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Argumente - namentlich sie beantrage diese Nummer für "unproblematische Dienste" - und Vorschläge für Auflagen sowie die Erwähnung eines Gesprächs zwischen der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz. In den rechtlichen Erwägungen bringt die Vorinstanz den am 21. August 2009 erfolgten Widerruf von zehn früher zugeteilten 0901 Nummern vor, dessen Gründe und die bundesverwaltungsgerichtliche Bestätigung des Nummernwiderrufs. Ferner hält die Vorinstanz fest, dass aufgrund der zeitlichen Nähe zu diesem Widerrufsverfahren weiterhin die Gefahr einer Wiederaufnahme der rechtswidrigen Geschäftspraktik bestehe. Die Vorinstanz hat somit in ihrer Verfügung den Sachverhalt festgestellt und sich mit diesem, aber auch mit den Vorbringen der Beschwerdeführerin, auseinander gesetzt.

E. 4.2

In ihren Eingaben bestreitet die Beschwerdeführerin, dass die Vorinstanz den Sachverhalt korrekt und vor allem vollständig ermittelt habe. So habe sie nicht beachtet, dass keine "Call-Center-Dienste", sondern nur "unproblematische Dienstleistungen" angeboten werden sollen, und dass die damaligen Verhältnisse heute keine Gültigkeit mehr hätten. Weitere Ausführungen, weshalb und inwiefern heute andere Verhältnisse herrschen sollen, finden sich aber weder in den Eingaben noch in den dem Gericht eingereichten Vorakten. Gegen die generelle Sachverhaltsdarstellung in Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung wendet die Beschwerdeführerin einzig ein, die Ausführungen seien zwar zutreffend, jedoch unvollständig. Unklar bleibt jedoch, welche - von der Vorinstanz angeblich nicht beachteten - konkreten Massnahmen und Änderungen die Beschwerdeführerin seit dem Widerrufsentscheid ergriffen und umgesetzt haben soll, um ihre "Compliance" zu verbessern und inwiefern sich der aktuelle Sachverhalt bzw. die Verhältnisse von denjenigen vor wenigen Monaten unterscheiden. Das Verfahren um Zuteilung einer Einzelnummer ist - wie bereits vorne erwähnt - ein auf Begehren der Partei eingeleitetes im Sinne von Art. 13 Abs. 1 Bst. a VwVG. In solchen Verfahren wird der Untersuchungsgrundsatz gemäss Art. 12 VwVG bei der Feststellung des Sachverhaltes durch die Mitwirkungspflicht der Parteien relativiert (Patrick L. Krauskopf/Kathrin Emmenegger, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/ Weissenberger (Hrsg.), Zürich 2009, Art. 13 N 1 und 10). Nachdem rechtskräftig festgestellt worden ist, dass die Geschäftspraktik der Beschwerdeführerin gegen geltendes Recht verstösst, obliegt es ihr im Rahmen dieser Mitwirkungspflicht nachvollziehbar darzulegen, dass und wie die festgestellten Mängel in der Zwischenzeit behoben worden sind und Umstände

nachzuweisen, die den Verdacht der rechtswidrigen oder missbräuchlichen Nutzung im Sinne von Art. 4 Abs. 3 Bst. a AEFV widerlegen. Dies umso mehr, als solche Tatsachen einzig im Einflussbereich der Beschwerdeführerin liegen und die Vorinstanz ihr mit Schreiben vom 2. März 2010 in Aussicht gestellt hatte, das Gesuch abzuweisen und sie ausdrücklich aufforderte, den Verdacht zu entkräften. Mit ihrer knapp zweiseitigen Eingabe vom 25. März 2010 hat die Beschwerdeführerin zum Verdacht jedoch keine Stellung genommen und auch nichts vorgebracht, was diesen hätte entkräften können. Stattdessen legte sie dar, dass sie auf die Einzelnummern angewiesen sei und es den Anschein mache, sie werde diskriminiert. Darüber hinaus unterbreitete sie Vorschläge für Auflagen. Die Vorinstanz hat somit die Beschwerdeführerin hinreichend zur Mitwirkung bei der Sachverhaltsfeststellung aufgefordert und durfte ihren Entscheid auf die ihr bekannten bzw. unterbreiteten Tatsachen abstützen (vgl. Krauskopf/Emmenegger, a.a.O., Art. 13 N 51 ff.). Es ist deshalb nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz den Sachverhalt unvollständig ermittelt haben soll oder widersprüchlich argumentiert. Diejenigen Rügen, welche die Sachverhaltsfeststellung generell betreffen, sind folglich unbegründet. Soweit einzelne Sachverhaltsfeststellungen im Zusammenhang mit einer gerügten falschen Rechtsanwendung stehen, sind diese nachfolgend zusammen mit der betreffenden Rüge zu prüfen.

E. 5

So bringt die Beschwerdeführerin vor, die Vorinstanz habe die Begründungspflicht verletzt. Der blosser Hinweis auf einen möglichen Verdacht, die Nummern könnten zu rechtswidrigen Zwecken verwendet werden, genüge nicht und sei weder begründet noch belegt.

E. 5.1

Teilgehalt des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) bildet die Verpflichtung der Behörden, ihre Entscheidungen zu begründen. Nur ein begründeter Entscheid ermöglicht es den Adressaten, diesen nachzuvollziehen und sich allenfalls vor einer übergeordneten Instanz dagegen sachgerecht zur Wehr zu setzen. Es sind jedoch nur jene Gründe zu nennen, die für den Entscheid von tragender Bedeutung sind (JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz: im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO- Pakte, 4. Aufl., Bern 2008, S. 886 ff.). Konkretisiert wird diese Verpflichtung in Art. 35 VwVG. Entspricht die Behörde dem Begehren einer Partei nicht vollumfänglich, so hat sie mindestens die angewandte Rechtsgrundlage, den als erfüllt erachteten Tatbestand, die Überlegungen von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sie sich in ihrem Entscheid stützt zu nennen (Lorenz Kneubühler, in: Auer/Müller/Schindler (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Zürich 2008, Rz. 18 zu Art. 35). Die Begründung kann auch einen Verweis auf frühere Entscheide oder klare Angaben der Entscheidungsgründe in früheren Schreiben an die Verfügungsadressatin umfassen, um den Anforderungen zu genügen (BGE 123 I 31 E. 2c und d).

E. 5.2

Für die Vergangenheit besteht nicht nur der Verdacht, dass die Nummern der Beschwerdeführerin zu rechtswidrigen Zwecken verwendet worden sind, dies ist vielmehr erwiesen. Mit der in Art. 4 Abs. 3 Bst. a AEFV gewählten Formulierung, wonach ein

Verdacht ausreicht, dass die Nummer zu rechtswidrigen Zwecken verwendet wird, hat der Verordnungsgeber dem Umstand Rechnung getragen, dass noch gar keine Nutzung vorliegt, die nachweislich rechtswidrig sein kann. An die Begründung eines solchen Verdachts bzw. dessen Weiterbestehen sind keine allzu hohen Anforderungen zu stellen (Karin Huber, Der Mehrwertdienst im Fernmelderecht, Zürich/Basel/Genf 2007, S. 79 f.; vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3323/2007 vom 17. Oktober 2007 E. 9 [zu Art. 24g Abs. 2 AEFV, wonach ebenfalls ein Verdacht genügt]). Im Zeitpunkt der Beurteilung eines Zuteilungsgesuchs kann die Vorinstanz nur auf das frühere Verhalten und allfällige weitere sachdienliche Angaben der Gesuchstellerin abstellen. Angesichts der in der jüngsten Vergangenheit erfolgten, rechtskräftig festgestellten Verstösse gegen geltendes Recht, denen einzig mit dem Widerruf sämtlicher 0901 Nummern angemessen begegnet werden konnte, lag für die Vorinstanz der Verdacht nahe, dass sich das bisherige Geschäftsgebaren der Beschwerdeführerin wiederholt. Zur Begründung ihres Verdachtes durfte die Vorinstanz auf ihre Widerrufsvorfügung vom 21. August 2009 und die Verfügung vom 12. Februar 2010 verweisen, ohne ihre Begründungspflicht zu verletzen. Im Übrigen begründet die Vorinstanz ihren Entscheid auch damit, dass eine erneute Zuteilung von Einzelnummern die Zielsetzung des erwähnten Widerrufs vereiteln und es der Beschwerdeführerin ermöglichen würde, ihre rechtswidrige Geschäftspraktik problemlos weiterzuführen. Ist die 0901 Nummer nämlich erteilt, so kann die Inhaberin effektiv jederzeit, ohne Orientierung oder Mitwirkung der Vorinstanz, sowohl die angebotene Dienstleistung als auch den Tarif ändern. Abschliessend weist die Vorinstanz in ihrer Verfügung darauf hin, dass die von der Beschwerdeführerin vorgeschlagenen Auflagen oder Massnahmen ausserhalb der Befugnisse des BAKOM lägen und daher nicht geeignet seien, der Missbrauchsgefahr entgegen zu wirken. Inwiefern die Vorinstanz ihre Begründungspflicht verletzt haben soll, ist deshalb nicht ersichtlich.

E. 6

Die Beschwerdeführerin rügt weiter die Verletzung des Vertrauensgrundsatzes nach Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV. Die Vorinstanz habe ihr unmissverständlich zu verstehen gegeben, dass sie jederzeit ein neues Zuteilungsgesuch für eine 0901 Nummer stellen könne. Diese Zusicherung habe bei ihr ein Vertrauen geweckt und sie insbesondere dazu veranlasst, den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. November 2009 über den Widerruf der 10 Nummern nicht an das Bundesgericht weiterzuziehen. Damit habe sie eine für sie nachteilige Disposition getroffen. Die anschliessende Verweigerung der angebehrten 0901 Nummern sei deshalb aufzuheben.

E. 6.1

Die Beschwerdeführerin leitet dieses Vertrauen aus einer Unterredung mit der Vorinstanz vom 11. November 2009 ab, anlässlich welcher der Leiter und ein weiterer Mitarbeiter der Abteilung Telekomdienste der Vorinstanz erklärt hätten, es stehe der Beschwerdeführerin jederzeit frei, ein Zuteilungsgesuch zu stellen. Ein Gesuch würde materiell geprüft. Aus der von der Vorinstanz verfassten Aktennotiz über dieses Gespräch geht hervor, dass die Beschwerdeführerin die Befürchtung geäussert hat, jegliches künftige Zuteilungsgesuch würde von der Vorinstanz abgewiesen. Hierauf entgegnete die Vorinstanz, ein Gesuch würde professionell und nicht-diskriminierend geprüft, unter Berücksichtigung "d'éventuels nouveaux éléments et du contexte général actuel, y compris bien entendu l'existence de procédures administratives". In zwei Schreiben vom 2. und 18. Dezember 2009 hielt die Vorinstanz ausserdem fest, dass sie keine vorgängige Zusicherung abgeben könne, dass ein

Gesuch gutgeheissen würde. Solches sei auch an der Besprechung nicht zugesichert worden.

E. 6.2

Gemäss bundesgerichtlicher Praxis verleiht der in Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden. Der Vertrauensschutz setzt weiter voraus, dass die Person, die sich darauf beruft, berechtigterweise auf diese Grundlage vertrauen durfte und gestützt darauf nachteilige Dispositionen getroffen hat, die sie nicht mehr rückgängig machen kann; schliesslich scheidet die Berufung auf Treu und Glauben dann, wenn ihr überwiegende öffentliche Interessen gegenüberstehen (BGE 129 I 161 m.w.H.). Die Vorinstanz kann aufgrund ihrer Zuständigkeit hinsichtlich der Zuteilung von Adressierungselementen zwar durchaus ein schutzwürdiges Vertrauen begründen. Weder aus der Aktennotiz zur Besprechung noch aus der nachfolgenden Korrespondenz oder den Vorbringen der Beschwerdeführerin geht jedoch hervor, dass ihr eine Zusicherung betreffend Gutheissung eines Zuteilungsgesuchs abgegeben worden wäre. Zugesichert worden ist der Beschwerdeführerin einzig, dass auf ein Gesuch eingetreten und dieses materiell behandelt werde, was auch erfolgt ist. Davon abgesehen ist keine vertrauensbegründende Auskunft oder Zusicherung hinsichtlich der streitgegenständlichen Gesuche ersichtlich. Die Rüge betreffend verletztem Vertrauen erweist sich damit als unbegründet, weshalb sich eine Prüfung der weiteren Voraussetzungen des Vertrauensschutzes erübrigt.

E. 7

Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, die Vorinstanz habe mit ihrem Entscheid die AEFV in verschiedener Weise verletzt.

E. 7.1

Entgegen der angefochtenen Verfügung der Vorinstanz lasse die AEFV keine dauerhafte Verweigerung der Zuteilung von Adressierungselementen zu. Sofern die Zuteilungsvoraussetzungen erfüllt seien, verfüge das BAKOM über kein Zuteilungsermessen, sondern habe die Nummer zuzuteilen. Die Argumentation der Vorinstanz laufe aber darauf hinaus, der Beschwerdeführerin nie mehr eine 0901 Nummer zuzuteilen. Der Sachverhalt für die Widerrufsverfügung vom August 2009 beruhe auf Geschäftspraktiken, die in der Vergangenheit lägen und sich nicht auf die Zukunft übertragen liessen. Die Vorinstanz bestätige, dass die AEFV keine immerwährende Verweigerung vorsieht, sie habe dies auch nie behauptet. Vielmehr mache die Vorinstanz einzig geltend, es läge für die streitgegenständlichen Gesuche ein Verweigerungsgrund vor und sie dürfe bei der Beurteilung von Gesuchen auf die nahe Vergangenheit abstellen. Den Parteien ist zuzustimmen, dass weder die AEFV noch das übrige Fernmelderecht eine Grundlage für die dauerhafte Verweigerung von Adressierungselementen enthalten und auch keine schwarzen Listen, Wartefristen oder dergleichen kennen (Entscheid der Rekurskommission für Infrastruktur und Umwelt F-2003-165 vom 7. April 2004 E. 9). Die Vorinstanz hat daher auf formell korrekte, vollständige Gesuche einzutreten, was sie im vorliegenden Fall auch getan hat. Zu prüfen bleibt lediglich, ob die Vorinstanz in ihrer angefochtenen Verfügung zu Recht einen Verweigerungsgrund bejaht hat oder sich von widerrechtlichen Motiven hat leiten lassen, die auf eine dauernde Verweigerung hinauslaufen. Diese Fragestellung fällt mit der nachfolgend zu behandelnden Rüge

zusammen, wonach nach Auffassung der Beschwerdeführerin kein Grund für eine Verweigerung der Zuteilung der angebehrten 0901 Nummern bestehen soll.

E. 7.2

Die Beschwerdeführerin macht in diesem Zusammenhang geltend, es liege kein begründeter und belegter Missbrauchsverdacht vor. Ferner wolle sie die Nummer nicht in einem sogenannt sensiblen Bereich einsetzen. Schliesslich habe die Vorinstanz verkannt, dass sich die Verhältnisse seit dem Widerrufsverfahren nachhaltig geändert hätten. Es bestehe daher kein Verdacht, dass die Beschwerdeführerin die Nummern zu rechtswidrigen Zwecken einsetzen würde. Die Vorinstanz hält demgegenüber an ihrer Auffassung fest, wonach ein Verweigerungsgrund bestehe und die Zuteilung der gewünschten Nummern die Zielsetzung des am 21. August 2009 ausgesprochenen und mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. November 2009 bestätigten Widerrufs vereiteln würde. Da die angebotene Dienstleistung und der Tarif einer 0901 Nummer jederzeit ohne Ankündigung gegenüber dem BAKOM geändert werden könne, wäre es der Beschwerdeführerin möglich, ihre rechtswidrige und missbräuchliche Geschäftspraktik unverzüglich weiterzuführen. Dass sie nun andere Dienstleistungen als bisher anbieten wolle, vermöge daher den Verdacht nicht zu entkräften. Wie bereits erwähnt, kann das BAKOM gemäss Art. 4 Abs. 3 Bst. a AEFV die Zuteilung eines Adressierungselements bereits dann verweigern, wenn der Verdacht besteht, dass die Gesuchstellerin es zu rechtswidrigen Zwecken missbrauchen wird. Ein solcher Verdacht beruht auf dem bisherigen Verhalten der Gesuchstellerin, wobei deren Vorbringen im Rahmen der Beweiswürdigung zu berücksichtigen sind. Der Missbrauchsverdacht ist im Lichte des Untersuchungsgrundsatzes nach Art. 12 VwVG sachverhältnismässig hinreichend erstellt, wenn in einem Nummernwiderrufsverfahren gegen die Gesuchstellerin die Verletzung von Nutzungsbestimmungen rechtskräftig festgestellt worden ist (Huber, a.a.O., S. 80) und die Gesuchstellerin nicht in der Lage ist, diesen Verdacht im neu angehobenen Zuteilungsverfahren zu entkräften. Im Beschwerdeverfahren betreffend den Nummernwiderruf vom 21. August 2009 (Beschwerdeverfahren A-5335/2009) wurde festgehalten, dass die Beschwerdeführerin ihre Nummer widerrechtlich genutzt, ja sogar eine rechtswidrige Tätigkeit ausgeübt hat, indem sie mit falschen Anpreisungen Konsumentinnen und Konsumenten zu kostspieligen Anrufen angespornt und die Anrufenden am Telefon hingehalten hat. Sinn und Zweck der Telefonlinien der Beschwerdeführerin schien einzig zu sein, die Anrufenden möglichst lange in der Telefonleitung zu halten oder zu äusserst kostspieligen Anrufen zu verleiten. Aufgrund dieser schwerwiegenden Verstösse gegen geltendes Recht in jüngster Vergangenheit und nachdem die Beschwerdeführerin wiederum Nummern der Kategorie 0901 beantragt, besteht tatsächlich erneut der Verdacht, dass die Nummern - möglicherweise sogar in derselben Weise - zu rechtswidrigen Zwecken missbraucht werden. Weiter ist festzuhalten, dass die Konsumentinnen und Konsumenten auch mit den von der Beschwerdeführerin beabsichtigten Dienstleistungsangeboten "Plauderbox", "Wettbewerbe und Gewinnspiele" sowie "Astrologiedienste" zu kostspieligen Anrufen motiviert und anschliessend hingehalten werden können. Gerade in Bezug auf die Gewinnspiele ist zudem darauf hinzuweisen, dass diese vom Lauterkeitsrecht erfasst werden und auch gegen die Lotteriegesetzgebung verstossen können (vgl. BGE 132 II 240 E. 3.1) und somit keineswegs per se rechtlich unproblematisch sind, wie dies die Beschwerdeführerin vorbringt. Bei dieser Ausgangslage verstösst der Schluss der Vorinstanz, es bestünde ein Verdacht und damit ein Verweigerungsgrund im Sinne von Art. 4 Abs. 3 Bst. a AEFV,

nicht gegen Bundesrecht. Vielmehr wäre es - wie bereits ausgeführt - bei der gegebenen Sachlage aufgrund ihrer Mitwirkungspflicht gemäss Art. 13 Abs. 1 Bst. a VwVG Aufgabe der Beschwerdeführerin gewesen, Umstände darzulegen, die den Verdacht entkräften. Die Vorinstanz hatte die Beschwerdeführerin richtigerweise mit Schreiben vom 2. März 2010 ausdrücklich auf den Verdacht hingewiesen und sie aufgefordert, diesen zu entkräften. Mit ihrer Stellungnahme vom 25. März 2010 ist die Beschwerdeführerin jedoch gar nicht auf diesen Verdacht eingegangen. Ebenso sind die mehrfach vorgebrachte bessere Compliance, die angebliche Andersartigkeit der Dienstleistungen und die getroffenen Massnahmen zu vage, um den Verdacht zu entkräften und auf eine Abkehr von der bisherigen, rechtswidrigen Geschäftspraktik schliessen zu können. Es ist demnach nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz einen Verweigerungsgrund im Sinne von Art. 4 Abs. 3 Bst. a AEFV bejaht hat.

E. 7.3

Die Beschwerdeführerin bestreitet ferner einen Grund für die Verweigerung der Zuteilung mit dem Hinweis auf die Praxis zum Widerruf eines zugeteilten Adressierungselements. In der Tat ist aus Gründen der Verhältnismässigkeit vor dem Nummernwiderruf regelmässig eine Frist zur Vornahme von Korrekturmassnahmen anzusetzen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5335/2009 vom 20. November 2009 E. 3.4 ff.; Entscheid der Rekurskommission für Infrastruktur und Umwelt vom 17. Januar 2005, veröffentlicht in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 69.69 E. 8.2). Diese Nachfrist bedeutet jedoch entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht, dass mit Vornahme der Korrekturen der Grund für die Massnahme fehlen oder entfallen würde. Zumindest vorübergehend wurde die Nummer trotzdem widerrechtlich genutzt und die Voraussetzungen für die Massnahme wären daher grundsätzlich gegeben (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5335/2009 vom 20. November 2009 E. 3.5 -3.7). Im konkreten Fall ist nur dann auf die Massnahme zu verzichten oder eine mildere zu wählen, wenn sich deren Anordnung als unverhältnismässig erweist, weil die Nutzung nun rechtskonform erfolgt. Die Verhältnismässigkeit ist daher strikte zu trennen von der Frage, ob die Voraussetzungen für eine Massnahme gegeben sind und stellt sich nur dann, wenn erstere bejaht wird. Ob sich die verweigerte Zuteilung der Einzelnummern vorliegend als verhältnismässig erweist, wird nachfolgend noch zu prüfen sein (E. 8).

E. 7.4

Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin als weitere Verletzung der AEFV, die Vorinstanz habe verkannt, dass ihre nunmehr vorgesehenen Dienste unproblematisch seien. Diesem Argument ist mit der Vorinstanz entgegenzuhalten, dass das BAKOM im Rahmen der Zuteilung einer Einzelnummer nicht zuständig oder befugt ist, den Inhalt der vorgesehenen Dienste zu prüfen oder diesen gar zu bewilligen. Massgebend ist gemäss Art. 24c Abs. 1 AEFV einzig, dass die Nummer gemäss den Angaben im Zuteilungsgesuch für einen dafür festgelegten Dienst genutzt werden soll, eine 0901 Nummer für Mehrwertdienste somit für den Bereich "Unterhaltung, Spiele und Response" (Ziffer 4.12 Anhang 2.8 der Verordnung des Bundesamtes für Kommunikation vom 9. Dezember 1997 über Fernmeldedienste und Adressierungselemente, SR 784.101.113). Anders als das Vorliegen von Umständen, die einen Missbrauchsverdacht begründen, lässt sich die Frage, ob die tatsächliche Nutzung einer Nummer in Übereinstimmung mit dem einschlägigen Bundesrecht erfolgt oder nicht, erst nach Inbetriebnahme der entsprechenden Nummer überprüfen. Eine umfassendere Prüfung der angebotenen Dienstleistung erfolgt daher erst und nur, wenn sich im Rahmen

der Aufsicht der Verdacht ergibt, dass ein Verstoß gegen geltendes Recht vorliegen könnte, etwa bei entsprechenden Kundenreklamationen oder durch eigene Feststellungen bei Testanrufen. Gemäss Art. 24g AEFV beurteilt die Vorinstanz nur, ob ein Verdacht besteht oder nicht, dass die Inhaberin einer Nummer sie zu einem rechtswidrigen Zweck oder in rechtswidriger Weise missbraucht. Die Vorinstanz ist zudem nur zuständig, Verletzungen des Fernmelderechts festzustellen. Die Feststellung anderer Verletzungen des Bundesrechts obliegt demgegenüber den jeweils sachlich zuständigen Behörden. Der Beizug anderer Behörden ist im Zuteilungsverfahren jedoch ebenso wenig vorgesehen wie eine Überprüfung der vorgesehenen Dienstleistung. Dass die Vorinstanz nicht beurteilt hat, ob die vorgesehene Dienstleistung unproblematisch ist oder nicht, ist somit nicht zu beanstanden und stellt keine Verletzung der AEFV dar.

E. 8

Die Beschwerdeführerin bestreitet sodann die Verhältnismässigkeit der verweigerten Nummernzuteilung.

E. 8.1

Das staatliche Handeln muss gemäss Art. 5 Abs. 2 BV im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein. Die Verhältnismässigkeit ist gegeben, wenn die folgenden drei Voraussetzungen erfüllt sind: Die Verwaltungsmassnahme muss geeignet sein, das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel zu erreichen. Die Massnahme ist erforderlich, d.h. es gibt keine mildere Massnahme, um den angestrebten Erfolg zu erreichen. Schliesslich muss das Verhältnis zwischen dem öffentlichen Interesse an der Massnahme und den durch den Eingriff beeinträchtigten Interessen vernünftig sein (BGE 128 II 297 E. 5.1 sowie Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 581 ff., je mit Hinweisen).

E. 8.2

Die Verweigerung der Zuteilung von 0901 Nummern ist geeignet, Verstösse gegen die Nutzungsbestimmungen oder eine missbräuchliche Nutzung dieser Nummern bzw. eine illegale Geschäftspraktik zu verhindern. Die Eignung ist daher ohne Weiteres zu bejahen.

E. 8.3

Unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit ist zu prüfen, ob das Ziel der Verhinderung von Missbräuchen durch ein milderes Mittel hätte erreicht werden können (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 591). Die Beschwerdeführerin macht hierzu einerseits geltend, analog zur Praxis zum Widerruf sei eine Verweigerung nur dann erforderlich und damit verhältnismässig, wenn die Anbieterin zuvor wiederholt Einzelnummern rechtswidrig verwendet habe. Andererseits bestehe als milderes Mittel die Möglichkeit einer Zuteilung der Nummern unter Auflagen. Sie sei bereit, Auflagen zu akzeptieren.

E. 8.3.1

Wie bereits vorne erwähnt, wird aus Gründen der Verhältnismässigkeit nach Eröffnung eines Widerrufsverfahrens regelmässig eine Frist zur Behebung der gerügten Mängel angesetzt und die Nummer nur dann widerrufen, wenn die Betroffene nicht in der Lage oder Willens ist, den oder die Mängel innert Frist vollständig zu beheben. Es müssen jedoch nicht verschiedene Widerrufsverfahren gegen eine Nummerninhaberin geführt worden sein. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin lässt sich daher auch nicht mittels

Analogieschluss für die Verweigerung der Zuteilung herleiten, es müssten zuvor wiederholt Einzelnummern rechtswidrig verwendet worden sein. Ob die Verhältnismässigkeit gewahrt ist oder nicht, entscheidet sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls. Aufgrund der Unterschiede zwischen einem Widerruf einer im Betrieb stehenden Nummer und der Nichtzuteilung einer Nummer lässt sich diese Praxis nicht unbesehen übertragen.

E. 8.3.2

Sodann ist nochmals darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin im Zuteilungsverfahren Gelegenheit und Frist zu Korrekturen gewährt und damit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit nachgelebt hat: Vor der Ablehnung des Gesuchs hat sie mit Schreiben vom 2. März 2010 der Beschwerdeführerin mitgeteilt, sie hege den Verdacht, die Nummern würden zu rechtswidrigen Zwecken oder in rechtswidriger Weise missbraucht und die Beschwerdeführerin ausdrücklich aufgefordert, den Verdacht zu entkräften. Die Frist für diese Korrekturen hat sie zudem auf Wunsch der Beschwerdeführerin verlängert. Dennoch konnte diese den Verdacht in der Folge nicht entkräften, ja sie hat dies in ihrer Stellungnahme vom 25. März 2010 nicht einmal versucht.

E. 8.3.3

Damit bleibt zu prüfen, ob eine Zuteilung unter Auflagen als milderer Mittel in Betracht kommt. Auflagen zählen zu den Nebenbestimmungen von Verfügungen und verpflichten den Verfügungsadressaten zusätzlich zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen. Die Rechtswirksamkeit der Verfügung hängt nicht davon ab, ob die Auflage erfüllt wird, hingegen ist die Auflage selbständig erzwingbar. Die Nichterfüllung kann überdies einen Grund für den Widerruf der betreffenden Verfügung darstellen (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 913 f.). Seitens der Vorinstanz, aber auch der Allgemeinheit besteht ein gewichtiges Interesse, dass Adressierungselemente im Fernmeldebereich rechtmässig genutzt werden. An weiteren, gesondert durchsetzbaren Verpflichtungen ist jedoch kein Interesse erkennbar. Auflagen müssen zudem im Zuständigkeitsbereich der sie erlassenden und kontrollierenden Behörde liegen, hier also fernmelderechtlicher Natur sein, andernfalls sie als sachfremd, nicht durchsetzbar und damit von vornherein als unzulässig einzustufen sind (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 918).

E. 8.3.4

Wie alle Verfügungen über die Zuteilung von Einzelnummern enthielten auch diejenigen an die Beschwerdeführerin Nebenbestimmungen, nämlich die zu beachtenden Nutzungsbedingungen. Wie sich gezeigt hat, war die Beschwerdeführerin nicht bereit oder in der Lage, diese bis anhin umfassend zu beachten. Vielmehr mussten in der Folge schwerwiegende Verstösse gegen geltendes Recht festgestellt werden, die den Widerruf sämtlicher Einzelnummern der Beschwerdeführerin erforderten. Eine Neuzuteilung unter zusätzlichen Auflagen scheint damit nicht ein erfolversprechendes und damit geeignetes Mittel zur Durchsetzung der Nutzungsbedingungen zu sein. Die verweigerte Zuteilung der Nummern erweist sich demnach als erforderlich.

E. 8.4

Im Rahmen der Interessenabwägung ist schliesslich zu untersuchen, ob der Entscheid das Verhältnis zwischen dem angestrebten Zweck und dem Eingriff wahrt, den sie für die Beschwerdeführerin bewirkt und damit auch zumutbar ist. Der staatliche Eingriff muss dabei durch ein das private Interesse überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt sein (HÄFELIN/ MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 615). Die öffentlichen Interessen

bestehen im Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten, dem im Fernmeldebereich gemäss Art. 1 Abs. 2 Bst. d FMG ein besonderes Gewicht zukommt. Geschützt wird aber auch der Wettbewerb, indem die gleichen Bedingungen für alle Konkurrenten gelten und durchgesetzt werden (Art. 1 Abs. 2 Bst. c FMG). Es besteht somit ein gewichtiges Interesse an der Einhaltung des Fernmelderechts, des Lauterkeitsrechts und der Lotteriegesetzgebung. Der Ordnungsgeber hat diesen wichtigen Interessen insbesondere dadurch Rechnung getragen, als er nicht nur die Widerrufsmöglichkeit, sondern auch die Nichtzuteilung von Adressierungselementen als Folge eines Verdachts auf missbräuchliche Nutzung ausdrücklich vorgesehen hat. Diesen Interessen stehen diejenigen der Beschwerdeführerin am Betrieb der Mehrwertnummer bzw. am Vertrieb ihrer Dienste über solche Nummern gegenüber. Diese sind privater, rein wirtschaftlicher Natur. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass sie auf solche Nummern angewiesen und jede andere Abrechnungsart als diejenige über die Telefonrechnung untauglich und mit einem zu hohen Verwaltungsaufwand verbunden sei. Die Verweigerung eines Adressierungselements ist die in der Verordnung vorgesehene und gewollte Folge eines Verdachts auf Missbrauch. Gelingt es einer Gesuchstellerin im Zuteilungsverfahren nicht, den Verdacht eines Missbrauchs zu entkräften, obwohl ihr hierzu Gelegenheit eingeräumt worden ist, so erweist sich die Verweigerung unter Berücksichtigung aller Umstände nicht als unverhältnismässig bzw. unzumutbar. In diesem Zusammenhang ist ferner festzustellen, dass die Beschwerdeführerin anscheinend seit Monaten auch ohne 0901 Nummer existieren kann. Ihre Rüge, die verweigerte Zuteilung sei unverhältnismässig, erweist sich deshalb als unbegründet.

E. 9

Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz schliesslich vor, sich nur für die Kosten zu interessieren. Soweit mit diesem Vorbringen und dem Antrag auf Aufhebung von Ziffer 2 der streitgegenständlichen Verfügung die Gebühren bzw. deren Höhe beanstandet werden sollte, ist festzustellen, dass eine derartige Rüge nicht begründet und damit nicht substantiiert ist. Es ist im Übrigen auch nicht ersichtlich, inwiefern die Gebührenfestsetzung der Vorinstanz unrechtmässig sein sollte. Die Beschwerde ist demnach auch diesbezüglich ohne Weiteres als unbegründet abzuweisen.

E. 10.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt die Beschwerdeführerin als unterliegend und hat die entsprechenden Kosten des Verfahrens, bestimmt auf Fr. 1'500.--, zu übernehmen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet.

E. 10.2

Der unterliegenden Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2] e contrario). Die Vorinstanz als Bundesbehörde hat unabhängig vom Verfahrensausgang keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).