

BVGer BVGE 2011/46 vom 7. Juni 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-06-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_BVGE_2011_46

FR: TAF BVGE 2011/46 du 7 juin 2011

IT: TAF BVGE 2011/46 del 7 giugno 2011

Regeste

Adressierungselemente

Erwägungen

E. 7

Né il principio di uguaglianza giuridica è violato (consid. 11.3) né si tratta di un caso di rigore (consid. 12.3). Mit Zuteilungsverfügung 96.01897 vom 8. November 1996 teilte das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) dem Touring Club Schweiz, Patrouille TCS, die Kurznummer 140 unbefristet zur Nutzung zu. Das Dienstangebot wurde als « Strassenhilfe » und die Dienstleistung als « Hilfe bei Fahrzeugpannen » umschrieben. Die geographische Ausdehnung für die Dienstleistung umfasste die ganze Schweiz. Im Sinne einer Auflage wurde für den Fall, dass weitere Anbieter dieselbe Dienstleistung anbieten wollten, festgehalten, das BAKOM könne die gemeinsame Nutzung der Kurznummer verlangen. Könnten sich die Parteien nicht einigen, könne das BAKOM die Erweiterung der Kurznummer mit zusätzlichen Ziffern für die Unterscheidung der Dienstanbieter verfügen. Am 6. September 2010 stellte das BAKOM fest, die Mondial Assistance (Schweiz) erfülle die Bedingungen für die Zuteilung einer Kurznummer, es liege keine Ausnahmesituation im Sinne der einschlägigen Verordnung vor sowie die Mondial Assistance (Schweiz) und der Touring Club Schweiz (TCS) hätten die Kurznummer 140 gemeinsam zu nutzen. Weiter hielt das BAKOM fest, das Verfahren werde im Hinblick auf die Modalitäten der gemeinsamen Nutzung weitergeführt, sofern die Mondial Assistance (Schweiz) dem BAKOM nicht innert drei Monaten nach Eintritt der Rechtskraft der Verfügung mitteile, dass sie sich mit dem TCS über die gemeinsame Nutzung der Kurznummer 140 geeinigt habe. Gegen die Verfügung des BAKOM (Vorinstanz) vom 6. September 2010 erhebt der TCS (Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 7. Oktober 2010 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt, die Verfügung sei aufzuheben. Das Bundesverwaltungsgericht weist die Beschwerde ab. Die dagegen beim Bundesgericht erhobene Beschwerde wurde mit Urteil 2C_587/2011 vom 12. Dezember 2011 abgewiesen. Aus den Erwägungen: 4. 4.1 Der Beschwerdeführer bringt vor, die Vorinstanz habe nicht berücksichtigt, dass ihm gegenüber am 8. November 1996 eine anderslautende Verfügung ergangen sei. Wohl stütze sich die Verfügung vom 8. November 1996 auf die seit dem 1. Januar 1998 nicht mehr in Kraft stehende Verordnung des EVED vom 11. Dezember 1995 über Fernmeldedienste (AS 1996 173, nachfolgend: VFDV von 1995); dies ändere indes nichts daran, dass die Verfügung vom 8. November 1996 nach wie vor gelte. Es sei nur eine Erweiterung der Kurznummer mit zusätzlichen Ziffern zulässig, nicht jedoch die hoheitliche Anordnung der gemeinsamen Nutzung. Eine Erweiterung sei auch nur für den Fall möglich, dass sich die Parteien nicht wie von der Vorinstanz verlangt über eine gemeinsame Nutzung einigen könnten. Der Widerruf der Verfügung vom 8. November

1996 sei nicht zulässig. 4.2 Die Vorinstanz entgegnet, die Verfügung vom 8. November 1996 sei nicht widerrufen worden und gelte nach wie vor. Mit ihr sei dem Beschwerdeführer aber kein Recht erteilt worden, die Kurznummer 140 auf unbestimmte Zeit exklusiv zu nutzen. Im Gegenteil sei auf eine allfällige Verpflichtung, die Nummer gemeinsam zu nutzen, bereits im Rahmen der zusammen mit der Verfügung ausgesprochenen Auflage hingewiesen worden. Diese Auflage stehe der angefochtenen Verfügung nicht entgegen. Der Wortlaut der Auflage stütze sich auf die Formulierung in Art. 35 Abs. 2 VFDV von 1995 ab. Massgeblich für den vorliegenden Fall seien aber die Bestimmungen der heute geltenden AEFV. 4.3 Die Beschwerdegegnerin führt aus, dem Beschwerdeführer sei in der Verfügung vom 8. November 1996 ausdrücklich kein Recht auf exklusive Nutzung der Kurznummer 140 erteilt worden. Zudem seien auf die Nummernzuteilungen immer die Rechtsgrundlagen in der aktuell geltenden Fassung anwendbar. 4.4 Die Auflage gemäss Verfügung vom 8. November 1996 lautet wie folgt: « Wollen weitere Anbieter dieselbe Dienstleistung anbieten, so kann das BAKOM gemäss Artikel 16 Abs. 2 aVFDV die gemeinsame Nutzung der Kurznummer verlangen. Können sich die Parteien nicht einigen, kann das BAKOM gemäss Artikel 35 Absatz 2 der aVFDV die Erweiterung der Kurznummer mit zusätzlichen Ziffern für die Unterscheidung der Dienstanbieter verfügen. » Art. 16 Abs. 2 VFDV von 1995 bestimmte, dass das BAKOM mehrere Inhaber verpflichten kann, Nummerierungselemente gemeinsam zu nutzen. Art. 35 Abs. 2 VFDV von 1995 hielt fest: « Wollen mehrere Anbieter dieselbe Dienstleistung anbieten, nutzen sie die Kurznummer gemeinsam. In Ausnahmefällen und wenn die gemeinsame Nutzung nicht wünschenswert oder nicht möglich ist, kann das Bundesamt in beschränktem Mass die Erweiterung der Kurznummer mit zusätzlichen Ziffern zulassen oder je nach verfügbaren Ressourcen eine weitere Kurznummer zuteilen. » 4.5 In der angefochtenen Verfügung wird im Wesentlichen festgestellt, dass die Beschwerdegegnerin die Bedingungen für die Zuteilung einer Kurznummer erfülle, keine Ausnahmesituation im Sinne der AEFV vorliege und die Beschwerdegegnerin und der Beschwerdeführer die Kurznummer 140 gemeinsam zu nutzen hätten (...). Die angefochtene Verfügung stellt somit die Zuteilung der Kurznummer 140 an den Beschwerdeführer nicht in Frage. Wie auch die Vorinstanz ausführt, wird dadurch die Zuteilungsverfügung vom 8. November 1996 weder widerrufen noch abgeändert, sondern gilt nach wie vor. Der Beschwerdeführer scheint nun aber der Ansicht zu sein, aufgrund der Auflage in der Verfügung vom 8. November 1996 sei lediglich eine Erweiterung der Kurznummer zulässig. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden: Die Auflage nimmt ausdrücklich Bezug auf Art. 16 Abs. 2 und Art. 35 Abs. 2 VFDV von 1995. Diese Bestimmungen regelten Fälle, in denen mehrere Anbieter dieselbe Dienstleistung anbieten wollen, und entsprechen dem heute geltenden Art. 25 AEFV (vgl. Abs. 2 und 3). Aufgrund der Formulierung der Auflage ist davon auszugehen, sie habe den Beschwerdeführer lediglich auf die damals geltende Rechtslage (d. h. Art. 16 Abs. 2 und Art. 35 Abs. 2 VFDV von 1995) und die Möglichkeit hinweisen wollen, dass er zu einem späteren Zeitpunkt die Nummer 140 allenfalls gemeinsam mit andern Anbietern zu nutzen habe. Die Auflage hatte jedoch nicht zum Ziel, für alle zukünftigen Sachverhalte die VFDV von 1995 für anwendbar zu erklären. Deshalb ist auf den hier zu beurteilenden Sachverhalt das zurzeit geltende Recht - also die AEFV und nicht die VFDV von 1995 - anzuwenden (Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 24 Rz. 9). Auf die Bestimmungen der VFDV von 1995 ist entsprechend nicht weiter einzugehen. Auch kann der Auflage nicht entnommen werden, nur eine Erweiterung der Kurznummer sei zulässig.

Wie bereits ausgeführt, handelt es sich bei der Auflage bloss um einen Verweis auf die damals geltende Rechtslage. 5.1 Der Beschwerdeführer erachtet Art. 25 Abs. 2 AEFV als gesetzwidrig. Indem der Ordnungsgeber die Betreiber von Kurznummern vorab zu einer gemeinsamen Nutzung verpflichtete, vereitelte er dem BAKOM von vornherein, die im Gesetz vorgesehenen geeigneten Massnahmen zu ergreifen, um eine ausreichende Anzahl von Nummern zur Verfügung zu stellen. Damit werde der Wortlaut von Art. 28 Abs. 1 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG, SR 784.10) missachtet. Gemäss dieser Bestimmung wären primär die Kurznummern zu erweitern und erst in letzter Linie käme eine gemeinsame Nutzung in Betracht. Die AEFV als reine Vollziehungsverordnung dürfe keine über das Gesetz hinausgehenden Pflichten begründen. 5.2 Die Vorinstanz hält dagegen, sämtliche Adressierungselemente stellen eine beschränkte Ressource dar. Mit der Kompetenz zum Erlass von Ordnungsrecht gemäss Art. 62 FMG müsse deshalb auch das Recht einhergehen, Massnahmen zur schonenden Nutzung der Ressourcen vorzusehen. Art. 25 Abs. 2 AEFV bedeute für die Zuteilung und Verwaltung von Adressierungselementen deshalb ein notwendiges Element für den Gesetzesvollzug. Die Regelung sei mit Blick auf die beschränkte Verfügbarkeit von Kurznummern und eine diskriminierungsfreie Nummernzuteilung sinnvoll und sachlich absolut gerechtfertigt. Mit der Sicherstellung von genügenden Adressierungselementen könne nicht das Bereitstellen von neuen Kurznummern auf Verlangen privater Unternehmen gemeint sein. Die Nichtzuteilung einer Kurznummer respektive die Verpflichtung zur gemeinsamen Nutzung tangiere den Auftrag zur Sicherstellung genügender Adressierungselemente in Art. 28 Abs. 1 FMG nicht. Art. 25 Abs. 2 AEFV stehe weder im Widerspruch zu Art. 28 Abs. 1 FMG noch zu dessen Ausführungsbestimmungen. 5.3 Die Beschwerdegegnerin führt aus, der Bundesrat habe im Rahmen des ihm übertragenen Regulierungsermessens die AEFV erlassen und darin statuiert, die ein beschränktes Gut darstellenden Kurznummern würden dienste- und nicht personenbezogen vergeben. Hieraus folge logisch konsequent, die Anbieter gleicher Dienste hätten die gleiche Kurz- oder eben Dienstnummer zu nutzen. Der Beschwerdeführer verkenne, dass Art. 28 Abs. 1 FMG nicht dem Bundesamt ein Regelungsermessen zur Sicherung einer genügenden Anzahl von Nummern einräume, sondern der Bundesrat Adressat dieser Aufgabe sei und diese in Form der AEFV für das Bundesamt bindend ausgeführt habe. Der Beschwerdeführer übersehe weiter, dass die Gewährleistung einer genügenden Anzahl von Adressierungselementen und Kommunikationsparametern nicht die alleinige Zielsetzung der Nummernverwaltung sei, sondern der Funktionalität der Nummernzuteilung im Gesamtkontext aller Interessen untergeordnet sei. 5.4 Zu prüfen ist somit, ob Art. 25 Abs. 2 AEFV gegen Art. 28 Abs. 1 FMG verstösst. 5.4.1 Bei der Überprüfung von Bundesratsverordnungen auf ihre Gesetzes- oder Verfassungskonformität ist Folgendes zu beachten: Verordnungen fallen nicht unter den Vorbehalt von Art. 190 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101). Danach sind Bundesgesetze und Völkerrecht für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend. Verordnungen des Bundesrates können hingegen im Rahmen der konkreten Normenkontrolle frei auf ihre Gesetzes- und Verfassungsmässigkeit hin überprüft werden. Bei unselbständigen Verordnungen, die sich im Sinne von Art. 164 Abs. 2 BV auf eine gesetzliche Delegation stützen, ist zu prüfen, ob sich der Bundesrat an die Grenzen der ihm im Gesetz eingeräumten Befugnisse gehalten hat. Räumt die gesetzliche Delegation dem Bundesrat einen sehr weiten Bereich des Ermessens für die Regelung auf Verordnungsstufe ein, so ist dieser Spielraum nach Art. 190 BV für die rechtsanwendenden Behörden verbindlich. Daraus

folgt, dass das Bundesverwaltungsgericht bei der Überprüfung der Verordnung nicht sein eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen des Bundesrates setzen darf. Es beschränkt sich auf die Prüfung, ob die Verordnung den Rahmen der gesetzlich delegierten Kompetenzen offensichtlich sprengt oder aus anderen Gründen gesetz- oder verfassungswidrig ist. In einem solchen Fall ist namentlich zu untersuchen, ob sich eine Verordnungsbestimmung auf ernsthafte Gründe stützt oder dem Willkürverbot von Art. 9 BV widerspricht, weil sie sinn- oder zwecklos ist, rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den tatsächlichen Verhältnissen fehlt, oder Unterscheidungen unterlässt, die richtigerweise hätten getroffen werden sollen. Für die Zweckmässigkeit der angeordneten Massnahme trägt der Bundesrat die Verantwortung; es ist nicht Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts, sich zu deren wirtschaftlicher oder politischer Sachgerechtigkeit zu äussern (BGE 131 II 271 E. 4, BGE 130 I 26 E. 2.2.1, BGE 129 II 160 E. 2.3, BGE 129 II 249 E. 5.4; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-300/2010 vom 8. April 2011 E. 3.5, teilweise veröffentlicht in BVGE 2011/13).

5.4.2 Gemäss Art. 28 Abs. 1 FMG verwaltet das Bundesamt die Adressierungselemente unter Beachtung der internationalen Normen. Es ergreift die geeigneten Massnahmen zur Gewährleistung einer genügenden Anzahl von Nummerierungselementen und Kommunikationsparametern. Es kann den Inhaberinnen und Inhabern von Basiselementen das Recht gewähren, untergeordnete Adressierungselemente zuzuteilen. Art. 62 FMG bestimmt, dass der Bundesrat unter Vorbehalt der Zuständigkeit der Eidgenössischen Kommunikationskommission das Gesetz vollzieht. In den Art. 28 ff. i. V. m. Art. 62 FMG als gesetzliche Grundlagen für die Verwaltung und Zuteilung der Adressierungselemente wird dem Bundesrat ein sehr grosser Spielraum für den Erlass der erforderlichen Ausführungsbestimmungen zugestanden. Das Bundesverwaltungsgericht hat diesen weiten Delegationsrahmen im Sinne der vorstehenden Erwägung zu beachten (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7278/2007 vom 29. April 2008 E. 5.2 und Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6085/2009 vom 22. Januar 2010 E. 4.3.2).

5.4.3 Die Botschaft des Bundesrates vom 10. Juni 1996 zum revidierten Fernmeldegesetz ([FMG], BBl 1996 III 1405, nachfolgend: Botschaft zum FMG) führt zu Art. 28 FMG aus, Adressierungselemente seien ein mathematisch begrenztes Gut. Die Kommunikationskommission würde den nationalen Nummerierungsplan genehmigen und dem BAKOM obliege die Verwaltung und Zuteilung. Die Struktur der Nummerierungspläne werde unter Berücksichtigung der internationalen Normen festgelegt. Darüber hinaus würden folgende Faktoren die Grundlage der Nummerierungspolitik bilden: die transparente und nichtdiskriminierende Zuteilung, die rationelle und angemessene Nutzung der Adressierungselemente und die jeweilige Anpassung der Regelung und der Nummerierungspläne an neuentwickelte Telekommunikationsdienste (Botschaft zum FMG, BBl 1996 III 1435; vgl. auch Peter Nobel/Rolf H. Weber, Medienrecht, 3. Aufl., Bern 2007, Rz. 43 ff.). Es ist nicht ersichtlich, inwieweit die Vorinstanz aufgrund der Bestimmung in Art. 25 Abs. 2 AEFV, wonach mehrere Dienstanbieterinnen eines ähnlichen Dienstes die Kurznummer gemeinsam nutzen müssen, nicht in der Lage sein sollte, die geeigneten Massnahmen zur Gewährleistung einer genügenden Anzahl von Nummerierungselementen und Kommunikationsparametern zu ergreifen (Art. 28 Abs. 1 FMG). Durch die gemeinsame Nutzung einer Kurznummer wird sodann den in der Botschaft zum FMG genannten Grundlagen der Nummerierungspolitik Rechnung getragen. Die Regelung kann mit Blick auf die beschränkte Verfügbarkeit von Kurznummern und eine diskriminierungsfreie Nummernzuteilung durchaus als sinnvoll und sachlich gerechtfertigt bezeichnet werden. Art. 25 Abs. 2 AEFV ist entsprechend mit dem übergeordneten Recht

(Art. 28 Abs. 1 FMG) vereinbar. 6.1 Der Beschwerdeführer bestreitet, dass die Beschwerdegegnerin die Zuteilungsbedingungen gemäss Art. 25 Abs. 1 AEFV erfüllt. So sei es fraglich, ob die Beschwerdegegnerin in der Lage sei, im Kanton Tessin einen ausreichenden Pannendienst zu gewährleisten. Die Vorinstanz habe nicht untersucht, ob die Beschwerdegegnerin diesen tatsächlich in drei Sprachen anbieten könne. 6.2 Die Vorinstanz entgegnet, es sei zwischen dem Vermittlungsdienst und dem daraufhin angebotenen Pannendienst zu unterscheiden. Dreisprachig müsse nur der Erste sein. Es treffe zu, dass sie nicht mittels Versuchsanrufen überprüft habe, ob die Beschwerdegegnerin auf italienische Anrufe reagieren könne. Sie verfüge indes nicht über die personellen Ressourcen, um sämtliche Angaben, welche im Rahmen von Gesuchsverfahren gemacht würden, auf ihre Wahrheit zu überprüfen. Insofern müssten behauptete Anspruchsvoraussetzungen in der Regel nur glaubhaft dargelegt werden. 6.3 Die Beschwerdegegnerin bringt vor, ihre Kunden bei der Entgegennahme von Strassenhilfeanfragen in vier Sprachen, neben den drei Amtssprachen nämlich auch noch in Englisch, zu betreuen. Sie verfüge über Personal und Partner mit den jeweils erforderlichen Sprachkenntnissen und könne bei Bedarf weitere Mitarbeiter mit den erforderlichen Sprachkenntnissen akquirieren oder ausbilden. Sie arbeite im Kanton Tessin mit dem gleichen Partnerpannendienstbetrieb zusammen wie der Beschwerdeführer. Dieser Partnerbetrieb verfüge über zwei Stützpunkte (Airolo und Bironico), so dass für den gesamten Kanton Tessin eine gute Pannendienstabdeckung in italienischer Sprache gewährleistet sei. 6.4 Gemäss Art. 25 Abs. 1 AEFV kann die Vorinstanz für einen der in den Art. 28-Art. 32 AEFV aufgeführten Dienste eine Kurznummer zuteilen, wenn der entsprechende Dienst jederzeit in der gesamten Schweiz und in drei Amtssprachen zur Verfügung steht. Die Beschwerdegegnerin arbeitet im Tessin mit einem Partnerunternehmen zusammen, welches über Standorte in Airolo und Bironico sowie über eine grössere Fahrzeugflotte (welche im Internet eingesehen werden kann) verfügt. Es ist der Vorinstanz deshalb zu folgen, wenn sie davon ausgeht, die Beschwerdegegnerin sei in der Lage, einen funktionierenden Pannendienst für den Kanton Tessin anzubieten. Aufgrund der Liste mit den Vertragspartnern der Beschwerdegegnerin durfte das BAKOM zu Recht davon ausgehen, diese könne ihren Dienst schweizweit erbringen. Gemäss Art. 25 Abs. 1 AEFV muss der Dienst in drei Amtssprachen zur Verfügung stehen. Die Amtssprachen des Bundes sind Deutsch, Französisch und Italienisch (Art. 70 Abs. 1 BV). Die Art. 25 ff. AEFV befassen sich mit den Kurznummern, welche aus drei Ziffern bestehen, von denen die erste eine 1 ist (vgl. Art. 26 AEFV). Als Dienst im Sinne von Art. 25 Abs. 1 AEFV ist somit derjenige Dienst zu verstehen, welcher nach Wahl der jeweiligen Kurznummer am Telefon und nicht derjenige, welcher allenfalls später vor Ort erbracht wird. Wie die Vorinstanz richtig ausführt, muss also die telefonische Dienstleistung der Vermittlung eines Pannendienstes in drei Amtssprachen angeboten werden, nicht jedoch der daraufhin angebotene Pannendienst. Für die Person, die eine Panne erleidet, ist denn auch von zentraler Bedeutung, ihre Situation und ihren Standort am Telefon möglichst in ihrer Muttersprache schildern und Hilfe anfordern zu können. Welche Sprache der Mitarbeiter des angeforderten Pannendienstes spricht, ist weniger wichtig, da dieser aufgrund des Telefonats bereits über die wichtigsten Informationen verfügt. Die Beschwerdegegnerin betreibt nach eigenen Aussagen eine Telefonplattform in den Sprachen Deutsch, Französisch, Italienisch und Englisch. Sie reichte eine Liste der Sprachkenntnisse der Mitarbeitenden der Mondial Assistance Plattform ein, welche belegt, dass die Amtssprachen Deutsch, Französisch und Italienisch abgedeckt werden können. Des Weiteren

sind keine Gründe ersichtlich, weshalb die Beschwerdegegnerin nicht in der Lage sein sollte, die Vermittlung des Pannendienstes in den drei Amtssprachen zu erbringen. Die Vorinstanz war angesichts dessen auch nicht verpflichtet, weitere Abklärungen vorzunehmen.

E. 7.1

Der Beschwerdeführer stellt sodann in Abrede, dass die Voraussetzungen von Art. 29 AEFV in Bezug auf die Beschwerdegegnerin gegeben sind. Er ist der Ansicht, bei der von dieser erbrachten Dienstleistung handle es sich nicht um eine solche von allgemeinem Nutzen. Weil beim Dienstleistungsangebot der Kurznummer kommerzielle Interessen im Vordergrund stünden und es der Beschwerdegegnerin in erster Linie um die Vermarktung der eigenen Produkte gehe, erfülle diese die Voraussetzung des allgemeinen Nutzens nicht. Eine Kommerzialisierung der Kurznummer sei vom Gesetz- und Verordnungsgeber gerade nicht gewollt. Er hingegen sei ein Verein, welcher keine kommerziellen Interessen verfolge.

E. 7.2

Die Vorinstanz entgegnet, die Bestimmungen für die Zuteilung einer Kurznummer nähmen nicht auf die Rechtsform der potentiell Anspruchsberechtigten Rücksicht. Abgesehen davon sei unter dem Ausdruck « Dienstleistungen von allgemeinem Nutzen » nicht « gemeinnützig » zu verstehen. Hinsichtlich neuer Berechtigter lasse sich die verbotene Vermarktung eigener Produkte über die Nummer 140 nicht dadurch ausschliessen, dass gar keine neuen Nutzungsberechtigten zugelassen würden. Bei einer allfälligen Kommerzialisierung der Kurznummer durch einen Berechtigten wäre die Zuteilungsverfügung zu widerrufen.

E. 7.3

Art. 29 AEFV hält fest, dass die Vorinstanz der Gesuchstellerin eine Kurznummer zuteilen kann, wenn diese Dienstleistungen von allgemeinem Nutzen in den Bereichen Rettungs- oder Pannendienste anbieten will, die das unverzügliche Eingreifen von Fachleuten vor Ort erfordern. Eine Dienstleistung von allgemeinem Nutzen muss gemäss Wortlaut für die Allgemeinheit, mit andern Worten für einen grossen Teil der Bevölkerung, von Nutzen sein. Demgegenüber geht der Begriff der Gemeinnützigkeit, wie er sich etwa im Steuerrecht (Art. 56 Bst. g des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer [DBG, SR 642.11]) findet, entschieden weiter. Eine Tätigkeit ist gemeinnützig, wenn sie im Interesse der Allgemeinheit liegt und ihr uneigennütziges Motive zugrunde liegen. Die Tätigkeit muss aus selbstlosen Motiven erbracht werden. Uneigennützigkeit fehlt, wenn Eigeninteressen der juristischen Person oder Sonderinteressen ihrer Mitglieder verfolgt werden. Damit wird insbesondere die Verfolgung unternehmerischer Zwecke grundsätzlich ausgeschlossen (Marco Greter, in: Martin Zweifel/Peter Athanas [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, I/2a, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer [DBG], Art. 1-82, Basel 2008, Rz. 28 ff. zu Art. 56). Darum aber kann es im Rahmen von Art. 29 AEFV nicht gehen.

E. 7.4

Im Jahr 2010 waren gemäss Bundesamt für Statistik in der Schweiz über 5,7 Millionen Fahrzeuge registriert. Die ständige Wohnbevölkerung betrug im Jahr 2010 7,8 Millionen Menschen. Wird noch berücksichtigt, dass sich oftmals mehrere Leute ein Fahrzeug teilen (z. B. Familien), ergibt sich ohne Weiteres, dass der grösste Teil der Schweizer Bevölkerung über ein Fahrzeug verfügt und im Falle einer Panne unter Umständen auf die Hilfe eines Pannendienstes angewiesen ist. Die Erbringung eines Pannendienstes, wie ihn

die Beschwerdegegnerin vorsieht, stellt somit eine Dienstleistung von allgemeinem Nutzen dar. Der Beschwerdeführer kann mit der blossen Behauptung, der Beschwerdegegnerin gehe es lediglich um die Vermarktung ihrer Produkte, nichts zu seinen Gunsten ableiten. Fest steht, dass die Nummer 140 nur für die in der AEFV und der Zuteilungsverfügung vorgesehenen Dienste verwendet werden darf. Würde die Beschwerdegegnerin (oder auch der Beschwerdeführer) über die Nummer eigene Produkte vermarkten, könnte die Vorinstanz im Rahmen ihrer Aufsichtskompetenzen die nötigen Gegenmassnahmen ergreifen und allenfalls sogar die Zuteilungsverfügung widerrufen (Art. 11 Abs. 1 Bst. b AEFV). Zum jetzigen Zeitpunkt bestehen jedoch keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdegegnerin die Nummer 140 nicht rechtskonform nutzen wird. Wie gesehen (E. 7.3), verlangt die Verordnung auch nicht, dass die Beschwerdegegnerin eine gemeinnützige Unternehmung ist. Insofern ist es unproblematisch, wenn die Beschwerdegegnerin kommerzielle Zwecke verfolgt.

E. 8.1

Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, die Beschwerdegegnerin erbringe keinen Pannendienst. Die Weiterfahrquote sei das Wesenselement des Pannendienstes. Der Gesetzgeber beziehungsweise der Ordnungsgeber sprächen nicht von Pannendienst, wenn ein einfaches Abschleppen genügen würde. Da die Beschwerdegegnerin nicht nachweise, dass bei ihr die Entpannung im Vordergrund stehe, sei die Voraussetzung von Art. 29 AEFV, wonach es sich um einen Pannendienst handeln müsse, nicht erfüllt. Die Vorinstanz habe die Qualität der einzelnen Pannendienste zu prüfen, ansonsten hätte sie praktisch beliebigen Interessenten eine Kurznummer zuzuteilen.

E. 8.2

Die Vorinstanz führt aus, die Weiterfahrquote der beiden Konkurrenten sei für die Nummernzuteilung nicht relevant. Die Frage, ob schon die Intervention vor Ort das Problem lösen könne oder ob die Panne eine Reparatur des Fahrzeuges in einer stationären Werkstatt verlange, könne nicht entscheidend sein bei der Beurteilung, ob ein Pannendienst vorliege.

E. 8.3

Die Beschwerdegegnerin äussert sich dahingehend, unter Strassen- oder Pannenhilfe seien alle Dienstleistungen zu verstehen, welche die Mobilität des Hilfesuchenden in möglichst gesicherter Form wiederherstellten und zugleich die Verkehrssicherheit und die Benutzbarkeit der Infrastrukturträger sicherstellten. Welches Mittel jeweils angewendet würde, hänge von den konkreten Verhältnissen im Einzelfall ab. Die Entpannung stehe schon allein deshalb auch bei ihr im Vordergrund, weil sie das Hauptinteresse des Hilfesuchenden und damit des Kunden bilde. Weder aus dem Wort Pannendienst noch aus dem Begriff « unverzügliche Hilfe vor Ort » lasse sich ableiten, der Gesetzgeber habe die Priorisierung zwischen Entpannung und Abschleppen festlegen wollen.

E. 8.4

Die Vorinstanz führt in ihrer Verfügung richtig aus, beim Pannendienst handle es sich um eine Dienstleistung, in deren Rahmen eine plötzlich auftretende Betriebsstörung an einem Fahrzeug behoben werden soll. Ziel des Pannendienstes ist es, Gefahren zu bannen, die das Leben oder die körperliche Unversehrtheit von Menschen bedrohen könnten (Erläuternder Bericht des Eidgenössischen Departementes für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation vom 4. November 2009 zur Änderung der Verordnungen zum

Fernmeldegesetz). Eine Gefahr bei einem nicht fahrtüchtigen Fahrzeug kann sowohl für den Lenker und seine Insassen wie auch für die übrigen Verkehrsteilnehmer entstehen. So kann beispielsweise ein auf der Fahrbahn stehendes Fahrzeug nicht nur den Verkehr behindern, sondern auch zu Unfällen führen. Eine solche Gefahr kann auf verschiedene Weisen beseitigt werden, nämlich indem die Betriebsstörung vor Ort behoben oder indem das Fahrzeug zur Reparatur in eine Werkstatt abtransportiert wird. In beiden Fällen handelt es sich deshalb um einen Pannendienst im Sinne von Art. 29 AEFV. Würde nur bei der Wiederherstellung der Fahrtüchtigkeit vor Ort ein Pannendienst bejaht, dürfte die Nummer 140 auch nur für diesen Fall genutzt werden. Dies liesse sich in der Praxis nicht umsetzen, da zum Zeitpunkt der Anforderung der Pannenhilfe nicht immer absehbar ist, ob die Störung bereits vor Ort behoben werden kann. Ein reiner Reparaturdienst vor Ort ohne die Möglichkeit des Abschleppens kann zudem nicht Sinn der Pannenhilfe sein. Zu beachten ist, dass auch der Beschwerdeführer nicht jede Panne vor Ort behebt, sondern sich vorbehält, das Fahrzeug nach maximal einer halben Arbeitsstunde zur nächstgelegenen Reparaturwerkstatt zu überführen (Ziff. 2.1.1. f. der AGB Patrouille TCS einsehbar auf < <http://www.tcs.ch> > Beitritt [Werden Sie Mitglied] > AGB Patrouille TCS [PDF File] >). Der Ansicht des Beschwerdeführers, wonach für die Frage, ob ein Pannendienst vorliege, die Weiterfahrquote entscheidend sei, kann aus diesen Gründen nicht gefolgt werden.

9.1 Der Beschwerdeführer erklärt, die Beschwerdegegnerin könne ein unverzügliches Eingreifen vor Ort nur bedingt garantieren, da sie sich allein auf ein Garagennetz verlasse. Der Beschwerdegegnerin fehle eine eigene Patrouillenflotte. Im Kanton Tessin verfüge die Beschwerdegegnerin nur über ein Partnerunternehmen in Airolo und könne deshalb kein unverzügliches Eingreifen im ganzen Kanton gewährleisten.

9.2 Die Vorinstanz hält in der angefochtenen Verfügung fest, bei einem Pannendienst müssten die Problemstellungen sofort gelöst werden. Nicht relevant sei dagegen, ob die Dienstleistung mit einer eigenen Flotte oder durch Mitarbeitende eines Drittunternehmens erbracht würde.

9.3 Art. 29 AEFV verlangt das « unverzügliche Eingreifen vor Ort ». Nach Anforderung der Hilfe hat sich somit sofort ein Fahrzeugspezialist an den Ort des Geschehens zu begeben. Eine rein telefonische Beratung reicht nicht aus. Je nach dem Ort, wo sich das Fahrzeug beziehungsweise der nächstgelegene Pannendienstanbieter befinden, kann die Zeit, in welcher die Hilfe zu erfolgen hat, variieren. Der Wortlaut stellt jedoch klar, dass ein Zuwarten seitens des Pannenhelfers nicht zulässig ist. Wie die Dienstleister die Hilfe zu organisieren haben, schreibt der Ordnungsgeber demgegenüber nicht vor. Es ist der Vorinstanz deshalb zuzustimmen, dass es keine Rolle spielt, ob die Dienstleistung mit einer eigenen Flotte oder durch Mitarbeitende eines Drittunternehmens erbracht wird. Entscheidend ist einzig, dass die Hilfe sofort erbracht werden kann. Dies ist zweifelsohne auch bei der Zusammenarbeit mit einem Garagennetz möglich. Sodann wurde bereits oben unter E. 6.4 festgestellt, dass die Beschwerdegegnerin in der Lage ist, auch im Kanton Tessin einen genügenden Pannendienst zu gewährleisten.

10.1 Der Beschwerdeführer führt ferner aus, Garagisten könnten nicht als eigentliche Fachleute für Entpannung im Sinne von Art. 29 AEFV gelten. Sowohl Ausbildung als auch Ausrüstung der Patrouilleure seien anders gelagert als diejenigen der Garagisten. Erstere müssten sich über Kenntnisse betreffend alle Fahrzeugmarken ausweisen und verfügen über eine mobile Ausrüstung.

10.2 Die Vorinstanz hält in der angefochtenen Verfügung fest, die Vertragspartner der Beschwerdegegnerin seien Unternehmen, die im Bereich der Motorfahrzeugreparatur professionell tätig seien. Es handle sich bei ihnen unzweifelhaft nicht um Laien, sondern um Fachleute im Sinne von Art. 29 AEFV. Zudem seien die Partnerbetriebe der Beschwer-

degegnierin zum Teil auch für den Beschwerdeführer tätig. 10.3 Die AEFV äussert sich nicht dazu, was unter « Fachleuten » gemäss Art. 29 AEFV zu verstehen ist. Nicht von der AEFV verlangt wird, dass eine bestimmte Ausbildung zu absolvieren ist beziehungsweise die Fachleute über einen bestimmten Fähigkeitsausweis verfügen müssen. Als Synonyme für « Fachleute » nennt das Wörterbuch unter anderem « Experten », « Kenner », « Könner », « Sachkundige » oder « Spezialisten » (Duden, Das Synonymwörterbuch, 4. Aufl., Mannheim 2007). Fachleute müssen über ein überdurchschnittliches Wissen im jeweiligen Bereich verfügen (vgl. < <http://www.wikipedia.org> > zum Experten). Nicht relevant für den Begriff des Fachmannes ist die Ausrüstung, über die der jeweilige Helfer verfügt. Es wird allein auf die Kenntnisse des Gebiets abgestellt. Das Gegenteil des Fachmanns bildet der Laie beziehungsweise Nichtkundige. Die Vertragspartner der Beschwerdegegnerin sind professionell im Bereich der Motorfahrzeugreparatur tätig und verfügen damit über ein umfassendes Wissen im fraglichen Bereich, das weit über dasjenige des Normalbürgers hinausgeht. Damit gelten sie als Fachleute im Sinne von Art. 29 AEFV. 11.1 Schliesslich rügt der Beschwerdeführer, die Vorinstanz verletze das Gebot der Rechtsgleichheit gemäss Art. 8 Abs. 1 BV. Der Beschwerdeführer sei ein Verein, welcher keine kommerziellen Interessen verfolge. Er habe die Kurznummer bekannt gemacht und durch eigene Anstrengungen auch einen guten Ruf für diese erzielt. Die von ihm angebotenen Dienstleistungen bestünden nicht nur in der Beseitigung der Gefahrenlage für Dritte, sondern auch in der Wiederherstellung der Funktionstüchtigkeit des Fahrzeuges an Ort und Stelle, das heisst dessen Entpannung. Insofern unterschieden sich die Dienstleistungen des Beschwerdeführers in wesentlichen Punkten von jenen der Beschwerdegegnerin, so dass sich eine Ungleichbehandlung der Parteien rechtfertige. 11.2 Die Vorinstanz entgegnet, bei den Parteien handle es sich um direkte Konkurrenten, welche im Bereich Pannendienste absolut vergleichbare Leistungen anböten. Die angefochtene Verfügung verletze deshalb das Rechtsgleichheitsgebot nicht. 11.3 Die rechtsanwendenden Behörden sind gehalten, Sachverhalte, die sich durch gleiche oder zumindest ähnliche wesentliche Tatsachen auszeichnen, gleich zu behandeln (Art. 8 Abs. 1 BV; BGE 136 V 231 E. 6.1, BGE 125 II 326 E. 10b; Rainer J. Schweizer/Margrit Bigler-Eggenberger, in: Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi/ Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Bd. I, 2. Aufl., Zürich 2008, Rz. 39 zu Art. 8). Zu klären ist somit vorab, ob es sich im vorliegenden Fall um gleiche Sachverhalte handelt. Der Beschwerdeführer und die Beschwerdegegnerin bieten beide Pannen- und Unfalldienste in der ganzen Schweiz an. Es ist nicht ersichtlich, in welchen wesentlichen Punkten sich die Dienstleistungen des Beschwerdeführers von jenen der Beschwerdegegnerin unterscheiden sollten. Nicht gefolgt werden kann der Behauptung des Beschwerdeführers, er verfolge keine kommerziellen Interessen. Gemäss Art. 2 Ziff. 1 der Statuten des TCS bezweckt dieser die Wahrung der Rechte und Interessen seiner Mitglieder im Strassenverkehr und im Bereiche der Mobilität im Allgemeinen. Er fördert ihre touristischen Belange, wobei er dem Gesamtinteresse gebührend Rechnung trägt. Der Beschwerdeführer verfolgt demnach Sonderinteressen seiner Mitglieder, weshalb er nicht uneigennützig handelt. Bei beiden Parteien handelt es sich somit um Unternehmen, die kommerziellen und nicht etwa gemeinnützigen Zwecken (vgl. E. 7.3) nachgehen. Der Beschwerdeführer kann zudem mit der alleinigen Behauptung, seine Weiterfahrquote sei höher als diejenige der Beschwerdegegnerin, nichts zu seinen Gunsten ableiten. Dass für die Frage, ob ein Pannendienst vorliegt, die Weiterfahrquote nicht erheblich ist, wurde bereits ausgeführt (E. 8.4). Zudem strebt auch die Beschwerdegegnerin im Hinblick auf die

Kundenzufriedenheit eine hohe Weiterfahrquote an. Somit kann festgehalten werden, dass die Dienstleistungen der Parteien vergleichbar sind und die Vorinstanz zu Recht davon ausgeht, beim Beschwerdeführer und bei der Beschwerdegegnerin handle es sich um Konkurrenten. Wenn die Parteien vorliegend gleich behandelt werden, ist das Gebot der Rechtsgleichheit folglich nicht verletzt.

E. 12

Es kann demnach festgehalten werden, dass die Beschwerdegegnerin die Zuteilungsbedingungen gemäss Art. 25 Abs. 1 i. V. m. Art. 29 AEFV erfüllt und die Parteien die Nummer 140 grundsätzlich gemeinsam nutzen müssen (Art. 25 Abs. 2 AEFV). Zu prüfen bleibt, ob die Verwendung der gleichen Kurznummer allenfalls eine unverhältnismässige Härte darstellt und die Vorinstanz deshalb eine Ausnahme von der gemeinsamen Nutzung der Kurznummer zu gewähren hätte (Art. 25 Abs. 3 AEFV).

E. 12.1

Der Beschwerdeführer bringt vor, er betreibe die Kurznummer seit nunmehr 35 Jahren. Der gute Ruf der Nummer sei allein auf seine Anstrengungen zurückzuführen. An diese Vorleistungen solle nun die Beschwerdegegnerin ohne Gegenleistung anknüpfen und darüber hinaus die Nummer für ihre eigenen kommerziellen Interessen nutzen können. Diese Ausgangslage sei für ihn unzumutbar und führe zu einem stossenden und damit willkürlichen Ergebnis.

E. 12.2

Die Vorinstanz hält fest, der Beschwerdeführer könne aus dem Umstand, dass er bis anhin alleiniger Nutzungsberechtigter der Kurznummer 140 gewesen sei, nichts zu seinen Gunsten ableiten. Es sei ihm seit deren Zuteilung bekannt gewesen, die Nummer allenfalls einmal gemeinsam mit Konkurrenten nutzen zu müssen. Der Beschwerdeführer habe auch aus diesem Grund nicht darauf vertrauen können, dass allfällige Anstrengungen zum Bekanntmachen der Nummer 140 nicht zu einem späteren Zeitpunkt auch einem Mitbenutzer zugutekommen könnten. Der Wettbewerbsvorteil, der dem Beschwerdeführer durch die alleinige Nutzung der Nummer zugekommen sei, habe die Kosten für die Bewerbung dieser Nummer mindestens ausgeglichen. Es könne deshalb nicht vom Vorliegen eines Härtefalls ausgegangen werden.

E. 12.3

Bereits in Ziff. 2.2 der Erklärung vom 26. September 1975 des Beschwerdeführers (...) wird ausgeführt, dieser habe andern Strassenhilfeorganisationen die Partizipation an den Telefon-Strassenhilfe-Zentralen zu gestatten, sofern Letztere bereit sind, sich an den ausgewiesenen Betriebskosten der Strassenhilfe-Zentralen sowie an der Werbung anteilmässig zu beteiligen. In der Auflage der Zuteilungsverfügung vom 8. November 1996 wird sodann festgehalten, dass die Vorinstanz gemäss dem damals geltenden Art. 16 Abs. 2 VFDV von 1995 die gemeinsame Nutzung der Kurznummer verlangen kann. Auch die jeweils geltenden Bestimmungen der VFDV von 1995 und der AEFV sahen beziehungsweise sehen eine gemeinsame Nutzung der Kurznummer vor. Dem Beschwerdeführer musste somit stets bewusst sein, die Nummer 140 allenfalls einmal gemeinsam mit weiteren Anbietern nutzen zu müssen. Daraus, dass sich bisher kein weiterer Anbieter für die Nutzung der Nummer 140 interessiert hatte, kann der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten. Dieser Umstand hat es dem Beschwerdeführer vielmehr ermöglicht, während Jahrzehnten von einer monopolartigen Situation profitieren zu können. Dass die

Vorinstanz einschreiten könnte, sollte die Beschwerdegegnerin die Nummer nicht rechtskonform nutzen, wurde bereits ausgeführt (E. 7.4). Das Vorliegen eines Härtefalls ist bei diesem Stand der Dinge zu verneinen.

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