

BVGer A-113/2019 vom 23. Juli 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-07-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-113_2019

FR: TAF A-113/2019 du 23 juillet 2019

IT: TAF A-113/2019 del 23 luglio 2019

Regeste

Telekommunikation (Übriges)

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 eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG entschieden hat und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist. Die Vorinstanz ist die Schlichtungsstelle der Telekombranche. Es handelt sich dabei um eine ausserhalb der Bundesverwaltung stehende Organisation, welche in Erfüllung der ihr übertragenen öffentlich-rechtlichen Aufgaben des Bundes verfügt (vgl. Art. 12c Abs. 1 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 [FMG, SR 784.10] und Art. 42 Abs. 1 i.V.m. Art. 49 Abs. 4 der Verordnung über Fernmeldedienste vom 9. März 2007 (FDV; SR 784.101.1). Folglich ist sie eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts im Sinne von Art. 33 Bst. h VGG (vgl. BVGE 2010/34 E. 1.3; Urteil des BVGer A-4129/2016 vom 14. Dezember 2017 E. 1.2 m.w.H.). Die angefochtene Verfügung ist ein zulässiges Anfechtungsobjekt (BVGE 2010/34 E. 1.2; statt vieler: Urteil des BVGer A-4211/2014 E. 1.3 m.w.H.). Eine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig ist. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, sofern das VGG nichts anderes vorsieht (Art. 37 VGG).

E. 1.2

Zur Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat 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 hat (Bst. c). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Als Adressatin der angefochtenen Verfügung, mit welcher ihr Gebühren auferlegt werden, ist sie sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist.

E. 1.3

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

E. 2

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen, einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des

rechterheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens (Art. 49 Bst. a und b VwVG). Zudem prüft es die Verfügung auf Angemessenheit hin (Art. 49 Bst. c VwVG). Es wendet das Recht von Amtes wegen an und ist an die Begründung der Parteien nicht gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

E. 3

Wie erwähnt, ist vorliegend streitig, ob die Vorinstanz auf das Schlichtungsbegehren des Kunden hätte eintreten dürfen. Darf die Vorinstanz mangels Eintretensvoraussetzungen ein Schlichtungsverfahren nicht einleiten, so fehlt der Gebührenverfügung die Grundlage und sie ist aufzuheben (Urteil des BVerfG A-4211/2014 vom 28. Mai 2015 E. 3.2; Urteil des BVerfG 2C_781/2011 vom 20. Februar 2012 E. 4.4).

E. 3.1

Die Schlichtungsstelle ist gemäss Art. 12c Abs. 1 FMG i.V.m. Art. 43 Abs. 1 FDV für zivilrechtliche Streitigkeiten zwischen Kundinnen und Kunden und ihren Anbieterinnen von Fernmelde- oder Mehrwertdiensten zuständig. Art. 8 des Verfahrens- und Gebührenreglements der Vorinstanz vom 1. Juli 2013 regelt die Eintretensvoraussetzungen für ein Schlichtungsverfahren. Er bestimmt, dass ein Begehren um Durchführung eines Schlichtungsverfahrens eingereicht werden muss (Bst. a), dass im Schlichtungsbegehren die Anstrengung, mit der Gegenpartei eine Einigung zu finden, glaubhaft darzulegen ist (Bst. b), dass das Schlichtungsbegehren nicht offensichtlich missbräuchlich sein darf (Bst. c), dass nicht in derselben Sache bereits ein Schlichtungsverfahren abgeschlossen worden ist (Bst. d) und dass sich mit der gleichen Sache kein Gericht oder Schiedsgericht befasst oder befasst hat (Bst. e). Diese Bestimmungen finden ihre Grundlage weitgehend in Art. 45 Abs. 2 FDV.

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin bestreitet zunächst ihre Passivlegitimation im fraglichen Schlichtungsverfahren. Sie macht geltend, dass sie auf die Forderung gegenüber dem Kunden verzichtet und ihm darüber hinaus zugesichert habe, keine neuen Forderungen mehr in Rechnung zu stellen. Da somit kein Schlichtungsbedarf mehr bestanden habe, sei die Vorinstanz nicht mehr zuständig gewesen.

E. 3.2.1

Wie die Vorinstanz richtig ausführt, gelten nach Art. 36 Abs. 3bis FDV die Inhaberinnen und Inhaber von Nummern gemäss Art. 36 Abs. 2 und 3 FDV, die für die Bereitstellung von Mehrwertdiensten verwendet werden, als Anbieterinnen dieser Dienste, und zwar - wie ausdrücklich festgehalten wird - auch dann, wenn sie diese nicht selbst anbieten (vgl. Urteil des BVerfG A-6762/2013 vom 13. April 2015 E. 5.2). Der Ordnungsgeber wollte mit dieser Fiktion gewährleisten, dass die Inhaberinnen und Inhaber der erwähnten Nummern trotz der möglichen Vielzahl von an der Bereitstellung der Dienste beteiligten Akteuren sowie ungeachtet der Frage, ob sie diese Dienste selbst erbringen, generell-abstrakt und einfach als Diensteanbieterinnen bestimmt werden können (vgl. Erläuterungsbericht des Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation UVEK zur FDV vom 9. März 2007 S. 10 [nachfolgend: Erläuterungsbericht UVEK]; Erläuterungsbericht des Bundesamtes für Kommunikation BAKOM zur Revision von Verordnungen zum FMG vom 13. Februar 2014 S. 5). Somit steht für den Kunden, welcher ein Schlichtungsverfahren vor der Vorinstanz einleiten möchte, klar fest, gegen wen er vorzugehen hat.

E. 3.2.2

Der vorliegende Mehrwertdienst wurde über SMS bereit gestellt, weshalb dafür gemäss Art. 36 Abs. 3 FDV eine Kurznummer nach den Art. 15a-15f der Verordnung vom 6. Oktober 1997 über die Adressierungselemente im Fernmeldebereich (AEFV; SR 784.104) verwendet werden muss. Für SMS/MMS-Dienste werden die einzelnen Kurznummern von den Fernmeldediensteanbietern den jeweiligen Anbietern von Mehrwertdiensten zugeteilt. Vorliegend war die Beschwerdeführerin im betreffenden Zeitpunkt bei der Fernmeldediensteanbieterin Swisscom mit der Kurznummer XXXX registriert. Die genannte Nummer erfüllt die formellen Erfordernisse von Art. 15b AEFV. Da somit die Beschwerdeführerin als Nummerinhaberin die Qualifikation als Mehrwertdiensteanbieterin im Sinne von Art. 36 Abs. 3bis FDV erfüllt, hat sie die damit verbundenen fernmelderechtlichen Pflichten, so insbesondere die Pflicht zur Teilnahme an einem Schlichtungsverfahren vor der Vorinstanz (vgl. Art. 47 Abs. 1 FDV), wahrzunehmen. Für die Frage der Parteistellung im Schlichtungsverfahren ist somit im vorliegenden Fall nicht von Bedeutung, wer den Mehrwertdienst effektiv erbracht hat. Soweit die Beschwerdeführerin nun einwendet, dass sie auf die Geltendmachung der Forderung gegenüber dem Kunden verzichtet habe, so kann sie sich damit nicht ihrer Teilnahmepflicht gemäss Art. 47 Abs. 1 FDV entziehen. Stellt sie ihre Nummer einem Dritten zur Nutzung zur Verfügung und besteht dieser auf der bestrittenen Forderung, so liegt nach wie vor eine zivilrechtliche Streitigkeit vor. Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, kann eine Mehrdiensteanbieterin nicht dadurch ihre gesetzliche Pflicht umgehen, dass sie selbst auf die Geltendmachung der Forderung verzichtet und stattdessen der Drittperson die zur separaten Rechnungsstellung notwendigen Angaben mitteilt. Wenn also vorliegend die Bomro EOOD eine - ursprünglich von der Fernmeldediensteanbieterin in Rechnung gestellte - Forderung aufgrund der Inanspruchnahme eines Mehrwertdienstes über die Nummer der Beschwerdeführerin geltend macht und der Kunde deren Rechtmässigkeit bestreitet, ist die Beschwerdeführerin als Mehrwertdiensteanbieterin von der Streitigkeit betroffen und hat folglich Parteistellung im fraglichen Schlichtungsverfahren. Auch wenn sich die Beschwerdeführerin geweigert hat, am Schlichtungsverfahren mitzuwirken, hat sie die Verfahrensgebühren zu bezahlen (vgl. Erläuterungsbericht UVEK, S. 18). Die Rüge der Beschwerdeführerin erweist sich damit als unbegründet.

E. 3.3

Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, dass zwischen ihr und dem Kunden kein Einigungsversuch stattgefunden habe, da dieser von ihr keinen Rechnungsverzicht der Bomro EOOD verlangt habe.

E. 3.3.1

Wie erwähnt, muss die das Schlichtungsbegehren einreichende Partei zuvor versucht haben, sich mit der anderen Streitpartei zu einigen (vgl. E. 3.1). Damit soll verhindert werden, dass sich Kundinnen und Kunden bei Problemen an die Schlichtungsstelle wenden, die rasch und einfach gelöst werden könnten, wenn sie sich direkt an die Anbieterin von Mehrwertdiensten wenden würden (vgl. Erläuterungsbericht UVEK, S. 17). Gemäss der auf der Webseite der Vorinstanz veröffentlichten Behördenpraxis gilt ein Einigungsversuch insbesondere als gescheitert, wenn der Anbieter ein klares und einigermassen plausibles Beanstandungsschreiben des Kunden ignoriert, d.h. nicht darauf eingeht und kein Interesse an einer Lösung zeigt oder wenn der Anbieter neue Fakten und Erklärungen vorbringt und eine Einigung ausdrücklich oder sinngemäss ablehnt (vgl. Praxis Eintretensvoraussetzungen

Ziff. 3.1.1., < <https://de.ombudscom.ch/praxis-zu-den-eintretensvoraussetzungen/> >, abgerufen am 11. Juli 2019).

E. 3.3.2

Der Kunde reichte der Vorinstanz vor der Einleitung des Schlichtungsverfahrens eine E-Mail-Korrespondenz zwischen ihm und der Beschwerdeführerin vom 23. April 2018 sowie eine solche mit der Bomro EOOD vom 27./28. März 2018 ein. In seiner E-Mail vom 27. März 2018 an die Bomro EOOD beanstandete er den Bestand der Forderung, da er den Chat Service nicht genutzt habe. Die Bomro EOOD erklärte dem Kunden daraufhin im Wesentlichen, dass sie an ihrer Forderung festhalte und bei Nichtbezahlung ein Betreibungsverfahren einleiten werde. Schliesslich wandte sich der Kunde mit E-Mail vom 27. April 2018 an die Beschwerdeführerin und informierte sie über die Korrespondenz mit der Bomro EOOD, woraufhin die Beschwerdeführerin antwortete, dass sie der Bomro EOOD lediglich die technische Abwicklung der Rechnungsstellung über die Fernmelderechnung ermögliche. Zudem habe sie die Forderung fallengelassen, weshalb sie darauf keinen Einfluss mehr habe. Es kann damit nicht gesagt werden, dass es an einem Einigungsversuch des Kunden gefehlt hat. Der vorgängig direkt mit der Bomro EOOD eingeleitete Einigungsversuch scheiterte, da diese ausdrücklich klarstellte, nicht auf die Forderung zu verzichten. Nachdem der Kunde somit direkt gegenüber der Bomro EOOD die Forderung beanstandet und von ihr - ohne Erfolg - einen Rechnungsverzicht verlangt hatte, ist es nachvollziehbar, wenn er einen solchen nicht auch noch von der Beschwerdeführerin forderte, zumal diese auch zu erkennen gab, dass sie darauf keinen Einfluss nehme. Demnach durfte der Kunde davon ausgehen, dass er weder mit der Bomro EOOD noch der Beschwerdeführerin eine Verhandlungslösung erreichen kann. Die Vorinstanz hat damit zu Recht einen gescheiterten Einigungsversuch bejaht, womit sich die Beschwerde auch in diesem Punkt als unbegründet erweist.

E. 3.4

Schliesslich führt die Beschwerdeführerin an, die Verbindungsnachweise würden eine Nutzung des Mehrwertdienstes durch den Kunden klar belegen, weshalb die Vorinstanz auch aus diesem Grund von einer Einleitung des Verfahrens hätte absehen müssen. Die Beschwerdeführerin stellt sich damit sinngemäss auf den Standpunkt, dass das Schlichtungsbegehren offensichtlich missbräuchlich gewesen sei.

E. 3.4.1

Die Vorinstanz nimmt gemäss ihrer Behördenpraxis eine offensichtliche Missbräuchlichkeit dann an, wenn mit einem Schlichtungsverfahren ausschliesslich Zwecke verfolgt werden, die in keinem Zusammenhang mit dem Schlichtungsverfahren gemäss Verfahrens- und Gebührenreglement stehen, wenn also der durch die begehrende Partei verfolgte Zweck oder Nutzen mit einem Schlichtungsverfahren gar nicht erreicht werden kann (< <https://de.ombudscom.ch/praxis-zu-den-eintretensvoraussetzungen/> >, abgerufen am 11. Juli 2019).

E. 3.4.2

Grundsätzlich muss nach der allgemeinen Lebenserfahrung davon ausgegangen werden, dass technische Aufzeichnungen korrekt sind (sog. Tatsachenvermutung, vgl. Simon Faivre, Der Telekommunikationsvertrag, Bern 2005, S. 124). Die Vorinstanz hat indes überzeugend dargetan, dass diese Vermutung insbesondere bei Mehrwertdienstleistungen nicht immer zutrifft und Verbindungsnachweise daher grundsätzlich nicht als alleiniger

Beweis für die tatsächliche Anwahl der Nummer für Mehrwertdienste dienen können. Ebenso kann es vorkommen, dass die Mehrwertdienstnummer zwar tatsächlich gewählt wurde, der Mehrwertdienst jedoch nicht den vertraglichen Vereinbarungen entspricht oder die gesetzlichen Bestimmungen nicht einhält. Daraus folgt, dass Verbindungsnachweise allein nicht zur Annahme einer offensichtlichen Missbräuchlichkeit eines Schlichtungsbegehrens führen. Hierzu bedarf es weiterer Umstände, welche offensichtlich belegen, dass die Mehrwertdienste wissentlich und willentlich in Anspruch genommen wurden und sich die entsprechenden Forderungen auch als rechtmässig erweisen. Zwar lagen im vorliegenden Fall Verbindungsnachweise vor, welche eine Nutzung des Mehrwertdienstes durch den Kunden nahelegen. Aufgrund der Umstände des vorliegenden Falls rechtfertigte es sich jedoch, auf das Schlichtungsbegehren einzutreten und den in Rechnung gestellten Chat Service näher zu prüfen, um feststellen zu können, ob ein rechtsgültiger Vertrag zustande gekommen ist und die vertraglichen Vereinbarungen sowie die gesetzlichen Bestimmungen eingehalten wurden.

E. 4

Zusammengefasst ergibt sich aus den vorstehenden Erwägungen, dass die Vorinstanz die Eintretensvoraussetzungen zu Recht bejaht hat, weshalb sich die der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 20. November 2018 auferlegte - in der Höhe von ihr nicht bestrittene - Verfahrensgebühr als rechtmässig erweist. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen.

E. 5.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt die Beschwerdeführerin als unterliegend, weshalb sie die Verfahrenskosten zu tragen hat (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind auf Fr. 800.- festzusetzen (Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der von der Beschwerdeführerin einbezahlte Kostenvorschuss in gleicher Höhe wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

E. 5.2

Angesichts ihres Unterliegens hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 VGKE). Dasselbe gilt für die Vorinstanz als Behörde (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

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