

# **BVGer A-322/2018 vom 28. Januar 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-01-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-322\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-322_2018)

FR: TAF A-322/2018 du 28 janvier 2019

IT: TAF A-322/2018 del 28 gennaio 2019

## **Regeste**

Gebühren

## **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 FDV). 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.

### **E. 1.2**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, sofern das VGG nichts anderes vorsieht (Art. 37 VGG). 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. 3.1**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, mit der Einreichung des Schlichtungsgesuches bei der Schlichtungsbehörde Berner Jura-Seeland sei das Verfahren bei der Vorinstanz automatisch beendet worden. Ab diesem Zeitpunkt sei die Vorinstanz nicht mehr zuständig gewesen. Kosten für Aufwendungen, die die Vorinstanz nach Anheben der Zivilklage getätigt habe, könnten nicht mehr ihr auferlegt werden. Massgebend sei der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit, was mit Einreichung eines Schlichtungsgesuches der Fall sei. Nach Art. 11 Abs. 1 Bst. d des Verfahrens- und Gebührenreglements (in der bis 1. November 2017 geltenden Fassung) werde das Verfahren u.a. durch Einleitung eines Gerichts- oder Schiedsgerichtsverfahrens in der gleichen Sache beendet. Die Vorinstanz habe jedoch das Reglement geändert. Seit 1. November 2017 bestimme Art. 11 Abs. 3 des Verfahrens- und Gebührenreglements, dass das Schlichtungsverfahren beendet werde, wenn sich ein Gericht oder Schiedsgericht mit der Sache befasse. Auch könne die Schlichtungsstelle neu den Nachweis der Durchführung oder das Ergebnis einer Gerichtsverhandlung verlangen und das Verfahren solange sistieren. Vorliegend sei die neue Fassung von Art. 11 des Verfahrens- und Gebührenreglements noch nicht anwendbar gewesen. Die Einleitung des Schlichtungsverfahrens vor der Schlichtungsbehörde Berner Jura-Seeland sei am 30. Mai 2017 erfolgt. Die Vorinstanz sei nicht berechtigt gewesen, das Verfahren zu sistieren. Die Sistierung sei ungültig und das Verfahren gemäss altem Reglement abzuschliessen. Ohnehin habe die Vorinstanz die Unterscheidung zwischen "Rechtshängigkeit" und "Befassung" erfunden. Diese Unterscheidung lasse sich durch die Schweizerische Rechtsordnung nicht erklären. In der Schweiz bestehe Identität zwischen den beiden Begriffen.

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz führt demgegenüber aus, gemäss Art. 46 Abs. 2 FDV beende die Schlichtungsstelle das Verfahren, sobald sich ein Gericht oder Schiedsgericht mit der Sache befasse. Auf der Basis und im Sinne dieser Bestimmung regle der vorliegend anwendbare Art. 11 Abs. 1 Bst. d des Verfahrens- und Gebührenreglements, dass das Schlichtungsverfahren u.a. durch Einleitung eines Gerichts- oder Schiedsgerichtsverfahrens in der gleichen Sache beendet werde. Die Beendigung des Schlichtungsverfahrens vor der Vorinstanz bei Gerichts- oder Schiedsgerichtsverfahren in der gleichen Sache sei stets nach dem Wortlaut von Art. 46 Abs. 2 FDV zu verstehen. Man habe erst im letzten Jahr realisiert, dass der Wortlaut der beiden Bestimmungen nicht identisch sei und habe die redaktionelle Ungenauigkeit im Verfahrens- und Gebührenreglement korrigiert. Sie habe deshalb von der Beschwerdeführerin zu Recht den Nachweis einer durchgeführten Schlichtungsverhandlung vor der kantonalen Schlichtungsbehörde verlangt um sicherzustellen, dass sich diese auch tatsächlich mit der Angelegenheit befasse.

### **E. 3.3**

Nach Art. 46 Abs. 2 FDV beendet die Schlichtungsstelle das Verfahren, "sobald sich ein Gericht oder Schiedsgericht mit der Sache befasst". Demgegenüber bestimmt Art. 11 Abs. 1 Bst. d des Verfahrens- und Gebührenreglements in der bis 1. November 2017 geltenden und

vorliegend unbestritten anwendbaren Fassung, dass das Verfahren u.a. durch "Einleitung eines Gerichts- oder Schiedsgerichtsverfahrens in der gleichen Sache" beendet wird. Der Wortlaut von Art. 11 Abs. 1 Bst. d des Verfahrens- und Gebührenreglements weicht insofern von demjenigen in Art. 46 Abs. 2 FDV ab. Wie die Vorinstanz zu Recht vorbringt, ist das Verfahrens- und Gebührenreglement jedoch im Sinne der gesetzlichen Grundlagen, auf welche es sich stützt, zu verstehen. Nach Art. 44 Abs. 2 FDV erlässt die Vorinstanz zwar ein Verfahrensreglement, ihr wird jedoch keine Kompetenz eingeräumt, darin die Bestimmungen der FDV abzuändern. Massgebend ist daher vorliegend Art. 46 Abs. 2 FDV als höherrangiges Recht. Hinzu kommt, dass die Vorinstanz gar nicht beabsichtigt hat, in ihrem Verfahrens- und Gebührenreglement inhaltlich von Art. 46 Abs. 2 FDV abzuweichen, spricht sie doch selbst von einer redaktionellen Ungenauigkeit und hat sie diese inzwischen korrigiert. Bei den Eintretensvoraussetzungen hat die Vorinstanz in Art. 8 Bst. e des Verfahrens- und Gebührenreglements denn auch von Beginn an dem Wortlaut von Art. 46 Abs. 2 FDV folgend festgehalten, dass ein Schlichtungsverfahren eingeleitet werde, wenn "sich mit der gleichen Sache kein Gericht oder Schiedsgericht befasst oder befasst hat". Es ist daher auf den Wortlaut von Art. 46 Abs. 2 FDV abzustellen.

### **E. 3.4**

Strittig und in den folgenden Erwägungen durch Auslegung zu klären ist somit vorab die Frage, ab wann ein Gericht oder Schiedsgericht sich im Sinne von Art. 46 Abs. 2 FDV "mit der Sache befasst". Während nach Ansicht der Beschwerdeführerin auf den Zeitpunkt der Einreichung des Schlichtungsgesuches abzustellen ist, vertritt die Vorinstanz den Standpunkt, es sei die Durchführung einer Schlichtungsverhandlung vor den zivilen Gerichtsbehörden erforderlich.

### **E. 3.5**

Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut (grammatikalische Auslegung). Die grammatikalische Auslegung stellt auf Wortlaut, Wortsinn und Sprachgebrauch ab, wobei die Formulierungen in den Amtssprachen Deutsch, Französisch und Italienisch gleichwertig sind (vgl. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 des Bundesgesetzes über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt [Publikationsgesetz, PublG, SR 170.512]). Vom klaren, eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, so etwa dann, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Norm wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Sinn und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben. Ist der Text nicht klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, muss unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente (sog. Methodenpluralismus) nach seiner wahren Tragweite gesucht werden (ratio legis). Dabei ist namentlich auf die Entstehungsgeschichte (historisches Element), den Zweck der Norm (teleologisches Element), die ihr zugrunde liegenden Wertungen und ihre Bedeutung im Kontext mit anderen Bestimmungen (systematisches Element) abzustellen. Bleiben bei nicht klarem Wortlaut letztlich mehrere Auslegungen möglich, so ist jene zu wählen, die der Verfassung am besten entspricht (vgl. zum Ganzen BGE 142 I 135 E. 1.1.1 m.w.H.). Die Gesetzesmaterialien sind nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Bei der Auslegung neuerer Bestimmungen kommt den Materialien eine besondere Bedeutung zu, weil veränderte Umstände oder ein gewandeltes Rechtsverständnis eine andere Lösung weniger rasch nahelegen (vgl. BGE 141 II 262 E. 4.2 m.w.H.).

### **E. 3.6.1**

Der Begriff "sich mit einer Sache befassen" bedeutet nach dem Sprachgebrauch, "sich mit einer Sache (eingehend) beschäftigen, auseinandersetzen" (Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl. 2007, S. 259 [Stichwort: "befassen"]). Nach dem Wortlaut des deutschen Gesetzestextes genügt die blosser Einreichung eines Schlichtungsgesuches somit nicht. Er spricht vielmehr für die Auffassung der Vorinstanz, zumal eine Auseinandersetzung mit der Streitsache wohl erst anlässlich der Schlichtungsverhandlung erfolgt. Der französische Gesetzestext ([...] "dès qu'un tribunal ou un tribunal arbitral est saisi du litige") und insbesondere die italienische Fassung des Art. 46 Abs. 2 FDV ([...] "non appena un tribunale o un tribunale arbitrale è adito per decidere della controversia") sprechen hingegen eher für die Ansicht der Beschwerdeführerin. Der Wortlaut von Art. 46 Abs. 2 FDV ist insofern unklar. Es ist daher auf die weiteren Auslegungselemente zurückzugreifen.

#### **E. 3.6.2.1**

In seiner Botschaft zur Änderung des FMG vom 12. November 2003 hielt der Bundesrat zu Art. 12c FMG fest, Kundinnen und Kunden würden die Möglichkeit erhalten, Streitigkeiten mit Anbieterinnen von Fernmelde- oder Mehrwertdiensten vor eine Schlichtungsstelle zu bringen, bevor ein Zivilrichter angerufen werde. Im Schlichtungsverfahren könnten sie sachgerechte Einigungen auch dann erreichen, wenn sich der Gang zum Richter angesichts des Streitwerts nicht lohne (BBl 2003 7951, 7973). Sodann hielt der Bundesrat eine Regelung auf Verordnungsstufe für denkbar, wonach das Schlichtungsverfahren ruht, solange ein Gericht mit derselben Sache beschäftigt ist (BBl 2003 7951, 7974). Der Entwurf der FDV hielt dann in Art. 44 auch explizit fest, dass das Schlichtungsverfahren ruht, solange ein Gericht oder ein Schiedsgericht mit der Streitsache befasst ist, die Gegenstand des Schlichtungsbegehrens ist, und dass die Schlichtungsstelle entscheiden kann, eine Frist dafür festzusetzen (vgl. < <https://www.bakom.admin.ch> > Das BAKOM > Organisation > Rechtliche Grundlagen > Vernehmlassungen > Anhörungsdokumente, abgerufen am 9. Januar 2019). Im Rahmen der Anhörung zur Revision der Ausführungsbestimmungen zum FMG forderten diverse Teilnehmer, ein laufendes Schlichtungsverfahren solle hinfällig werden, wenn eine der Parteien ein ordentliches Gericht oder Schiedsgericht anrufe (Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation [UVEK], Zusammenfassung der Ergebnisse der Anhörung zur Revision der Ausführungsbestimmungen zum FMG vom 22. Februar 2007, S. 5 und 6, <https://www.bakom.admin.ch> > Das BAKOM > Organisation > Rechtliche Grundlagen > Vernehmlassungen > Stellungnahmen der interessierten Kreise zu den FMG-Verordnungen, abgerufen am 9. Januar 2019). In der Folge wurde der Entwurf der FDV angepasst und Art. 46 Abs. 2 FDV trat schliesslich am 1. April 2007 in der heute geltenden Fassung in Kraft. In ihrem Erläuterungsbericht zur Totalrevision der FDV vom 9. März 2007 (nachfolgend: Erläuterungsbericht FDV; < <https://www.bakom.admin.ch> > Das BAKOM > Organisation > Rechtliche Grundlagen > Verordnungen > Telekommunikationsdienste, abgerufen am 9. Januar 2019) führt das UVEK zu Art. 46 Abs. 2 FDV aus, wähle eine der Parteien den langwierigeren und verbindlicheren Weg des Gerichtsverfahrens, trete die Schlichtungsstelle auf ein allfälliges Schlichtungsbegehren in der gleichen Sache nicht ein (Art. 45 Abs. 2 Bst. d FDV). Werde eine Sache nach der Einleitung eines Schlichtungsverfahrens einem Gericht oder Schiedsgericht vorgelegt, müsse die zuständige Schlichtungsperson sogar das Schlichtungsverfahren beenden. Da ein Gericht sich mit einer

Sache befassen und verbindliche Lösungen verabschieden könne, sei dieser Ausschluss der Schlichtungsstelle gerechtfertigt.

#### **E. 3.6.2.2**

Aus dem soeben Dargelegten geht hervor, dass zunächst vorgesehen war, das Verfahren bei der Vorinstanz ruhen zu lassen bzw. zu sistieren, solange sich ein Gericht mit derselben Streitsache befasst. Nach Durchführung des Vernehmlassungsverfahrens entschied sich der Normgeber jedoch dafür, dass das Verfahren bei der Vorinstanz beendet werden soll, sobald ein Gericht sich mit der Sache befasst. Für die vorliegend relevante Frage, was unter dem Begriff "sich mit einer Sache befassen" zu verstehen ist, lässt sich daraus jedoch nichts ableiten. Der Wortlaut der Botschaft zur Änderung des FMG hingegen stützt die Auffassung der Vorinstanz, wird darin doch anstelle von "befassen" von "beschäftigen" gesprochen.

#### **E. 3.6.2.3**

Die historische Auslegung spricht somit für die Ansicht der Vorinstanz.

#### **E. 3.6.3.1**

Mit dem Verfahren vor der Vorinstanz soll Kundinnen und Kunden eine Alternative zum Zivilrechtsweg eröffnet werden, um bei Streitigkeiten mit Anbieterinnen von Fernmelde- oder Mehrwertdiensten eine sachgerechte Einigung unter Mitwirkung einer unabhängigen Behörde zu erreichen. Um Widersprüchlichkeiten sowie unnötige Kosten und Aufwände zu vermeiden, regelt Art. 46 Abs. 2 FDV den Fall, wenn nach Einleitung eines Schlichtungsverfahrens bei der Vorinstanz eine Partei in der gleichen Sache dennoch ein Zivil- oder Schiedsgericht bemüht. Dabei wird dem gerichtlichen Verfahren der Vorrang eingeräumt und bestimmt, dass das Verfahren bei der Vorinstanz zu beenden ist. Dies erscheint insofern sachgerecht, als dass in einem gerichtlichen Verfahren nicht nur eine gütliche Einigung wie im Schlichtungsverfahren vor der Vorinstanz möglich ist, sondern darüber hinaus auch verbindliche Anordnungen durch das Gericht getroffen werden können. Allerdings ist zu beachten, dass der das Verfahren bei der Vorinstanz einleitenden Partei durch die Beendigung des Verfahrens nur dann kein Nachteil entsteht, wenn es im gerichtlichen Verfahren auch tatsächlich zu einer verbindlichen Lösung oder zumindest zu einem Einigungsversuch unter Mitwirkung des Gerichts kommt. Nur dann vermag das gerichtliche Verfahren das Verfahren bei der Vorinstanz mindestens gleichwertig zu ersetzen und dessen Beendigung zu rechtfertigen.

#### **E. 3.6.3.2**

Die Einleitung eines Schlichtungsverfahrens nach Art. 197 ff. der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO, SR 727) bei einer kantonalen Schlichtungsbehörde vermag nun aber nicht zu gewährleisten, dass es tatsächlich zu einem Einigungsversuch unter Mitwirkung der Schlichtungsbehörde oder zu einer definitiven Erledigung der Streitsache kommt. Die Einreichung eines Schlichtungsgesuches begründet zwar Rechtshängigkeit (Art. 62 Abs. 1 ZPO), jedoch entsteht damit noch keine Bindung des Klägers an den Prozess in dem Sinne, dass die Klage nicht mehr ohne Rechtskraftwirkung zurückgenommen werden könnte. Diese sog. Fortführungslast tritt nicht im Schlichtungsverfahren ein, sondern erst im Hauptverfahren (vgl. Art. 65 ZPO; Markus Müller-Chen in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO, Kommentar, 2. Aufl. 2016, Art. 62 N 49 und Art. 65 N 14). Ein Schlichtungsgesuch bei der kantonalen Schlichtungsbehörde kann deshalb jederzeit und noch vor Durchführung

der zur Vermittlung vorgesehenen Schlichtungsverhandlung (vgl. Art. 201 Abs. 1, Art. 202 Abs. 3 und Art. 203 ZPO) folgenlos wieder zurückgezogen werden. Müsste das Verfahren bei der Vorinstanz bereits bei Einreichung eines Schlichtungsgesuches bei einer kantonalen Schlichtungsbehörde beendet werden und würde dieses Gesuch anschliessend vor Durchführung der Schlichtungsverhandlung wieder zurückgezogen, so wären damit beide Verfahren beendet, ohne dass es je zu einem Einigungsversuch unter Mitwirkung einer unabhängigen Behörde gekommen wäre. Durch dieses Vorgehen würde Art. 46 Abs. 2 FDV seines Sinnes entleert und könnte das Verfahren vor der Vorinstanz komplett ausgehebelt werden. Eine um Vermittlung ersuchende Partei wäre dadurch schlussendlich doch gezwungen, den zivilen Rechtsweg zu beschreiten. Daraus folgt im Ergebnis, dass die Beendigung des Verfahrens bei der Vorinstanz gestützt auf Art. 46 Abs. 2 FDV zumindest die Gewähr eines Einigungsversuches unter Mitwirkung der im gerichtlichen Verfahren angerufenen Behörde voraussetzt. Bei einem Schlichtungsverfahren nach Art. 197 ff. ZPO ist hierfür die Durchführung einer Schlichtungsverhandlung erforderlich.

#### **E. 3.6.3.3**

Damit spricht auch die teleologische Auslegung für die Auffassung der Vorinstanz, für die Beendigung des Verfahrens den Nachweis einer durchgeführten Schlichtungsverhandlung zu verlangen.

#### **E. 3.6.4**

Aus der systematischen Stellung von Art. 46 Abs. 2 FDV lässt sich für die vorliegend relevante Fragestellung nichts ableiten.

#### **E. 3.6.5**

Insgesamt ergibt die Auslegung von Art. 46 Abs. 2 FDV, dass die Einreichung eines Schlichtungsgesuches bei einer kantonalen Schlichtungsbehörde nicht genügt, um davon ausgehen zu können, dass sich ein Gericht oder Schiedsgericht "mit der Sache befasst". Vielmehr ist hierfür die Durchführung einer Schlichtungsverhandlung erforderlich.

#### **E. 3.7**

Ist für die Beendigung des Verfahrens bei der Vorinstanz der Nachweis einer durchgeführten Schlichtungsverhandlung erforderlich, erweist sich das Vorgehen der Vorinstanz (vgl. vorstehend Sachverhalt Bst. E ff.) als rechtmässig und sachgerecht. Durch die Sistierung des Verfahrens vermied sie weiteren, womöglich unnötigen Aufwand und stellte gleichzeitig sicher, dass nicht beide Verfahren ohne Einigungsversuch beendet werden. Als fallführende Behörde war sie ohne Weiteres zu einer solchen verfahrensleitenden Anordnung befugt, auch wenn das Verfahrens- und Gebührenreglement in der vorliegend anwendbaren Fassung dies nicht explizit vorsieht. Die Vorinstanz nahm das Verfahren sodann erst nach Ablauf der für die Nachweiserbringung gesetzten Frist androhungsgemäss wieder auf und räumte der Beschwerdeführerin eine Nachfrist zur Erstattung einer Stellungnahme ein. Auch erkundigte sie sich zuvor bei der Schlichtungsbehörde Berner Jura-Seeland, erhielt jedoch keine Auskunft über die Durchführung einer Schlichtungsverhandlung. Nachdem die Beschwerdeführerin auch die Nachfrist unbenutzt verstreichen liess, bestand für die Vorinstanz kein Grund, das Verfahren weiter auszusetzen oder gar zu beenden. Die androhungsgemässe Fortführung des Verfahrens erfolgte deshalb zu Recht und die Beschwerdeführerin hat es durch ihre Untätigkeit selbst zu vertreten, dass die Vorinstanz daraufhin - wie angekündigt - einen (unnützen) Schlichtungsvorschlag ausgearbeitet hat. Dass die Vorinstanz bei der

Gebührenbemessung auch ihre nach Anheben der Zivilklage angefallenen Aufwände mitberücksichtigt hat, ist bei dieser Sachlage nicht zu beanstanden. Die Rüge der Beschwerdeführerin erweist sich mithin als unbegründet.

#### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, die Aufgabe der Vorinstanz sei ausdrücklich auf die Schlichtung von Streitigkeiten beschränkt. Nicht zur Tätigkeit der Schlichtungsstelle gehöre die Beratung von Kunden, das Führen von Entscheidungsdatenbanken (Praxis Verfahrenseinleitung, Fallbeispiele, Medienauftritte) oder gar die intensive Anleitung oder Unterstützung der Kunden bei der Beibringung der benötigten Unterlagen. Dagegen wäre es wohl der Stiftung ombudscom möglich, solche Tätigkeiten auszuüben. Über die Kosten dieser Aktivitäten wäre aber separat Buch zu führen. Die zusätzlichen Aufgaben seien zwar im Vertrag zwischen dem BAKOM und der Vorinstanz festgehalten, durch den gesetzlichen Auftrag seien diese jedoch nicht gedeckt.

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz macht demgegenüber geltend, es sei allgemein anerkannt und auch vom Bundesverwaltungsgericht mehrmals bestätigt worden, dass auch das Erteilen von Ratschlägen und Auskünften zur Aufgabe der Schlichtungsstelle gehöre. Es gehöre insbesondere zu ihren Aufgaben, die Kunden über das Verfahren zu informieren und ihnen die notwendigen Verfahrensschritte zu erklären. Es handle sich dabei um Aufgaben, die einer Schlichtungsstelle inhärent seien.

#### **E. 4.3**

Das Bundesverwaltungsgericht hat sich bereits in seinem Urteil A-4129/2016 vom 14. Dezember 2017, E. 4, mit der grundsätzlich identischen Rüge der Beschwerdeführerin auseinandergesetzt und ist dabei zum Schluss gelangt, dass sich das Aufgabengebiet der Vorinstanz nicht nur auf die eigentliche Schlichtungstätigkeit beschränkt. Vielmehr habe die Vorinstanz den Kundinnen und Kunden namentlich auch Auskünfte und Ratschläge zu erteilen, deren Aufwand ebenfalls mit den für das Schlichtungsverfahren erhobenen Gebühren zu decken sei. Zur Begründung führte es aus, dass das BAKOM mit verwaltungsrechtlichem Vertrag vom 18./19. März 2013 den Betrieb der Schlichtungsstelle für die Dauer vom 1. Juli 2013 bis 30. Juni 2018 der Vorinstanz übertragen habe. Gemäss diesem Vertrag gehöre es zur Aufgabe der Vorinstanz, nebst der Ausübung der eigentlichen Schlichtungstätigkeit auch Auskünfte und Ratschläge in den drei Amtssprachen zu erteilen sowie ein internes Fallkontrollverzeichnis mit allen bearbeiteten Schlichtungen und allen Empfehlungen zu führen (Art. 5 Abs. 2 und 3 des Vertrages). Im Weiteren habe die Vorinstanz die Öffentlichkeit über ihre Tätigkeit zu informieren und dabei die Vertraulichkeitsanforderungen zu beachten (Art. 7 Abs. 1 des Vertrages). Schliesslich könne sie vor Annahme von Schlichtungsbegehren bei Unklarheiten über abgeschlossene Verträge den Kundinnen und Kunden Auskunft erteilen. Hingegen gehöre es nicht zu ihrer Aufgabe, eine allgemeine Beratungstätigkeit zum Produkte- und Dienstleistungsangebot der Anbieterinnen vorzunehmen (Art. 7 Abs. 4 des Vertrages). Für ihre Verfügungen und Leistungen im Rahmen ihrer Schlichtungstätigkeit dürfe die Vorinstanz kostendeckende Verwaltungsgebühren erheben (vgl. Art. 40 Abs. 1 Bst. c FMG). Dabei habe sie mit den für das Schlichtungsverfahren erhobenen Gebühren ihren gesamten Betriebs- und Personalaufwand zu decken, weshalb es für die Beratungs- und Auskunftstätigkeit keiner separaten Buchführung bedürfe.

#### **E. 4.4**

Damit steht fest, dass die von der Beschwerdeführerin beanstandeten Tätigkeiten der Vorinstanz aufgrund des verwaltungsrechtlichen Vertrages vom 18./19. März 2013, welcher auch Grundlage der angefochtenen Verfügung bildet, zu den Aufgaben der Vorinstanz gehören. Zu prüfen bleibt jedoch die Rüge der Beschwerdeführerin, wonach die im erwähnten verwaltungsrechtlichen Vertrag festgehaltenen Aufgaben nicht vom gesetzlichen Auftrag gedeckt seien.

#### **E. 4.5**

Gemäss Art. 12c Abs. 1 FMG richtet das BAKOM eine Schlichtungsstelle ein, die bei Streitigkeiten zwischen Kundinnen und Kunden und Anbieterinnen von Fernmelde- oder Mehrwertdiensten von jeder Partei angerufen werden kann; es kann auch Dritte damit beauftragen. Nach Art. 12c Abs. 4 FMG regelt der Bundesrat die Einzelheiten. Der Bundesrat hat in Art. 42 Abs. 2 FDV festgelegt, welche Voraussetzungen Dritte erfüllen müssen, damit ihr das BAKOM die Schlichtungsaufgabe übertragen kann. So muss die beauftragte Dritte u.a. die Transparenz ihrer Tätigkeit gegenüber dem BAKOM und der Öffentlichkeit garantieren und sich namentlich zur Veröffentlichung eines jährlichen Tätigkeitsberichts verpflichten (Art. 42 Abs. 2 Bst. d FDV). Die Übertragung erfolgt in Form eines verwaltungsrechtlichen Vertrages (Art. 42 Abs. 4 FDV). Nach Art. 43 Abs. 1 FDV ist die Schlichtungsstelle für zivilrechtliche Streitigkeiten zwischen Kundinnen oder Kunden und ihren Anbieterinnen von Fernmelde- oder Mehrwertdiensten zuständig. Sie übt ihre Schlichtungsaufgabe unabhängig, unparteiisch, transparent und effizient aus (Art. 43 Abs. 2 FDV). Die Schlichtungsstelle erlässt ein Verfahrensreglement. Die mit der Schlichtungsaufgabe betraute Dritte legt ihr Verfahrens- und Gebührenreglement sowie Änderungen davon dem BAKOM zur Genehmigung vor (Art. 44 FDV). Die Schlichtungsstelle erhebt gemäss Art. 40 Abs. 1 Bst. c FMG kostendeckende Verwaltungsgebühren für ihre Verfügungen und Leistungen für die Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Kunden und Anbietern.

#### **E. 4.6**

Das FMG äussert sich nicht zu den konkreten Aufgaben der Schlichtungsstelle. Der Gesetzgeber hat direkt das BAKOM mit der Errichtung einer Schlichtungsstelle beauftragt und dem Bundesrat die Kompetenz übertragen, hierzu die Einzelheiten zu regeln. Aus den genannten Bestimmungen der FDV ergibt sich, dass die Schlichtungsstelle zur Transparenz gegenüber dem BAKOM und der Öffentlichkeit verpflichtet ist. Daraus folgt gemäss dem Erläuterungsbericht FDV, dass die Schlichtungsstelle alle zweckmässigen Informationen zu veröffentlichen hat, um das Vertrauen der Öffentlichkeit zu stärken. So seien den Kunden insbesondere die Beschreibung der Tätigkeiten, ihr Reglement, Leitfäden und Musterdokumente, welche die Einreichung eines Schlichtungsbegehrens vereinfachen, sowie die Liste der mit der Behandlung der Streitigkeiten beauftragten Personen und ihre Qualifikationen in verschiedenen Sprachen zur Verfügung zu stellen (Erläuterungsbericht FDV, S. 15). Die Vorinstanz hat sodann einen jährlichen Tätigkeitsbericht und eine Zusammenfassung ihrer wichtigsten Vorschläge zu veröffentlichen. Auch kann sie ihre Schlichtungsvorschläge vollständig oder teilweise im Internet veröffentlichen (Art. 42 Abs. 2 Bst. d und 48 Abs. 4 FDV). Das Bundesverwaltungsgericht hat es im Urteil A-6384/2011 vom 11. Oktober 2012 zudem als erforderlich erachtet, dass die Vorinstanz namentlich im Lichte der Grundsätze der Transparenz und Fairness ihre Behördenpraxis - wann etwa ein gescheiterter Einigungsversuch vorliege - veröffentlicht. Eine transparente

Publikationspraxis stehe letztlich auch im Dienste der Effizienz, z.B. weil die Parteien sich in Bezug auf die Frage, ob gemäss Behördenpraxis ein gescheiterter Einigungsversuch vorliegt, selber informieren können, was auch zu einer Entlastung der Vorinstanz führen könne (Urteil des BVGer A-6384/2011 vom 11. Oktober 2012 E. 6.2).

#### **E. 4.7**

Nach dem Ausgeführten gehören Tätigkeiten wie das Veröffentlichen von Schlichtungsvorschlägen und Fallbeispielen oder die Offenlegung der Praxis zur Verfahrenseinleitung zu den gesetzlichen Aufgaben der Vorinstanz, zumal dadurch Transparenz geschaffen und das Vertrauen der Öffentlichkeit gestärkt wird. Ferner ist nicht von der Hand zu weisen, dass mit der Wahrnehmung der öffentlichen Aufgabe als Schlichtungsstelle und damit auch als Anlaufstelle für Konsumenten eine gewisse Informations- und Beratungstätigkeit einhergeht. Gerade bei rechtsunkundigen Kunden kann etwa im Rahmen eines telefonischen Kontakts niederschwellig eruiert werden, ob die Voraussetzungen zur Einleitung eines Schlichtungsverfahrens erfüllt sind (vgl. Urteile des BVGer A-4211/2014 vom 28. Mai 2015 E. 9.2.3 und A-5556/2013 vom 18. Juni 2014 E. 5.3.2). Eine gewisse Medienpräsenz ist des Weiteren nicht zu beanstanden, als damit in effizienter Weise ein grosser Adressatenkreis über die Tätigkeit der Schlichtungsstelle effektiv informiert werden kann und sich damit die Bekanntheit der Vorinstanz zum Vorteil der Konsumenten vergrössert (Urteil BVGer A-4211/2014 vom 28. Mai 2015 E. 9.2.3).

#### **E. 4.8**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die der Vorinstanz mit verwaltungsrechtlichem Vertrag vom 18./19. März 2013, welcher sich auf Art. 42 Abs. 4 FDV stützt, übertragenen Aufgaben durch eine genügende gesetzliche Grundlage (FMG und FDV) gedeckt sind. Die Rüge der Beschwerdeführerin erweist sich diesbezüglich als unbegründet. Das Aufgabengebiet der Vorinstanz ist nicht nur auf die eigentliche Schlichtungstätigkeit beschränkt, sondern umfasst auch eine gewisse Informations- und Beratungstätigkeit sowie Öffentlichkeitsarbeit (Information über Vorschläge, Behördenpraxis, Verfahren etc.). Dieser Aufwand ist ebenfalls mit den für das Schlichtungsverfahren erhobenen Gebühren zu decken (vgl. Art. 40 Abs. 1 Bst. c FMG), was es bei der nachfolgenden Überprüfung der beanstandeten Gebührenhöhe zu berücksichtigen gilt.

#### **E. 5.1**

Im Weiteren stellt sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt, dass die Vorinstanz den Aufwand für die Prüfung der Eintretensvoraussetzungen nach Art. 8 ihres Verfahrens- und Gebührenreglements erheblich übertreibe. Sie habe lediglich zu prüfen, ob die Eintretensvoraussetzungen erfüllt seien oder nicht. Es gehöre jedoch nicht zu ihren Aufgaben, z.B. den Kunden, der kein Vergleichsschreiben vorlege, zu instruieren, was er zu tun habe. Somit seien alle regelmässig in den Verfügungsbegründungen aufgeführten Telefonate und Korrespondenzen mit dem Kunden nicht durch die Prüfung der Eintretensvoraussetzungen gedeckt. Auch gehöre es nicht zur Prüfung der Eintretensvoraussetzungen, bereits alle für einen Schlichtungsspruch notwendigen Unterlagen zu beschaffen, bevor der Anbieterin der Eingang des Schlichtungsbegehrens mitgeteilt werde.

#### **E. 5.2**

Gemäss Art. 8 des Verfahrens- und Gebührenreglements wird ein Schlichtungsverfahren eingeleitet, wenn ein Begehren um Durchführung eines Schlichtungsverfahrens eingereicht

worden ist, in diesem glaubhaft dargelegt wird, dass die begehrende Partei vorher versucht hat, mit der anderen Partei eine Einigung zu finden, wobei der letzte Kontakt in der strittigen Angelegenheit in der Regel nicht länger als zwölf Monate zurückliegen darf, das Schlichtungsbegehren nicht offensichtlich missbräuchlich ist, nicht in der gleichen Sache bereits ein Schlichtungsverfahren mit Schlichtungsvorschlag abgeschlossen wurde und sich mit der gleichen Sache kein Gericht oder Schiedsgericht befasst oder befasst hat. Wie bereits erwähnt (vgl. vorstehend E. 4.8), gehört zu den Aufgaben der Vorinstanz auch eine gewisse Informations- und Beratungstätigkeit. Entsprechend hat die Vorinstanz den Kundinnen und Kunden bei Unklarheiten vor Annahme eines Schlichtungsbegehrens Auskünfte zu erteilen bzw. ihnen die zur Einleitung eines Schlichtungsverfahrens notwendigen Informationen zukommen zu lassen. Auch ein Hinweis an die Gesuchstellerin nach Einreichung des Begehrens, gewisse zusätzliche Unterlagen zur Prüfung der Eintretensvoraussetzungen noch beizubringen, andernfalls auf das Gesuch nicht eingetreten werde, erweist sich vor diesem Hintergrund als sachgerecht. Darüber hinaus kann die Vorinstanz das Schlichtungsbegehren der betroffenen Anbieterin erst zustellen, wenn die Eintretensvoraussetzungen zufolge deren Überprüfung als gegeben erachtet werden (Art. 9 des Verfahrens- und Gebührenreglements). Dabei kann eine sorgfältige Überprüfung der Unterlagen im Zuge der Beurteilung der Eintretensvoraussetzungen mit entsprechender Information über die Praxis zu den Eintretensvoraussetzungen unter Umständen sogar eine speditivere Behandlung des Schlichtungsverfahrens ermöglichen (Urteil des BVGer A-4211/2014 vom 28. Mai 2015 E. 9.3.5). Demnach ist die Vorgehensweise der Vorinstanz im vorliegenden Fall (vgl. hierzu vorstehend Sachverhalt Bst. A und B) nicht zu beanstanden. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt daher als unbegründet.

### **E. 6.1**

Die Beschwerdeführerin bemängelt weiter, dass die in Rechnung gestellten Gebühren ein Mehrfaches der Kosten der eigentlich auftragsgemässen Tätigkeit der Vorinstanz decken würden und somit unter dem Aspekt der Kostendeckung erheblich überhöht seien. Der betroffene Verwaltungszweig sei nicht jede Tätigkeit der Vorinstanz, sondern nur jener Teil, der durch die definierten Aufgaben der Schlichtungsstelle im Rahmen der an sie übertragenen Aufgaben verursacht würde. Die Vorinstanz beschränke sich aber nicht auf die ihr zugewiesenen Aufgaben. Dazu komme, dass beim Kostendeckungsprinzip nicht alle in einem Fall getätigten Aufwendungen zu berücksichtigen seien, sondern nur jene und nur in jener Höhe, die notwendig, sachgerecht, sinnvoll und angemessen seien. Dies gelte sicher für die Prüfung der Eintretensvoraussetzungen, aber nur in notwendiger Höhe (bis ca. 1 Stunde), nicht aber für jene Aufwendungen, die trotz Unzuständigkeit getätigt worden seien.

### **E. 6.2**

Die Vorinstanz legt in ihrer Vernehmlassung dar, sie habe sich ausschliesslich aus den Verfahrensgebühren der Anbieterinnen, abzüglich der Behandlungsgebühren für Kundinnen und Kunden in der Höhe von Fr. 20.- pro Fall zu finanzieren. Aus den Verfahrensgebühren, die nur für eigentliche Schlichtungsverfahren erhoben werden dürfen, müsse der gesamte Personal- und Betriebsaufwand sowie der Aufwand für die Behandlung der Anfragen gedeckt werden.

### **E. 6.3**

Das Kostendeckungsprinzip bedeutet, dass der Gesamtertrag der Gebühren die gesamten Kosten des betroffenen Verwaltungszweigs nicht oder nur geringfügig übersteigen darf (BGE 141 I 105 E. 3.3.2 und 132 II 371 E. 2.1; Häfelin/ Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 2778; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 58, Rz. 13; Wiederkehr/Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Bd. II, 2014, Rz. 682). Der Verwaltungszweig definiert sich dabei in erster Linie nach sachlich zusammengehörenden Verwaltungsaufgaben, d.h. nach funktionellen Kriterien (BGE 126 I 180 E. 3b/cc). Anhaltspunkte für die anrechenbaren Kostenfaktoren betreffend die Gesamtkosten ergeben sich aus den gesetzlich vorgesehenen Aufgaben (Daniela Wyss, Kausalabgaben, 2009, S. 94). Nebst den laufenden Ausgaben des betreffenden Verwaltungszweigs (inkl. allgemeine Unkosten) sind auch angemessene Rückstellungen, Abschreibungen und Reserven zum massgebenden Gesamtaufwand hinzuzurechnen (BGE 126 I 180 E. 3a.; Adrian Hungerbühler, Grundsätze des Kausalabgaberechts. Eine Übersicht über die neuere Rechtsprechung und Doktrin, ZBl 104/2003, S. 505 ff., S. 520). Im Einzelnen werden unter den Gesamtkosten mithin etwa auch Personalkosten, Arbeitsplatzkosten, besondere Material- und Betriebskosten erfasst (Wyss, a.a.O., S. 94; vgl. zum Ganzen: Urteile des BVer A-4129/2016 vom 14. Dezember 2017 E. 6.3 und A-4211/2014 vom 28. Mai 2015 E. 9.2.1).

#### **E. 6.4**

Wie bereits dargelegt (vgl. vorstehend E. 4.5), erhebt die Vorinstanz gemäss Art. 40 Abs. 1 Bst. c FMG kostendeckende Verwaltungsgebühren für ihre Verfügungen und Leistungen für die Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Kunden und Anbietern. Dabei ist ihr Aufgabengebiet nicht auf die eigentliche Schlichtungstätigkeit beschränkt, sondern umfasst auch eine gewisse Informations- und Beratungstätigkeit sowie Öffentlichkeitsarbeit. Auch dieser Aufwand ist mit den für das Schlichtungsverfahren erhobenen Gebühren zu decken und gehört zum betroffenen Verwaltungszweig (vgl. vorstehend E. 4.8). Schliesslich hat sie gegenüber dem BAKOM nachzuweisen, dass sie ihre Schlichtungstätigkeit langfristig finanzieren kann (Art. 42 Abs. 2 Bst. c FDV). Folgerichtig führt die Vorinstanz deshalb aus, dass sie mit den für das Schlichtungsverfahren erhobenen Gebühren ihren gesamten Personal- und Betriebsaufwand sowie den Aufwand für die Behandlung der Anfragen decken müsse.

#### **E. 6.5**

Aus den auf der Homepage der Vorinstanz befindlichen Jahresberichten (vgl. < <https://de.ombudscom.ch/tag/jahresberichte/> >, abgerufen am 15. Januar 2019) ergibt sich folgende Situation bezüglich des Gebührenertrags und des Betriebsaufwands: Für das Jahr 2016 präsentierte die Vorinstanz eine schwarze Null (bei einem Gebührenertrag von Fr. 1'022'412.81; vgl. Jahresbericht 2016, S. 46). Im Jahr 2017 resultierte bei einem Gebührenertrag von Fr. 1'019'172.24 ein Überschuss von Fr. 85'203.86, welchen die Vorinstanz den Anbietern zurückerstattete (vgl. Jahresbericht 2017, S. 39). Die Vorinstanz arbeitet nicht gewinnorientiert, sondern erstattet allfällige Überschüsse den Anbietern zurück. Entsprechend weist sie für jedes Geschäftsjahr einen Erfolg von Fr. 0.- aus. Mit diesem System ist sichergestellt, dass die Gebühreneinnahmen - die aufgrund der nicht vorhersehbaren Fallzahlen nicht exakt budgetiert werden können - die Betriebskosten letztlich nicht übersteigen. Andererseits kann der Überschuss im Jahr 2017 bei Betrachtung mehrerer Jahre ebenfalls nicht als übermässig bezeichnet werden. So betragen in den Geschäftsjahren 2013 bis 2017 die kumulierten Überschüsse Fr. 362'949.51, während sich

der Verlust aus dem Jahr 2013 auf Fr. 220'785.64 belief. Letztlich resultierte damit über eine Dauer von fünf Jahren bloss ein Gesamtüberschuss von Fr. 142'163.84, welcher - verglichen mit den kumulierten Gebührenerträgen in der Höhe von rund 5 Mio. Franken - als geringfügig bezeichnet werden kann. Eine Verletzung des Kostendeckungsprinzips liegt damit nicht vor (vgl. hierzu auch das Urteil des BVGer A-4129/2016 vom 14. Dezember 2017 E. 6.4 und 6.5).

#### **E. 6.6**

Soweit die Beschwerdeführerin einwendet, es sei nur der notwendige und angemessene Aufwand der Vorinstanz bei der Beurteilung des Kostendeckungsprinzips zu berücksichtigen, ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesverwaltungsgericht keine Aufsichtsfunktion über die Vorinstanz hat. Der Vorwurf der Beschwerdeführerin bleibt sodann unsubstantiiert, weshalb kein Anlass besteht, davon auszugehen, die Vorinstanz würde systematisch unnötigen Aufwand betreiben und dadurch ihre Gesamtkosten ungerechtfertigt erhöhen. Auch der vorliegend zu beurteilende Fall bietet hierfür keinen Anhaltspunkt (vgl. nachfolgend die Beurteilung der Angemessenheit der Gebühr unter dem Aspekt des Äquivalenzprinzips).

#### **E. 7.1**

Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung des Äquivalenzprinzips. Die Gebührenhöhe richte sich nach Zeitaufwand, Streitwert und Komplexität. Die Vorinstanz sei nach Einleitung des Schlichtungsverfahrens bei der Schlichtungsbehörde Berner Jura-Seeland nicht mehr zuständig gewesen. Von den aufgewendeten 305 Minuten seien lediglich 25 Minuten für die ursprüngliche Prüfung der Eintretensvoraussetzungen, allenfalls zuzüglich minimier Aufwendungen für die Mitteilung der Eröffnung und die Einstellung des Verfahrens, gerechtfertigt. In Bezug auf den Streitwert sei völlig unklar, was ein tiefer, mittlerer oder hoher Streitwert sein soll. Es fehle eine Abgrenzung. Auch die immer wieder vorgebrachte Begründung der Komplexität sei nicht haltbar. Diese werde bereits beim Zeitaufwand berücksichtigt. Die Komplexität könne höchstens bei der Erstellung eines Schlichtungsvorschlags massgebend sein. Ein solcher sei vorliegend aber nicht notwendig gewesen. Zudem sei zu berücksichtigen, dass der Schlichtungsvorschlag für die Parteien keinen Wert habe, sofern er nicht von beiden Parteien akzeptiert werde. Die Gebühr sei auf maximal Fr. 350.- (inkl. 20 % Fallzahlerzuschlag) zuzüglich Mehrwertsteuer zu reduzieren.

#### **E. 7.2**

Die Vorinstanz legt unter Verweis auf ihr Verfahrens- und Gebührenreglement dar, der Rechnungsbetrag in Höhe von Fr. 1'763.65 (inkl. Mehrwertsteuer und Fallzahlerzuschlag von 20 %) berücksichtige die Faktoren Komplexität, Streitwert und Arbeitsaufwand. Die Komplexität des Falles sei durchschnittlich, der Streitwert in Höhe von rund Fr. 349.- werde als mittel qualifiziert und der Arbeitsaufwand in zeitlicher Hinsicht habe insgesamt 5 Stunden und 5 Minuten betragen und sei als hoch zu bezeichnen. 30 Minuten des Aufwandes seien vor der Rechnungsstellung abgezogen worden. Jede Stunde habe nominal den gleichen Wert (Total Kosten dividiert durch Total der produktiven Stunden, exklusive Anfragen). Diese würden danach mit dem Streitwertäquivalent (welches das ganze Jahr über unverändert bleibe) gewichtet (Untergewichtung bei tiefen bis mittleren Streitwerten, Übergewichtung bei hohen Streitwerten). Auf das Produkt von Anzahl Stunden X CHF pro Stunde X Streitwertäquivalent werde die Komplexität in der Form eines Einmalzuschlages

(Fr. 0.-, Fr. 50.- oder Fr. 100.-) aufgerechnet. Das Resultat entspreche der zu entrichtenden Gebühr.

### **E. 7.3**

In Konkretisierung des Verhältnismässigkeitsprinzips verlangt das Äquivalenzprinzip insbesondere, dass eine Gebühr in keinem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der bezogenen Leistungen steht, sondern sich in vernünftigen Grenzen hält (vgl. BGE 139 I 138 E. 3.2 und BGE 132 II 371 E. 2.1; Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 58, Rz. 19; Häfelin/ Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 2786). Der Wert der Leistung bestimmt sich entweder nach dem Nutzen, den sie dem Pflichtigen bringt, oder nach dem Kostenaufwand der konkreten Inanspruchnahme im Verhältnis zum gesamten Aufwand des entsprechenden Verwaltungszweigs bzw. der betreffenden Behörde; allerdings bleibt auch hier eine gewisse Pauschalisierung zulässig. Die Gebühren müssen zudem nicht in jedem Fall genau dem Verwaltungsaufwand entsprechen, sollen aber nach sachlich vertretbaren Kriterien bemessen sein und nicht Unterscheidungen treffen, für die keine vernünftigen Gründe ersichtlich sind. Bei Gerichtsgebühren darf namentlich der Streitwert eine massgebende Rolle spielen. In Fällen mit hohem Streitwert und starrem Tarif, der die Berücksichtigung des Aufwands nicht erlaubt, kann die Belastung allerdings unverhältnismässig werden, namentlich dann, wenn die Gebühr in Prozenten oder Promillen festgelegt wird und eine obere Begrenzung fehlt (vgl. BGE 139 III 334 E. 3.2.4). Werden vergleichbare Leistungen auch von Privaten angeboten, kann auf den Marktwert abgestellt werden. Lässt sich der Wert der Leistung nur schwer beziffern, verfügt der Gesetzgeber über einen weiten Entscheidungsspielraum (Häfelin/ Müller/ Uhlmann, a.a.O., Rz. 2788; Wiederkehr/Richli, a.a.O., Rz. 561 ff.; Richard Lötscher, Das Äquivalenzprinzip im Bereich der öffentlichen Abgaben, AJP 3/2015, S. 469 ff., S. 471 f.). Im Unterschied zum Kostendeckungsprinzip bezieht sich das Äquivalenzprinzip nicht auf die Gesamtheit der Erträge und Kosten in einem bestimmten Verwaltungszweig, sondern immer nur auf das Verhältnis von Abgabe und Leistung im konkreten Fall (Wiederkehr/Richli, a.a.O., Rz. 562; Lötscher, a.a.O., S. 473). Ferner ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Gebühren von Gesetzes wegen die Kosten der Vorinstanz decken sollen (vgl. Art. 40 Abs. 1 Bst. c FMG). In Verfahren mit einem geringen Streitwert ist mithin grundsätzlich in Kauf zu nehmen, dass die erhobenen Gebühren den Streitwert übersteigen. Schliesslich besteht der Wert des Schlichtungsverfahrens auch darin, dass ernsthaft und oft mit Erfolg versucht wird, eine Streitigkeit rasch zu beenden. Damit werden deutlich höhere Folgekosten wie ein Zivilprozess oder ein Betreibungsverfahren mit allfälligem Rechtsöffnungsverfahren vermieden. (vgl. zum Ganzen statt vieler: Urteile des BVGer A-4129/2016 vom 14. Dezember 2017 E. 7.2 und A-5998/2010 vom 29. März 2012 E. 5).

### **E. 7.4**

Wer die Schlichtungsstelle anruft, zahlt eine Behandlungsgebühr. Die Anbieterin von Fernmelde- oder Mehrwertdiensten trägt die Verfahrenskosten abzüglich der Behandlungsgebühr (Art. 12c Abs. 2 FMG). Gemäss Art. 14 Abs. 1 des Verfahrens- und Gebührenreglements betragen die Verfahrensgebühren für die Anbieterinnen zwischen Fr. 200.- und Fr. 3'000.- (exkl. Mehrwertsteuer). Dieser Betrag wird um 20 % erhöht, wenn es sich bei der pflichtigen Anbieterin um keine Vorauszahlerin im Sinne von Art. 16 des Verfahrens- und Gebührenreglements handelt, welche die Verfahrenskosten halbjährlich im Voraus bezahlt (Art. 14 Abs. 3 des Verfahrens- und Gebührenreglements). Mit anderen Worten beträgt der Gebührenrahmen für die Beschwerdeführerin als sog. Fallzahlerin Fr.

240.- bis Fr. 3'600.-. Die Vorinstanz setzt die Verfahrensgebühren namentlich aufgrund der Komplexität des Falls, des Streitwerts und des Arbeitsaufwands fest (Art. 14 Abs. 2 des Verfahrens- und Gebührenreglements).

#### **E. 7.5**

Die Vorinstanz reichte mit ihrer Vernehmlassung das Falldossier ein. Aus der darin enthaltenen Zeiterfassung ergibt sich detailliert, welche Tätigkeiten (Korrespondenz, Schlichtungsvorschlag, Telefonat, Prüfen der Eintretensvoraussetzungen und Diverses) von welcher Person zu welchem Zeitpunkt erbracht wurden und wie hoch der Zeitaufwand dafür war. Sodann beinhaltet das Falldossier für jedes Telefonat eine Telefonnotiz und die gesamte Korrespondenz zum Verfahren. Gemäss dieser Zeiterfassung ist der Vorinstanz bis zum 27. November 2017 (Versand der angefochtenen Verfügung samt Rechnung) ein Aufwand von 4 Stunden und 50 Minuten entstanden. Dabei entfielen 1 Stunde und 45 Minuten auf Korrespondenzen, 1 Stunde und 35 Minuten auf die Ausarbeitung des Schlichtungsvorschlages, 15 Minuten auf Telefonate, 20 Minuten auf Diverses und 55 Minuten auf die Prüfung der Eintretensvoraussetzungen.

#### **E. 7.6**

Es wurde bereits dargelegt, dass die Beschwerdeführerin es durch ihre Untätigkeit selbst zu vertreten hat, dass die Vorinstanz das Verfahren nach Einleitung des Schlichtungsverfahrens bei der Schlichtungsbehörde Berner Jura-Seeland nach zwischenzeitlicher Sistierung weiterführte und einen Schlichtungsvorschlag ausarbeitete. Ihr Verhalten hat daher zu einem erhöhten Zeitaufwand geführt, welcher bei der Gebührenbemessung zu berücksichtigen ist (vgl. vorstehend E. 3.7). Zudem umfasst das Aufgabengebiet der Vorinstanz eine gewisse Informations- und Beratungstätigkeit, dessen Aufwand ebenfalls miteinzubeziehen ist (vgl. vorstehend E. 4.8). Insgesamt gehören die im erwähnten Falldossier dokumentierten Tätigkeiten deshalb alle zum Aufgabengebiet der Vorinstanz. Die einzelnen Verfahrensschritte erweisen sich sodann durchwegs als gerechtfertigt. Sowohl die Vorgehensweise bis zur Zustellung des Schlichtungsbegehrens an die Beschwerdeführerin als auch diejenige nach Einleitung des Schlichtungsverfahrens bei der Schlichtungsbehörde Berner Jura-Seeland erweisen sich als sachgerecht (vgl. vorstehend E. 3.7 und 5.2). Die Verfahrensführung gibt folglich zu keinen Beanstandungen Anlass. Was den Zeitaufwand anbelangt, so sind die Angaben in der Zeiterfassung ohne Weiteres nachvollziehbar und belegt. Wie das vorliegende Verfahren zeigt, ergibt sich aus dem Wortlaut von Art. 46 Abs. 2 FDV nicht klar, wie es sich mit dem Verfahren bei der Vorinstanz nach Einreichung eines Schlichtungsgesuches bei einer kantonalen Schlichtungsbehörde verhält. Dass die Vorinstanz vor der Ausarbeitung des Schlichtungsvorschlages nochmals 30 Minuten für die Prüfung der Eintretensvoraussetzungen aufwendete, ist daher nachvollziehbar. Schliesslich ist auch ein Zeitaufwand von 1 Stunde und 35 Minuten zur Ausarbeitung eines neun Seiten umfassenden Schlichtungsvorschlages, wobei die letzten beiden Seiten für die Unterschriften reserviert sind, als angemessen zu erachten, zumal es sich um einen Fall mittlerer Komplexität handelt (vgl. nachfolgend E. 7.7). Insgesamt besteht daher kein Anlass, den angegebenen Zeitaufwand zu kürzen, weshalb auf die Angaben in der Zeiterfassung abzustellen ist. Folglich ist von einem Zeitaufwand von 4 Stunden und 50 Minuten auszugehen.

#### **E. 7.7**

Die Vorinstanz hatte sich im Schlichtungsvorschlag mit der Frage auseinanderzusetzen, ob die Kundin mit der Beschwerdeführerin einen gültigen Vertrag abgeschlossen hatte, wobei ein schriftlicher Vertrag fehlte. Die Beantwortung dieser Frage bedurfte einer eingehenden Würdigung der Sach- und Rechtslage, weshalb die Qualifizierung der Komplexität als durchschnittlich nachvollziehbar ist. Art. 14 Abs. 2 des Verfahrens- und Gebührenreglements sieht ausdrücklich vor, dass bei der Gebührenbemessung auch die Komplexität des Falles zu berücksichtigen ist. Die Komplexität einer Streitigkeit stellt ein sachliches Kriterium zur Bemessung von Gebühren dar, auch wenn eine erhöhte Komplexität in der Regel wohl zu einem höheren Zeitaufwand führt. Die Vorinstanz berücksichtigt die Komplexität denn auch nur sehr beschränkt in Form eines Einmalzuschlages, welcher bei einer durchschnittlichen Komplexität Fr. 50.- beträgt. Dieses Vorgehen ist nach dem Ausgeführten nicht zu beanstanden.

### **E. 7.8**

Der Streitwert beträgt nach den unbestritten gebliebenen Angaben der Vorinstanz Fr. 349.-. Wie sich aus den nachfolgend angeführten Vergleichsfällen ergibt, stellt dies einen mittleren Streitwert dar. Bei der Beurteilung der Gebührenhöhe ist daher von einem Zeitaufwand von 4 Stunden und 50 Minuten, einer durchschnittlichen Komplexität sowie einem mittleren Streitwert von Fr. 349.-. auszugehen. Das Bundesverwaltungsgericht hatte bereits mehrfach Gebühren der Vorinstanz auf ihre Rechtmässigkeit hin zu überprüfen. Im Lichte dieser Rechtsprechung ist die Höhe der vorliegenden Verfahrensgebühren zu beurteilen, wobei namentlich die nachfolgend dargelegten Fallkonstellationen als Vergleich herangezogen werden können: -Im Urteil A-4903/2010 vom 17. März 2011 waren die Gebühren verschiedener Schlichtungsverfahren zu beurteilen. Das Bundesverwaltungsgericht erachtete unter anderem die im Schlichtungsverfahren Nr. C8842 auferlegte Gebühr von insgesamt Fr. 1'620.- (exkl. Fallzahlerzuschlag, exkl. Mehrwertsteuer [= Fr. 1'944.- inkl. Fallzahlerzuschlag, exkl. Mehrwertsteuer]) als angemessen für einen Regelfall von durchschnittlicher Komplexität, einem mittleren Aufwand (vertiefte Würdigung des Sachverhalts sowie der Rechtslage) und einem Streitwert von Fr. 422.25. Da das Schlichtungsverfahren C8861 aufgrund des Aufwands und des Streitwerts (Fr. 481.10) mit dem zuvor genannten Verfahren vergleichbar war, schützte das Bundesverwaltungsgericht auch dessen Verfahrensgebühr von Fr. 1'570.- (exkl. Fallzahlerzuschlag, exkl. Mehrwertsteuer [= Fr. 1'884.-, inkl. Fallzahlerzuschlag, exkl. Mehrwertsteuer]). -Dem Urteil A-5556/2013 vom 18. Juni 2014 lag der Sachverhalt zu Grunde, dass die Vorinstanz zur Ausarbeitung von zwei ausführlichen Schlichtungsvorschlägen einen erheblichen Aufwand von 11.75 Stunden betreiben musste. Der Fall war von durchschnittlicher Komplexität und wies einen mittleren Streitwert von Fr. 456.- auf. Die Verfahrensgebühr von Fr. 1'510.- (inkl. Fallzahlerzuschlag von 20%, exkl. Mehrwertsteuer) wurde als angemessen erachtet. -Im Urteil A-6494/2013 vom 27. August 2014 war mit dem Schlichtungsverfahren C29074 ein Fall von unterdurchschnittlicher Komplexität sowie mittlerem Zeitaufwand und Streitwert zu beurteilen. Das Bundesverwaltungsgericht entschied, dass die erhobene Verfahrensgebühr von Fr. 1'097.- (inkl. Fallzahlerzuschlag, exkl. Mehrwertsteuer) angesichts des Streitwerts von Fr. 289.- eher hoch ausgefallen sei, aufgrund des Zeitaufwands von 2 Stunden und 55 Minuten aber mit dem Äquivalenzprinzip noch zu vereinbaren sei. -Im Urteil A-3184/2015 vom 29. November 2016 schützte das Bundesverwaltungsgericht eine Verfahrensgebühr von Fr. 3'000.- (exkl. Fallzahlerzuschlag, exkl. Mehrwertsteuer). Der Gebühr lag ein sehr hoher Streitwert von Fr. 2'178.65, ein Aufwand von 10 Stunden und 55 Minuten und eine

durchschnittliche Komplexität des Falles zugrunde. -Hingegen befand das Bundesverwaltungsgericht im Urteil A-4211/2014 vom 28. Mai 2015, dass eine Verfahrensgebühr von Fr. 1'417.- (inkl. Fallzahlerzuschlag, exkl. Mehrwertsteuer) für einen Fall geringer Komplexität mit einem mittleren Streitwert von Fr. 385.90 sowie einem gerechtfertigten Aufwand von 3 Stunden als in einem offensichtlichen Missverhältnis zum konkreten Wert der Leistung stehe. Das Bundesverwaltungsgericht reduzierte die Gebühr auf Fr. 900.-. -Im Urteil A-5998/2010 vom 29. März 2012 (E. 5.3.1) erachtete das Bundesverwaltungsgericht Verfahrensgebühren, die Fr. 700.- übersteigen, für nicht allzu aufwändige Schlichtungsverfahren, in welchen sich die Parteien während des Schriftenwechsels einigten und mithin einen Aufwand bis zu zwei Stunden verursachten, als das Äquivalenzprinzip verletzend. Unter Berücksichtigung des erwähnten Streitwertes, der Komplexität, des Zeitaufwandes sowie der bisherigen Rechtsprechung ist die Gebühr von Fr. 1'633.- (inkl. Fallzahlerzuschlag von 20 %) zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer, insgesamt Fr. 1'763.65, zwar eher hoch ausgefallen, ein offensichtliches Missverhältnis zum Leistungswert liegt jedoch nicht vor. Eine Verletzung des Äquivalenzprinzips ist demnach zu verneinen.

## **E. 8**

Zusammengefasst ergibt sich aus den vorstehenden Erwägungen, dass die der Beschwerdeführerin auferlegten Verfahrensgebühren nicht zu beanstanden sind. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen.

## **E. 9.1**

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. 500.- 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. 9.2**

Angesichts ihres Unterliegens hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf 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.