

# **BVGer A-4685/2020 vom 21. Mai 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-05-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-4685\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-4685_2020)

FR: TAF A-4685/2020 du 21 mai 2021

IT: TAF A-4685/2020 del 21 maggio 2021

## **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] sowie ferner 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). Die angefochtene Verfügung stellt ein zulässiges Anfechtungsobjekt dar. 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).

### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung, mit der ihr Gebühren in der Höhe von insgesamt Fr. 3'576.70 auferlegt werden, sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

### **E. 1.4**

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

### **E. 2.1**

Das Bundesverwaltungsgericht stellt den rechtserheblichen Sachverhalt, unter Vorbehalt der Mitwirkungspflicht der Parteien (Art. 13 VwVG), von Amtes wegen fest (Art. 12 VwVG) und wendet das Recht grundsätzlich frei an, ohne an die Parteianträge oder die rechtlichen Begründungen der Parteien gebunden zu sein (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Von den

Verfahrensbeteiligten nicht aufgeworfene Rechtsfragen werden indes nur geprüft, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer A-4979/2014 vom 18. Februar 2015 E. 3.1 m.H.).

## **E. 2.2**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft angefochtene Verfügungen auf Verletzung von Bundesrecht - einschliesslich der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des Sachverhalts und Überschreitung und Missbrauch des Ermessens - sowie auf Angemessenheit (Art. 49 VwVG).

## **E. 3**

Aus der Beschwerdeschrift ist zu schliessen, dass die Beschwerdeführerin die Aufhebung der Verfügung, samt der ihr seitens der ombudscom auferlegten Gebühren, begehrt. Die Höhe des Rechnungsbetrags an sich beanstandet die Beschwerdeführerin hingegen nicht; sie äussert sich dazu mit keinem Wort. Vorliegend strittig und zu prüfen ist demnach, ob die Vorinstanz auf das Schlichtungsbegehren der Kundin hatte eintreten dürfen. Darf die Vorinstanz mangels Eintretensvoraussetzungen ein Schlichtungsverfahren nicht einleiten, so fehlt der Gebührenverfügung die Grundlage und sie ist aufzuheben (vgl. Urteil des BGer 2C\_781/2011 vom 20. Februar 2012 E. 4.4; ferner Urteil des BVGer A-4211/2014 vom 28. Mai 2015 E. 3.2).

## **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin begründet ihre Beschwerde damit, dass der Fall «nichts mit ihrer Firma zu tun» habe und es zwischen ihr und der Kundin gar «keinen Vertrag» gebe. Die ombudscom sei deshalb nicht befugt gewesen, ein Schlichtungsverfahren einzuleiten.

## **E. 4.2**

Dem entgegnet die Vorinstanz, dass die Kundin sowohl das Vorliegen einer zivilrechtlichen Streitigkeit als auch den stattgefundenen Einigungsversuch glaubhaft dargelegt habe. Aufgrund des eingereichten Mietvertrages zwischen der Kundin, der Beschwerdeführerin und der C. \_\_\_\_\_ sowie der seitens der A. \_\_\_\_\_ gestellten Rechnungen sei insbesondere von einem bestehenden Vertragsverhältnis zwischen den Parteien auszugehen. Die Schreiben der Kundin, mit welchen die Bereinigung der Streitigkeit angestrebt worden sei, habe die Beschwerdeführerin sodann unbeantwortet gelassen. Auch die weiteren Eintretensvoraussetzungen zur Führung eines Schlichtungsverfahrens seien erfüllt.

## **E. 5.1**

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. Gestützt auf Art. 45 Abs. 2 FDV regelt Art. 8 Abs. 1 des Verfahrens- und Gebührenreglements der Vorinstanz vom 1. Juli 2013 (nachfolgend: Verfahrens- und Gebührenreglement) die Eintretensvoraussetzungen für ein Schlichtungsverfahren. Diese sehen vor, dass ein Begehren um Durchführung eines Schlichtungsverfahrens eingereicht werden muss (Bst. a), im Schlichtungsbegehren die Anstrengung, mit der Gegenpartei eine Einigung zu finden, glaubhaft darzulegen ist (Bst. b), das Schlichtungsbegehren nicht offensichtlich missbräuchlich sein darf (Bst. c), nicht in derselben Sache bereits ein Schlichtungsverfahren abgeschlossen worden ist (Bst. d) und sich mit der gleichen Sache kein Gericht oder Schiedsgericht befasst oder befasst hat (Bst.

e).

## **E. 5.2**

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).

## **E. 6.1**

Die Beschwerdeführerin ist gemäss den Informationen auf der dafür vorgesehenen elektronischen Datenbank des Bundesamts für Kommunikation als Fernmeldeanbieterin registriert (Nr. (...); vgl. [www.eofcom.admin.ch](http://www.eofcom.admin.ch), Suche, Dienstanbieterinnen, A.\_\_\_\_\_; Suchergebnis abgerufen am 4. Mai 2021). Damit ist sie grundsätzlich verpflichtet, an einem Schlichtungsverfahren der Vorinstanz mitzuwirken (vgl. Art. 47 Abs. 1 FDV) sowie die dafür anfallenden Kosten abzüglich der Behandlungsgebühr zu tragen (Art. 12c Abs. 2 FMG).

## **E. 6.2**

Die Beschwerdeführerin stellt sich vorliegend auf den Standpunkt, dass die Voraussetzungen für die Einleitung eines Schlichtungsverfahrens nicht gegeben seien, da sie zur Kundin nicht in einem Vertragsverhältnis stehe. Sie bestreitet damit sinngemäss das Vorliegen einer zivilrechtlichen Streitigkeit zwischen ihr und der Kundin, welches die sachliche Zuständigkeit der Vorinstanz begründet. Die Rüge betrifft nicht nur die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz, sondern auch deren rechtliche Würdigung.

### **E. 6.2.1**

In Bezug auf den Sachverhalt ist zunächst festzuhalten, dass den Akten zwei Rechnungen (Rechnung 609425 vom 17. Dezember 2019; Rechnung 800411 vom 1. Januar 2020) zu entnehmen sind, worauf die Beschwerdeführerin als Rechnungstellerin unter anderem mit Kostenpunkten für «Mietvertrag TK-all-in» sowie für «Business Internet» aufgeführt wird. Die auf der Rechnung angegebene Mehrwertsteuer-Nummer «CHE-(...)» stimmt mit der im Handelsregister eingetragenen Registrierung der Beschwerdeführerin überein (vgl. elektronische Suchanfrage auf der Webseite des Schweizerischen Handelsblatt SHAB, «<https://www.shab.ch/>», Suchergebnis abgerufen am 4. Mai 2021). Im «Mietvertrag TK-all-in», welcher den Akten ebenfalls beiliegt, tritt die Beschwerdeführerin sodann als «Lieferant/Servicepartner» des für das Internet benötigten - und gemäss dem Dokument der Kundin über die im Vertrag als Vermieterin bezeichnete C.\_\_\_\_ zur Verfügung gestellten - Kommunikationssystems auf. Der Vertrag wurde sowohl von der Beschwerdeführerin als auch von der Kundin am 10. Mai 2019 unterzeichnet. Weiter hat die Kundin der Vorinstanz zwei von ihr unterzeichnete Antragsformulare der Beschwerdeführerin zum Abschluss von Internetabonnements - unter anderem für die Dienstleistung «Business Internet» - mit einer Vertragslaufzeit von 36 Monaten eingereicht. Beide Formulare sind von der Kundin am 1. April 2019 unterzeichnet worden. Aufgrund der Akten liegen demnach diverse Umstände vor, die auf ein Vertragsverhältnis zwischen der Kundin und der Beschwerdeführerin hinweisen, aus welchem die Kundin Forderungen

geltend macht. So beanstandet sie nicht nur verschiedene Ungereimtheiten in der Rechnungsstellung der Beschwerdeführerin, sondern moniert auch, dass diese trotz noch laufendem Vertrag die Internetdienstleistung eingestellt und in der Folge die Portierung der Nummer auf eine neue Anbieterin blockiert habe.

### **E. 6.2.2**

Der im Fernmeldegesetz verwendete Begriff «Streitigkeit» betrifft zivilrechtliche Streitigkeiten, die sich auf die Bereitstellung von Fernmelde- oder Mehrwertdiensten beziehen. Gegenstand der Streitigkeit können etwa rechtlich relevante Fragen wie das Vorliegen einer Schuld oder die Modalitäten der Ausübung eines Anspruchs sein (vgl. Erläuterungsbericht des Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation [UVEK] zur FDV vom 9. März 2007 [nachfolgend: Erläuterungsbericht UVEK], S. 16). Unter eine Zivilstreitigkeit fällt gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auch das nach zivilrechtlichen Kriterien zu beurteilende Zustandekommen eines gültigen Vertrages, wenn dieses strittig ist (vgl. Urteil des BVer A-4903/2010 vom 17. März 2011 E. 3.2.1). Dass die Beschwerdeführerin das Vorliegen eines Vertrages zwischen ihr und der Kundin bestreitet, spricht damit nicht gegen eine für das vorliegende Verfahren relevante Beziehung zwischen der Kundin und der Fernmeldediensteanbieterin. Vielmehr kann die Frage, ob zwischen den Parteien überhaupt ein gültiger Vertrag zustande gekommen ist, gerade Gegenstand eines Schlichtungsverfahrens sein. Wie aufgezeigt, hat die Kundin das Bestehen einer Geschäftsbeziehung zur Beschwerdeführerin hinreichend belegt und macht daraus Forderungen geltend, welche weiterhin strittig sind (vgl. E. 6.2.1), weshalb ohne Weiteres von einem zivilrechtlichen Streitfall im geforderten Sinne auszugehen ist.

### **E. 6.3**

Die das Schlichtungsbegehren einreichende Partei muss zuvor versucht haben, sich mit der anderen Streitpartei zu einigen (vgl. vorne E. 5.1). 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 Fernmeldediensten wenden würden (vgl. Erläuterungsbericht des UVEK, S. 17). Gemäss der auf der Webseite der Vorinstanz veröffentlichten Behördenpraxis gilt ein Einigungsversuch namentlich dann 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 der Anbieter auf die Beanstandung nicht antwortet (vgl. Praxis Eintretensvoraussetzungen, <<https://de.ombudscom.ch/praxis-zu-den-eintretensvoraussetzungen/>>, abgerufen am 4. Mai 2021, Ziff. 3.1.1). Den Akten sind mehrere Schreiben zu entnehmen, welche aufzeigen, dass die Kundin sich darum bemühte, die Beschwerdeführerin auf die ihrer Ansicht nach bestehenden Ungereimtheiten in der Rechnungsstellung hinzuweisen respektive die Abschaltung des Internetanschlusses sowie die verhinderte Portierung zu beanstanden und auf die Aufklärung des Sachverhalts hinzuwirken (vgl. Schreiben der Kundin vom 20. Januar 2020, E-Mail der C. \_\_\_\_\_ an die Kundin vom 23. Januar 2020, Schreiben des Rechtsvertreters der Kundin vom 4. Februar 2020). Im anwaltlichen Schreiben vom 27. Februar 2020 moniert die Kundin sodann, dass sie auf ihr Schreiben keine Rückmeldung erhalten habe und fordert die Beschwerdeführerin auf, dem nachzukommen. Aus den Akten ist nicht ersichtlich und es wird in der Beschwerde auch nicht geltend gemacht, dass die Beschwerdeführerin in der Folge auf die Beanstandungen der Kundin reagiert respektive in irgendeiner Form auf die Lösung der Streitigkeit hingewirkt hätte. Der vor der Einleitung

des Schlichtungsverfahrens geforderte Versuch zur Einigung ist nach dem Gesagten hinreichend dargelegt.

#### **E. 6.4**

Auch die weiteren Eintretensvoraussetzungen im Sinne von Art. 45 Abs. 2 FDV i.V.m. Art. 8 Bst. b-e des Verfahrens- und Gebührenreglements sind gegeben. So konnte die Vorinstanz kein missbräuchliches Verhalten der Kundin feststellen und den Akten sind keine Anhaltspunkte zu entnehmen, die auf das Gegenteil hinweisen. Ein missbräuchliches Verhalten der Kundin läge dann vor, wenn mit einem Schlichtungsverfahren ausschliesslich Zwecke verfolgt würden, die in keinem Zusammenhang mit dem Schlichtungsverfahren gemäss Verfahrens- und Gebührenreglement stünden, wenn also der durch die begehrende Partei verfolgte Zweck oder Nutzen mit einem Schlichtungsverfahren gar nicht erst erreicht werden könnte (vgl. Praxis Eintretensvoraussetzungen, a.a.O., Ziff. 2), was vorliegend nicht ersichtlich ist. Schliesslich ergibt sich auch nicht, dass in derselben Sache bereits ein Schlichtungsverfahren abgeschlossen worden oder ein Gericht oder Schiedsgericht mit der Sache befasst war oder ist.

#### **E. 6.5**

Die Vorinstanz ist nach dem Gesagten zu Recht auf das Schlichtungsbegehren der Kundin eingetreten und die Beschwerdeführerin vermag sich mit ihren Einwänden in der Beschwerde nicht von ihrer Pflicht zur Teilnahme am Schlichtungsverfahren zu entlasten. Demnach hat die Vorinstanz der Beschwerdeführerin auch zu Recht die für das Verfahren entstandenen Kosten auferlegt.

#### **E. 6.6**

Zusammengefasst ergibt sich, dass die Vorinstanz sämtliche Eintretensvoraussetzungen zu Recht bejaht hat und sich die Auflage der Verfahrensgebühren in der Verfügung vom 8. September 2020 als rechtmässig erweist. Wie bereits erwähnt wurde, beanstandet die Beschwerdeführerin die Höhe der Gebühr nicht (vgl. E. 3). Demzufolge erübrigt sich eine diesbezügliche Prüfung, zumal sich der Rechnungsbetrag im Rahmen des im Verfahrens- und Gebührenreglements festgelegten - und damit, soweit ersichtlich, im zulässigen - Bereich bewegt.

#### **E. 6.7**

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen.

#### **E. 7.1**

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 verwendet.

#### **E. 7.2**

Angesichts ihres Unterliegens hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 VGKE); ebenso wenig hat die Vorinstanz einen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE). (Dispositiv nächste Seite)

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