

BVGer A-561/2023 vom 29. Februar 2024

Bundesverwaltungsgericht, 2024-02-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-561_2023

FR: TAF A-561/2023 du 29 février 2024

IT: TAF A-561/2023 del 29 febbraio 2024

Regeste

Gebühren

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt nach Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt und eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG entschieden hat. Die Vorinstanz im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist die Schlichtungsstelle im Bereich der Telekommunikation. Es handelt sich dabei um eine ausserhalb der Bundesverwaltung stehende Organisation, die in Erfüllung der ihr übertragenen öffentlich-rechtlichen Aufgaben des Bundes verfügt (vgl. Art. 12c Abs. 1 und 2 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 [FMG, SR 784.10]; Art. 42 Abs. 1 i.V.m. Art. 49 Abs. 4 der Verordnung vom 9. März 2007 über Fernmeldedienste [FDV, SR 784.101.1]). Die Schlichtungsstelle ist somit eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts (Art. 33 Bst. h VGG) und die Gebührenverfügung stellt ein taugliches Anfechtungsobjekt dar. Da zudem kein Ausnahmegrund im Sinne von Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde sachlich und funktional zuständig. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG und das in der Sache anwendbare Fernmelderecht nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG).

E. 1.2

Zur Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung besitzt. Als Adressatin der angefochtenen Verfügung hat die Beschwerdeführerin ein aktuelles und schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung bzw. Anpassung der Gebührenverfügung und ist somit als zur Beschwerdeerhebung berechtigt anzusehen.

E. 1.3

Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 i.V.m. Art. 22a Abs. 1 Bst. c und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist daher einzutreten, wobei Streitgegenstand vorliegend die Frage ist, ob die Vorinstanz der Beschwerdeführerin zu Recht Gebühren für das Schlichtungsverfahren mit dem Kunden auferlegt hat.

E. 2

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Gebührenverfügung auf Verletzung von Bundesrecht - einschliesslich der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Überschreitung und Missbrauch des Ermessens - sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG). Es stellt sodann den rechtserheblichen Sachverhalt unter Vorbehalt der Mitwirkungspflicht der Parteien von Amtes wegen fest (Art. 12 und Art. 13 VwVG) und wendet das Recht grundsätzlich frei sowie von Amtes wegen an, ohne an die rechtliche Begründung der Parteibeghären gebunden zu sein (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin begründet ihre Beschwerde damit, dass sie bereits am 11. November 2022 die Angelegenheit mit dem Kunden geklärt und den Betrag von Fr. 318.70 aus Kulanz zurückerstattet habe. Dies, obschon die technische Abklärung ergeben habe, dass der Kunde den angerufenen Service in Anspruch genommen habe. Die Vorinstanz sei verpflichtet, den reklamierenden Kunden zuerst an den Anbieter zu verweisen, damit die Reklamation ordnungsgemäss abgearbeitet werden könne. Eine Reaktionsfrist von 10 Tagen reiche manchmal nicht aus z.B. wegen Krankheit, Ferienabwesenheit, technischer Abklärungen etc. Ihre Verwaltungsrätin leide seit November 2020 an Long Covid und sei infolgedessen und wegen anschliessender Influenza nicht voll arbeitsfähig und vom 23. September 2022 bis 24. Oktober 2022 büroabwesend gewesen. Nach der Rückkehr ins Büro habe die Verwaltungsrätin - nicht zuletzt wegen der Belastungsintoleranz - einige Zeit zur Aufarbeitung der angefallenen Post benötigt. Sie, die Beschwerdeführerin, bezweifle auch, ob der Kunde das vorgesehene Reklamationsformular rechtskonform eingereicht habe. Die Vorinstanz habe vielmehr - entgegen der gesetzlichen Verpflichtung - ein Schlichtungsverfahren eröffnet, ohne ihr genügend Zeit für die Abklärung einzuräumen und habe auch nichts zur Schlichtung beigetragen. Das Schlichtungsverfahren sei missbräuchlich und diene lediglich dazu, die Kassen der Vorinstanz zu füllen. Weiter führt die Beschwerdeführerin aus, sie wickle die wenigen Reklamationen immer sehr kulant und grosszügig ab.

E. 3.2

Die Vorinstanz macht im Wesentlichen geltend, der Kunde habe sie bereits am 11. Oktober 2022 kontaktiert. Sie habe ihn über das Verfahren und das Vorgehen mit vorgängiger Beanstandung beim Mehrwertdiensteanbieter informiert. Sie habe das Schlichtungsbegehren am 20. Oktober 2022 erhalten. Der Kunde habe das Reklamationsschreiben an die Mehrwertdiensteanbieterin am 26. Oktober 2022 versandt. Sie habe den Kunden auch darauf hingewiesen, dass er bis zum 10. November 2022 eine Antwort des Mehrwertdiensteanbieters abwarten müsse. Der Kunde habe ihr am 11. November 2022 telefonisch mitgeteilt, dass er bis dato keine Antwort der Beschwerdeführerin erhalten habe, worauf das Schlichtungsverfahren eingeleitet worden sei. In der von der Beschwerdeführerin eingereichten Bankanweisung vom 11. November 2022 sei als Ausführungsdatum der 14. November 2022 vorgesehen. Die Zahlung sei somit erst nach Einleitung des Schlichtungsverfahrens erfolgt. Die Beschwerdeführerin habe in ihrem Schreiben vom 14. November 2022 bestätigt, die Beanstandung des Kunden Ende Oktober erhalten zu haben.

E. 3.3

In den Schlussbemerkungen vom 13. April 2023 führt die Beschwerdeführerin aus, sie habe den Kunden anlässlich des Telefongesprächs mit den Daten zum Anruf konfrontiert und verweist hierzu auf die im Schreiben aufgeführten Angaben. Der Kunde sei vielleicht etwas älter, aber keineswegs betagt. Sie habe den Zahlungsauftrag am 11. November 2022 um 18.18 Uhr aufgegeben. Wenn dieser Tag nicht ein Freitag gewesen wäre, so wäre die Zahlung bereits vor dem 14. November 2022 beim Kunden gewesen. Dass der Kunde die Zahlung erst am 17. November 2022 erhalten habe, sei falsch. Die Einigung zwischen ihr und dem Kunden habe somit vor Eröffnung des Schlichtungsverfahrens stattgefunden. Weiter bringt die Beschwerdeführerin vor, dass sie die Eröffnungsanzeige erst am 14. November 2022 erhalten habe. Ohnehin sei eine Frist von 10 Tagen zu kurz. Es frage sich denn auch, ob diese Frist gesetzeskonform sei.

E. 3.4

Vorliegend strittig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz auf das Schlichtungsbegehren des Kunden hätte eintreten dürfen.

E. 4.1

Die Vorinstanz ist als Schlichtungsstelle zuständig für zivilrechtliche Streitigkeiten zwischen Kundinnen und Kunden und ihren Anbieterinnen von Fernmelde- und Mehrwertdienstleistungen (Art. 12c Abs. 1 FMG i.V.m. Art. 43 Abs. 1 FDV); den Kundinnen und Kunden soll mit der Möglichkeit der Schlichtung zusätzlich und vorgängig zum Zivilrechtsweg die Möglichkeit gegeben werden, im Falle von Streitigkeiten unter Mitwirkung einer unabhängigen Behörde eine Einigung zu erreichen (vgl. Urteile des BVGer A-322/2018 vom 28. Januar 2019 E. 3.6.2.1 und 3.6.3.1 sowie A-6384/2011 vom 11. Oktober 2012 E. 5.4 ff.).

E. 4.2

Die für die Schlichtung geltenden Verfahrensgrundsätze finden sich auf Verordnungsstufe in Art. 45 FDV festgelegt. Demnach muss das Verfahren fair, rasch und kostengünstig sein (Abs. 1). Ein Schlichtungsbegehren ist sodann gemäss Abs. 2 nur zulässig, wenn die einreichende Partei zuvor versucht hat, sich mit der anderen Streitpartei zu einigen (Bst. a), die vorgegebenen Formvorschriften eingehalten sind (Bst. b) und das Begehren nicht offensichtlich missbräuchlich ist (Bst. c). Ferner darf nicht bereits ein Gericht oder Schiedsgericht mit der Sache befasst sein (Bst. d). Zur Ausgestaltung dieser Grundsätze erlässt die Schlichtungsstelle ein Verfahrensreglement (Art. 44 Abs. 1 FDV). Das entsprechende Verfahrens- und Gebührenreglement der Vorinstanz hält in Art. 8 und in Konkretisierung von Art. 45 Abs. 2 FDV die Voraussetzungen fest, nach denen auf ein Schlichtungsbegehren einzutreten ist (Verfahrens- und Gebührenreglement der Stiftung Ombudscom vom 28. September 2012 und 15. Mai 2013, abrufbar unter: www.de.ombudscom.ch > Inhaltsübersicht > Rechtliche Grundlagen > Verfahrens- und Gebührenreglement, besucht am 29. Februar 2024; nachfolgend: Verfahrens- und Gebührenreglement).

E. 4.3

Das Schlichtungsverfahren vor der Vorinstanz ist ein Verwaltungsverfahren. Die Zuständigkeits- und insbesondere die Eintretensvoraussetzungen sind daher von Amtes wegen zu prüfen (Urteil des BVGer A-133/2021 vom 12. April 2021 E. 4.2 m.H.). Sind die Voraussetzungen nicht erfüllt und liegt etwa mangels eines gescheiterten Einigungsversuchs (noch) kein streitiges Rechtsverhältnis vor, das die Durchführung eines

Schlichtungsverfahrens gerechtfertigt hätte, darf ein solches nicht eingeleitet werden (vgl. [auch zu den Rechtsfolgen] Urteil des BVerG A-4685/2020 vom 21. Mai 2021 E. 3 m.H. u.a. auf das Urteil des BVerG 2C_781/2011 vom 20. Februar 2012 E. 4, insbes. 4.4).

E. 4.4

Die Vorinstanz hat innerhalb dieses Rahmens bei Vorliegen eines Schlichtungsbegehrens jeweils zu prüfen, ob ein gescheiterter Einigungsversuch vorliegt. Art. 8 Abs. 1 Bst. b des Verfahrens- und Gebührenreglements lässt es genügen, wenn ein gescheiterter Einigungsversuch glaubhaft gemacht wird; eine Tatsache ist glaubhaft, wenn für ihr Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn die Behörde noch mit der Möglichkeit rechnet, dass die Verhältnisse auch anders liegen könnten (BGE 144 II 65 E. 4.2.2).

E. 4.5

Gemäss der von der Vorinstanz publizierten Behördenpraxis ist im Zusammenhang mit Mehrwertdiensten glaubhafterweise von einem gescheiterten Einigungsversuch auszugehen, wenn die Anbieterin auf die Beanstandung des Kunden nicht innert 10 Tagen antwortet (Praxis zu den Eintretensvoraussetzungen, Kapitel 1 und 3.3, abrufbar unter: www.de.ombudscom.ch > Inhaltsübersicht > Rechtliche Grundlagen > Praxis zu den Eintretensvoraussetzungen, besucht am 29. Februar 2024; zur Pflicht der Vorinstanz, ihre Behördenpraxis transparent zu kommunizieren, vgl. Urteil des BVerG A-6384/2011 vom 11. Oktober 2012 E. 6.2).

E. 4.6

Im Zweifelsfall ist jedoch der betroffenen Anbieterin von Fernmelde- oder Mehrwertdienstleistungen im Rahmen eines prozeduralen Zwischenschritts und in Nachachtung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) vor Einleitung des Schlichtungsverfahrens Gelegenheit einzuräumen, sich kurz und innert angemessener Frist zum Vorliegen der Eintretensvoraussetzungen zu äussern (vgl. zum Ganzen Urteile des BVerG A-6268/2020 vom 22. November 2021 E. 3.3.2, A-6384/2011 vom 11. Oktober 2012 E. 6.4.2).

E. 4.7

Die Schlichtungsstelle erhebt für ihre Tätigkeit (die Schlichtung von Streitigkeiten) kostendeckende Verwaltungsgebühren (Art. 40 Abs. 1 Bst. c FMG). Diese sind grundsätzlich von den Anbieterinnen von Fernmelde- oder Mehrwertdiensten zu entrichten (Art. 49 Abs. 3 FDV). Darf die Vorinstanz mangels Eintretensvoraussetzungen ein Schlichtungsverfahren nicht einleiten, so fehlt der Gebührenverfügung die Grundlage und sie ist aufzuheben (vgl. Urteil des BVerG 2C_781/2011 vom 20. Februar 2012 E. 4.4; ferner Urteil des BVerG A-4211/2014 vom 28. Mai 2015 E. 3.2).

E. 5.1

Dem Schlichtungsbegehren des Kunden vom 15. Oktober 2022 (eingegangen bei der Vorinstanz am 20. Oktober 2022) lässt sich entnehmen, dass dem Kunden Mehrwertdienste in Rechnung gestellt worden sind, die er nicht bezogen zu haben behauptet. Ferner lässt sich dem Schreiben entnehmen, dass der Kunde bei der Fernmeldeanbieterin nachgefragt und von dieser am 2. September 2022 und am 15. September 2022 eine SMS erhalten und weitere Details zur fraglichen Dienstleistung bekommen hat. Der Kunde gab an, die Unternehmung nicht zu kennen. Damit ist erstellt, dass der Kunde ein

Schlichtungsbegehrensformular eingereicht hat.

E. 5.2

Offenbar erwiesen sich die Angaben des Kunden als widersprüchlich, da er verschiedene Telefonnummern erwähnte, wie sich den Beilagen des Schlichtungsbegehrens entnehmen lässt. Ferner konnten die Nummern nicht der von der Fernmeldedienstanbieterin bzw. der vom Kunden erwähnten Unternehmung zugeordnet werden. In der Folge hat die Vorinstanz anhand der vom Kunden nochmals bestätigten Nummer die richtige Mehrwertdienstanbieterin ermittelt und den Kunden angehalten, dieser ein Reklamationsschreiben zuzustellen, worin er die Beanstandung der entsprechenden Rechnungsposition darlegen und eine Antwortfrist von 10 Tagen einräumen solle. In der Folge teilte der Kunde der Vorinstanz mit, dass er sowohl der Fernmeldedienstanbieterin als auch der Mehrwertdienstanbieterin je ein Schreiben vom 25. Oktober 2022 zugestellt habe und legte zwei Kopien bei. Ein Blick auf die beiden Kopien zeigt jedoch, dass es sich dabei um die gleiche Kopie des Schreibens an die Fernmeldedienstanbieterin gehandelt hat. Mit Schreiben vom 27. Oktober 2022 wies die Vorinstanz den Kunden erneut darauf hin, dass der Mehrwertdienstanbieterin für die Beantwortung der Reklamation eine Frist von 10 Tagen zustehe, wobei auch die Versanddauer zu berücksichtigen sei, und bat um Rückmeldung bis zum 10. November 2022. Damit ist erstellt, dass das schriftliche Schlichtungsbegehren vom 15. Oktober 2022 vor einer Reklamation gegenüber der Mehrwertdienstanbieterin erfolgt ist. Ferner ist ebenso erstellt, dass die Vorinstanz den Kunden ausdrücklich darauf hingewiesen hat, die Mehrwertdienstanbieterin direkt zu kontaktieren und auch mehrmals darauf aufmerksam gemacht hat, dass diese über eine Antwortfrist von 10 Tagen verfügt.

E. 5.3

Aktenkundig ist sodann eine Telefonnotiz eines Anrufs des Kunden an die Vorinstanz vom 11. November 2022 um 13:01:11, wonach der Kunde der Vorinstanz mitgeteilt hat, dass er noch keine Antwort von der Mehrwertdienstanbieterin erhalten habe. Gemäss den Ausführungen der Vorinstanz in der Telefonnotiz habe ihr der Kunde keine Kopie des Reklamationsschreibens zugestellt, sondern irrtümlich zweimal die gleiche Kopie des Schreibens vom 25. Oktober 2022 an die Fernmeldedienstanbieterin. Er habe aber glaubhaft versichert, am 26. Oktober 2022 der Mehrwertdienstanbieterin ein Einschreiben gesandt zu haben und das Datum und die Adresse auf der Quittung vorgelesen. Es ist zwar nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz den mündlichen Ausführungen des Kunden Glauben geschenkt hat, wonach er am 26. Oktober 2022 ein Einschreiben an die Mehrwertdienstanbieterin versandt habe. Allerdings ergibt sich aus diesen Ausführungen nicht, wann die Mehrwertdienstanbieterin das Einschreiben in Empfang genommen hat, mithin bis wann spätestens mit einer Antwort zu rechnen war, zumal die Vorinstanz im Schreiben vom 27. Oktober 2022 den Kunden darauf hingewiesen hatte, dass die Dauer des Versandes bei der Frist für eine Antwort zu berücksichtigen ist. Das Datum der Zustellung wäre anlässlich des Telefongesprächs zwischen der Vorinstanz und dem Kunden durch Nachverfolgung der Aufgabennummer im Modul «Track and Trace» der schweizerischen Post ohne grösseren Aufwand zu eruieren gewesen und ist deshalb wichtig, weil selbst nach der Auffassung der Vorinstanz in ihrem Schreiben vom 27. Oktober 2022 die 10-tägige Frist nicht vor dem 10. November 2022 abgelaufen gewesen und im Falle eines späteren Empfangs des Reklamationsschreibens im Zeitpunkt des Anrufs möglicherweise noch nicht verstrichen gewesen wäre. Ebenso wenig war für die Vorinstanz damals ersichtlich,

welchen Inhalt das besagte Reklamationsschreiben aufgewiesen hat. Diesen Umständen kommt deshalb eine erhöhte Bedeutung zu, weil der Kunde offenkundig zuvor noch keinerlei Versuch unternommen hatte, mit der Mehrwertdienstleisterin in Kontakt zu treten und in seinem Informationsschreiben vom 25. Oktober 2022 an die Vorinstanz zweimal dieselbe Kopie des Schreibens vom 25. Oktober 2022 an die Fernmeldedienstleisterin zugestellt hatte. Ferner hatten bereits die Angaben auf dem Schlichtungsformular vom 15. Oktober 2022 (eingegangen bei der Vorinstanz am 20. Oktober 2022) zu Nachfragen und weiteren Abklärungen Anlass gegeben. Somit bestand ein erhöhtes Risiko, dass die Angaben des Kunden fehlerbehaftet oder unvollständig sein könnten.

E. 5.4

Unter diesen besonderen Umständen ist im hier zu beurteilenden Einzelfall nicht davon auszugehen, dass der Kunde das Scheitern des Einigungsversuchs insgesamt betrachtet glaubhaft dargetan hat (vgl. vorne E. 4.4). Dies gilt umso mehr als sich aus den Akten ergibt, dass das Schreiben über die Einleitung des Schlichtungsverfahrens und die mündlich erzielte Einigung am gleichen Tag ergangen sind und die Mitteilung über die Einleitung und die Rückzahlung sich letztlich gekreuzt haben. Infolgedessen ist eine der kumulativen Voraussetzungen gemäss Art. 8 des Verfahrens- und Gebührenreglements nicht erfüllt (vgl. vorne E. 4.2). Damit ist die Vorinstanz zu Unrecht auf das Schlichtungsbegehren eingetreten (vgl. vorne E. 4.3) und fehlt der angefochtenen Gebührenverfügung die Grundlage (vgl. vorne E. 4.7). Die Beschwerde vom 30. Januar 2023 ist gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung vom 22. Dezember 2022 ist aufzuheben.

E. 6

Es bleibt, über die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu entscheiden.

E. 6.1

Die Kosten des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der Vorinstanz können jedoch keine Kosten auferlegt werden (vgl. Art. 63 Abs. 2 VwVG). Der obsiegenden Beschwerdeführerin ist der Kostenvorschuss von Fr. 800.- nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

E. 6.2

Der obsiegenden Partei ist von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen Kosten zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Sind die Kosten verhältnismässig gering, kann von einer Parteienschädigung abgesehen werden (vgl. Art. 7 Abs. 4 VGKE). Dass der nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin massgebliche Kosten entstanden wären, ist nicht ersichtlich. Die unterliegende Vorinstanz hat von vornherein keinen Anspruch auf eine Parteienschädigung (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE). Es ist deshalb auf die Zusprechung von Parteienschädigungen zu verzichten. (Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)