

BVGer A-8603/2010 vom 23. August 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-08-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-8603_2010

FR: TAF A-8603/2010 du 23 août 2011

IT: TAF A-8603/2010 del 23 agosto 2011

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 Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Vorinstanzen sind die in Art. 33 und Art. 34 VGG genannten Behörden. Als Verfügung gelten gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. a VwVG Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und u.a. die Begründung von Rechten oder Pflichten zum Gegenstand haben. Mit der angefochtenen Verfügung auferlegt die Vorinstanz in einem konkreten Fall der Beschwerdeführerin Kosten und beruft sich hierbei auf das Fernmelderecht, also öffentliches Recht des Bundes. Insofern liegt eine Verfügung vor. Streitgegenstand ist jedoch unter anderem, ob die Verfügung allenfalls nichtig ist. In diesem Fall würde sie von Anfang an keine Rechtswirkung entfalten und könnte deshalb auch nicht Anfechtungsobjekt einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde sein, weshalb auf eine entsprechende Beschwerde nicht einzutreten wäre. In einem solchen Fall wäre vielmehr die Nichtigkeit im Rahmen des Beschwerdeverfahrens sowie im Dispositiv festzustellen (BGE 129 V 485 E. 2.3, 127 II 32 E. 3g; BVGE 2008/59 E. 4.3; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5837/2010 vom 4. April 2011 E. 4.1; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 955 und 961).

E. 1.2

Die Stiftung ombudscom ist als Schlichtungsstelle der Telekombranche gemäss Art. 12c Abs. 1 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG, SR 784.10) sowie Art. 42 Abs. 1 der Verordnung vom 9. März 2007 über Fernmeldedienste (FDV, SR 784.101.1) eine Organisation ausserhalb der Bundesverwaltung, die in Erfüllung ihr übertragener öffentlich-rechtlicher Aufgaben des Bundes verfügt. Sie ist eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts gemäss Art. 33 Bst. h VGG (vgl. auch Urteile des Bundesverwaltungsgerichtes A-6464/2008 vom 6. April 2010 E. 1.3 sowie A-6747/2008 vom 24. Februar 2011 E. 1.3). Eine Ausnahme bezüglich des Sachgebietes nach Art. 32 VGG ist nicht ersichtlich.

E. 1.3

Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die

angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Als formelle Verfügungsadressatin hat die Beschwerdeführerin ohne weiteres ein aktuelles, schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung bzw. Anpassung oder Nichtigerklärung der angefochtenen Verfügung der Vorinstanz. Sie ist folglich beschwerdelegitimiert.

E. 1.4

Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und Art. 52 VwVG) ist demnach grundsätzlich einzutreten, unter dem Vorbehalt gemäss E. 1.1, dass die Verfügung nicht nichtig ist.

E. 2

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Verletzungen von Bundesrecht - einschliesslich der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des Sachverhalts und Überschreitung und Missbrauch des Ermessens - sowie auf Angemessenheit (Art. 49 VwVG).

E. 3

Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, die Verfügung sei wegen formeller Mängel nichtig, weil ihr sowohl Unterschrift wie Datum fehlen würden. Die Vorinstanz hat sich hierzu nicht geäussert. Gemäss Art. 34 und 35 VwVG ist eine Verfügung schriftlich zu eröffnen, als solche zu bezeichnen, zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen. Diese Elemente erfüllt die angefochtene Verfügung. Weder das Verfahrensrecht noch das Fernmelderecht verlangen ausdrücklich eine Unterzeichnung, anders als beispielsweise für gerichtliche Urteile (vgl. Art. 35 des Geschäftsreglements für das Bundesverwaltungsgericht vom 17. April 2008 [VGR, SR 173.320.1] oder auch Art. 238 Bst. h der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [ZPO, SR 272]). Eine Unterschrift ist zwar auch bei behördlichen Verfügungen durchaus wünschbar, zeigt doch der Unterzeichnende damit, dass er hinter deren Inhalt steht, sie als vollständig und richtig erachtet und dass es sich um die definitive Fassung handelt. Solange indes das anwendbare Recht nicht ausdrücklich eine Unterschrift verlangt, ist die Unterschrift gemäss Rechtsprechung nicht von Bundesrechts wegen Gültigkeitserfordernis für eine Verfügung (BGE 105 V 248 E. 4; Urteil des Bundesgerichts 1P.330/2000 vom 12. Dezember 2000 E. 3b; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4580/2007 vom 17. Januar 2008 E. 3.2). Die Berufung auf Formmängel findet ihre Grenze am Grundsatz von Treu und Glauben; somit ist Massstab, ob dem Betroffenen aus der mangelhaften Eröffnung (Art. 38 VwVG) ein Nachteil erwachsen ist. Dies ist insbesondere dann zu verneinen, wenn er durch den Formmangel, hier die falsche oder fehlende Unterschrift, nicht irreführt und dadurch benachteiligt wurde (Urteil des Bundesgerichts U 68/02 vom 14. April 2003 E. 1.2 mit Hinweisen; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4580/2007 vom 17. Januar 2008 E. 3.2). Gleich verhält es sich im vorliegenden Fall: Die Beschwerdeführerin konnte die Tragweite der verfügten Pflichten erkennen und hat rechtzeitig Beschwerde erhoben, so dass ihr kein Nachteil erwachsen ist. Auch das fehlende Datum auf der Verfügung stellt keinen Mangel dar. Nur das Datum der Zustellung ist von rechtlicher Relevanz, insbesondere für die Rechtsmittelfrist und den Eintritt der Rechtskraft, während das Datum der Ausstellung bzw. des Erlasses einer Verfügung ohne Belang ist (vgl. Art. 50 Abs. 1 VwVG; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1277/2007 vom 18. September 2007 E. 1.2 mit weiteren Hinweisen; Felix Uhlmann/ Andrea Schwank in: Praxiskommentar

VwVG, Waldmann/ Weissenberger (Hrsg.), Zürich 2009, Art. 38 N 26). Ein Nichtigkeitsgrund wegen formeller Mängel ist somit zu verneinen.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe zu Unrecht ein Schlichtungsverfahren eingeleitet. Es hätten die Voraussetzungen hierzu gefehlt. So bestehe weder eine Streitigkeit über Forderungen, noch sei die Nummernportierung streitig. Die Kundin habe auch nicht vorgängig versucht, eine einvernehmliche Lösung zu finden und gemäss dem klaren Wortlaut der Kundin handle es sich um eine Anfrage und nicht um ein Gesuch, ein Schlichtungsverfahren durchzuführen. Schliesslich stelle sich die Frage, ob das Schlichtungsbegehren missbräuchlich sei.

E. 4.2

Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, sie sei Schlichtungsstelle für zivilrechtliche Streitigkeiten zwischen Kunden und ihren Anbietern von Fernmelde- oder Mehrwertdiensten. Als solche sei sie auch zuständig, wenn es strittig sei, ob überhaupt ein Vertrag bestehe, oder wenn es um inhaltliche Auseinandersetzungen zum Vertrag gehe. Die Parteien seien sich uneinig gewesen, ob ein Vertragsverhältnis vorgelegen habe oder nicht. Die Kundin hätte sich schriftlich an die Beschwerdeführerin gewandt, aber keine Antwort erhalten, weshalb auch die Voraussetzung erfüllt sei, wonach vorgängig ein Versuch einer Einigung unternommen werden müsse. Es könne einer Kundin nicht zugemutet werden, mehrere Schreiben an die Beschwerdeführerin zu richten, ohne je eine Antwort darauf zu erhalten. Das Verfahren sei auch nicht missbräuchlich eingeleitet worden, die Kundin sei nämlich der Ansicht gewesen, mit der Beschwerdeführerin keinen Vertrag eingegangen zu sein und habe somit nicht für die ihr in Rechnung gestellten vorzeitigen Vertragskündigungsgebühren aufzukommen. Dies müsse als bestrittene Forderung gelten. Da der mit dem Schlichtungsverfahren verfolgte Zweck oder Nutzen für die begehrende Partei erreicht werden könne, sei die Einleitung auch nicht missbräuchlich.

E. 4.3

Die Rüge betrifft einerseits die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz, andererseits deren rechtliche Würdigung. In Bezug auf den Sachverhalt ist festzuhalten, dass aus dem von der Vorinstanz eingereichten Dossier nicht ersichtlich ist, dass die Kundin auf ein Schreiben hin keine Antwort erhalten hat. Die Argumentation der Vorinstanz, dass es ein unbeantwortetes Schreiben der Kundin gebe, das als gescheiterte Einigung einzustufen sei, findet keine Grundlage in den Akten, vielmehr findet sich insbesondere ein eingeschriebener Brief der Kundin vom 30. April 2010, in dem sie einzig die Portierung der beiden Nummern auf Swisscom verlangt bis am 7. Mai 2010. Die Beschwerdeführerin hat diesen Brief am 7. Mai 2010 beantwortet, also innerhalb einer Kalenderwoche. Die Antwort kann nicht als verspätet eingestuft und einer unterlassenen Antwort gleichgestellt werden. In ihrem Schreiben an die Vorinstanz erklärt die Kundin dann ausdrücklich, sie verzichte auf die Rufnummern, sie verlangte mithin bereits im vorinstanzlichen Verfahren keine Portierung mehr. Eine versuchte vorgängige Einigung ist somit einzig in Bezug auf die Nummernportierung nachgewiesen, lag aber vor der Vorinstanz gar nicht mehr im Streit. Über andere Punkte ist hingegen kein Einigungsversuch nachgewiesen. Aus den Akten ergibt sich auch nicht, dass die Beschwerdeführerin der Kundin Fr. 1'000.- wegen vorzeitiger Vertragsauflösung in Rechnung gestellt hat, wie die Vorinstanz ausführt. Ebenso wenig findet sich eine Kündigung in den Akten. Die Beschwerdeführerin bestreitet

denn auch ausdrücklich, eine solche Rechnung ausgestellt zu haben. Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz erweist sich somit als aktenwidrig. Was die Kundin verlangt hat, geht nicht eindeutig aus den Vorakten hervor. Ein Schreiben, das als dasjenige vom 20. Mai 2010 identifiziert werden kann, findet sich nicht in den Akten. Die Vorinstanz hat dessen Inhalt in ihrem Informatiksystem erfasst; danach soll die Kundin den Sachverhalt aus ihrer Sicht dargelegt haben, gefragt haben, was sie für die Portierung der Nummern machen müsse und unter dem Titel "Ziel" wird ausgeführt, sie verzichte auf die Telefonnummern. Sie wolle die Strafe von Fr. 1'000.- nicht zahlen. Ob es stimme, dass sie als Kundin einfach weitergegeben werden könne bei einem Verkauf des Anbieters. In den Akten findet sich die erste Seite eines Schreibens der Kundin mit dem Titel "Rekapitulation der Geschichte mit Zirkumflex" und dem Eingangsstempel vom 27. Mai 2010, das insoweit dem im System erfassten Schreiben entspricht, aber unvollständig ist. Das Schreiben "Rekapitulation der Geschichte mit Zirkumflex" findet sich noch ein zweites Mal in den Vorakten, diesmal ohne Eingangsstempel dafür aber mit einer zweiten Seite. Diese zweite Seite weist jedoch einen anderen Inhalt auf, nämlich dass die Kundin noch Rechnungen von der Beschwerdeführerin für die Zeit bis 19. April 2010 habe und sie diese erst zahlen werde, wenn alles abgeklärt sei, um eine Anerkennung der Beschwerdeführerin als Geschäftspartner zu vermeiden. Nach den Vorbringen der Beschwerdeführerin, auch während des vorinstanzlichen Verfahrens, bestanden aber keine offenen Rechnungen mehr. Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz erweist sich somit teilweise als unzutreffend, kann aber in wesentlichen Punkten auch nicht nachvollzogen werden.

E. 4.4

Gemäss Art. 12c Abs. 1 FMG kann jede Partei "bei Streitigkeiten zwischen Kundinnen oder Kunden und Anbieterinnen von Fernmelde- oder Mehrwertdiensten die Schlichtungsstelle anrufen". Gegenstand solcher Verfahren sind Zivilrechtsstreitigkeiten, da zwischen Kunden und Anbieterinnen zivilrechtliche Verträge geschlossen werden (vgl. auch Art. 43 Abs. 1 FDV). Hierzu zählt auch das nach zivilrechtlichen Kriterien zu beurteilende Zustandekommen eines gültigen Vertrages, wenn dies strittig ist (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4903/2010 vom 17. März 2011, E. 3.2.1). Die sachliche Zuständigkeit der Vorinstanz ist daher für den vorliegenden Fall grundsätzlich zu bejahen.

E. 4.5

Art. 45 Abs. 2 Bst. a FDV setzt für ein Schlichtungsbegehren einen vorgängigen Einigungsversuch voraus. Wie vorstehend ausgeführt, ist dieser nur für eine - im Schlichtungsverfahren nicht mehr verlangte - Nummernportierung nachgewiesen, nicht aber für andere Begehren bzw. Streitpunkte. Ist jedoch der vorgängige Einigungsversuch Verfahrensvoraussetzung, so hat dieser zumindest sinngemäss die der Schlichtungsbehörde unterbreiteten Streitpunkte zu umfassen, andernfalls ist diese Voraussetzung nicht erfüllt (vgl. auch zur ähnlichen, obligatorischen Klagebewilligung für einen Zivilprozess: Dominik Infanger, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2010, Art. 209 N. 8). Die Vorinstanz hätte daher schon aus diesem Grund kein Schlichtungsverfahren eröffnen dürfen.

E. 4.6

Der Vorinstanz kann im Übrigen auch nicht gefolgt werden, dass das Schreiben der Kundin als Schlichtungsbegehren einzustufen sei. Gemäss Rechtsprechung zielt eine Zivilrechtsstreitigkeit darauf ab, zivilrechtliche Verhältnisse endgültig und dauernd durch

behördlichen Entscheid zu regeln (Urteil des Bundesgerichts 5C.109/2005 vom 19. August 2005 E. 1.1 mit weiteren Hinweisen, BGE 124 III 44 E. 1a). Nach dem Wortlaut hat die Kundin technische und rechtliche Fragen an die Vorinstanz gerichtet und die Geschäftspraxis der Beschwerdeführerin beanstandet. Hierzu ist die Vorinstanz, wie sie richtig ausführt, nicht zuständig. Auch auf ihre Nachfrage hin ist in den Akten keine eindeutige Willensäußerung dokumentiert, mit der ein Schlichtungsverfahren beantragt wird. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang ferner, dass zwischen den Parteien - wenn überhaupt ein vertragliches Verhältnis vorliegt - eine Geschäftskundenbeziehung bestand, es sich somit nicht um einen Konsumentenvertrag handelt. Umso mehr darf erwartet werden, dass Anträge gestellt werden, die hinreichend klar sind. Der Hinweis der Kundin, sie wolle die Fr. 1'000.- nicht bezahlen, reicht ebenso wenig aus, wenn keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass je eine solche Rechnung gestellt worden ist.

E. 4.7

Hätte demnach die Vorinstanz kein Schlichtungsverfahren einleiten dürfen, so fehlt der Gebührenverfügung die Grundlage und sie ist aufzuheben. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und die übrigen Rügen sind nicht mehr zu prüfen.

E. 5

Die Kosten des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt, wobei Vorinstanzen keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Vorinstanz, weshalb keine Verfahrenskosten zu erheben sind. Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 500.- ist ihr nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückzuerstatten.

E. 6

Die Beschwerdeführerin war nicht extern vertreten, und es sind auch keine grösseren Auslagen ersichtlich, weshalb ihr trotz Obsiegens keine Parteientschädigung zusteht (Art. 7 Abs. 4 und e contrario Art. 8 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

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