



## **Urteil vom 11. Oktober 2012**

---

Besetzung

Richterin Marianne Ryter (Vorsitz),  
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,  
Richter André Moser,  
Gerichtsschreiber Alexander Mistic.

---

Parteien

**X.\_\_\_\_\_ AG, ...**,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Stiftung ombudscom, Schlichtungsstelle**  
**Telekommunikation**, Bundesgasse 26, 3011 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Gebühren Schlichtungsverfahren.

**Sachverhalt:****A.**

Die X.\_\_\_\_\_ AG, mit Sitz in ... (Deutschland) und Zustellungsdomizil in ... (Schweiz), stellt als technische Dienstleisterin Anbietern bzw. Händlern Online-Payment-Systeme zur Abrechnung von Produkten und Dienstleistungen im Internet zur Verfügung. Die jeweiligen Beträge werden über die Mobilfunkrechnung des Endkunden abgerechnet. Die X.\_\_\_\_\_ AG bietet hierfür eine technische Plattform an, die es ihr unter anderem ermöglicht, die tatsächlich erfolgten Transaktionen nachzuverfolgen. Neben dem Zur-Verfügung-Stellen der technischen Plattform leitet sie auch die von den Mobilfunknetzbetreibern erhaltenen Gelder für abgerechnete Mehrwertdienste an ihre Geschäftskunden weiter.

**B.**

Die Y.\_\_\_\_\_ Sàrl (nachfolgend: Y.\_\_\_\_\_), mit Sitz in ... (Luxemburg), ist Geschäftskundin der X.\_\_\_\_\_ AG und unter anderem Anbieterin des Online-Rollenspiels "...", das auch auf Smartphones gespielt werden kann. Das Spiel ist grundsätzlich kostenlos, jedoch können während des Spielverlaufs gewisse Zusatzfunktionen ("digital items") via mobile Bezahlung erworben werden.

**C.**

Am 7. Juni 2011 erhielten A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ von der Sunrise Communications AG die monatliche Familien-Telefonrechnung. Dieser war unter anderem zu entnehmen, dass ihr dreizehnjähriger Sohn C.\_\_\_\_\_ zwischen dem 21. Mai bis zum 24. Mai 2011 dreissig Mal Mehrwertdienste über die X.\_\_\_\_\_ AG im Betrag von Fr. 138.90 (exklusive Mehrwertsteuer) in Anspruch genommen haben soll. Die Verbindungskosten für eine 09xx-Nummer, die von ihm zwischen dem 24. Mai und dem 5. Juni 2011 fünfzehn Mal gewählt wurde, schlugen mit Fr. 291.06 (exklusive Mehrwertsteuer) zu Buche.

**D.**

Eine per E-Mail vom 13. Juni 2011 an die Adresse "mapleurope.com" gesendete Anfrage von B.\_\_\_\_\_ blieb unbeantwortet. In der Folge bestritten A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ gegenüber der Y.\_\_\_\_\_ und der X.\_\_\_\_\_ AG (jeweils mit Schreiben vom 17. Juni 2011) den Gesamtbetrag von Fr. 430.— und forderten eine Erklärung, wie die Buchungen überhaupt zustande gekommen seien, zumal ihr minderjähriger Sohn während des Online-Spiels auf seinem Smartphone auf zahlungspflichtige "digital items" offenbar nie hingewiesen worden sei. Zudem baten sie

um eine Verhandlungslösung, wie dies im Verfahrensreglement der Ombudscom vorgeschrieben sei.

**E.**

In ihrem Schreiben vom 17. August 2011 teilte die X.\_\_\_\_\_ AG mit, sie habe die Anfrage von A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ an die Y.\_\_\_\_\_ weitergeleitet. Diese sei für weitere Auskünfte über den Inhalt der bezogenen Leistung zu kontaktieren, da die X.\_\_\_\_\_ AG weder Anbieterin noch Vermarkterin der Dienstleistung sei. Es könne aber festgehalten werden, dass es sich bei den bezogenen Leistungen nicht um ein Abonnement handle, sondern um Einzelverbuchungen. Eine Stellungnahme seitens der Y.\_\_\_\_\_ blieb aus.

**F.**

Mit Eingabe vom 31. August 2011 reichte A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchsteller) bei der Ombudscom ein Begehren um Durchführung eines Schlichtungsverfahrens gegen die X.\_\_\_\_\_ AG (nachfolgend: Gesuchsgegnerin) ein.

In ihrer Stellungnahme vom 5. Oktober 2011 wies die Gesuchsgegnerin unter anderem darauf hin, dass auf die Y.\_\_\_\_\_ lediglich ein Betrag in Höhe von Fr. 139.90 (netto) bzw. Fr. 150.— (brutto) entfalle. Der restliche Betrag von Fr. 291.06 für Verbindungen mit der 09xx-Nummer könne nicht zugeordnet werden, da die Transaktionen nicht über die technische Plattform der Gesuchsgegnerin abgewickelt worden seien. Angesichts der vergeblichen Bemühungen seitens des Gesuchstellers, von der Y.\_\_\_\_\_ Antworten auf seine Fragen zu erhalten, sei die Gesuchsgegnerin bestrebt, "eine faire Klärung des Sachverhalts" für den Gesuchsteller herbeizuführen. Ohne Rücksprache mit der Y.\_\_\_\_\_ sei die Gesuchsgegnerin bereit – jedoch ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und ohne auf die Berechtigung der Forderung eingehen zu können –, die Hälfte des Betrags, d.h. Fr. 75.—, zu erstatten.

Mit Schreiben vom 13. Oktober 2011 nahm der Gesuchsteller diesen Vorschlag an.

**G.**

Am 18. Oktober liess die Ombudscom den Verfahrensbeteiligten einen Schlichtungsvorschlag zukommen, wonach die Gesuchsgegnerin den Betrag von Fr. 75.— innert 20 Tagen nach Erhalt der Bestätigung über die

erfolgreiche Schlichtung auf das Bankkonto des Gesuchstellers überweist.

Mit Schreiben vom 1. November 2011 teilte die Ombudscom den Verfahrensbeteiligten mit, dass die Schlichtung zu Stande gekommen und das Verfahren abgeschlossen sei.

#### **H.**

In der Gebührenverfügung vom 1. November 2011 auferlegte die Ombudscom der X.\_\_\_\_\_ AG Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 864.—, die sich zuzüglich Mehrwertsteuer auf insgesamt Fr. 933.10 beliefen (vgl. Gebührenrechnung vom 1. November 2011). Zur Begründung führte die Ombudscom aus, im Rahmen des Schriftenwechsels sei eine Einigung zwischen den Parteien erfolgt. Das der Gebührenrechnung zugrunde liegende Schlichtungsverfahren sei durch die Ausarbeitung eines Schlichtungsvorschlags ohne Überlegungen des Ombudsmanns abgeschlossen worden. Gemäss Gebührenreglement seien die Gebühren zwischen Fr. 200.— bis Fr. 3'000.— anzusetzen. Im vorliegenden Fall seien die Verfahrenskosten namentlich aufgrund der unterdurchschnittlichen Komplexität und des hohen Aufwands sowie des mittleren Streitwerts und der Einigung der Parteien festgelegt worden. Von diesen Kosten sei die Behandlungsgebühr bereits in Abzug gebracht worden. Für Fallzahler erfolge die Gebührenfestsetzung zuzüglich einer Erhöhung von 20%.

#### **I.**

Mit E-Mail vom 21. November 2011 setzte die X.\_\_\_\_\_ AG die Ombudscom darüber in Kenntnis, dass sie gegen die Gebührenverfügung vom 1. November 2011 Beschwerde einzureichen gedenke, da die behördlich festgelegten Gebühren unangemessen seien. Nicht nachvollziehbar sei, weshalb hier ein Fall mit hohem Aufwand vorliegen soll, zumal bei dem niedrigen Betrag von Fr. 150.— kaum von einem mittleren Streitwert auszugehen sei.

Mit E-Mail vom 29. November 2011 wies die Ombudscom unter anderem darauf hin, dass der Aufwand im vorliegenden Fall hoch gewesen sei. Bis zum Abschluss des Verfahrens seien zahlreiche Kontakte mit dem Kunden und mit der X.\_\_\_\_\_ AG nötig gewesen. Zusammen mit dem Aktenstudium und der Ausarbeitung des Schlichtungsvorschlags sei der Ombudscom ein hoher Arbeitsaufwand entstanden.

**J.**

Mit Beschwerde vom 24. November 2011 gelangt die X.\_\_\_\_\_ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) an das Bundesverwaltungsgericht und beantragt sinngemäss, die Verfügung der Ombudscom vom 1. November 2011 sei unverhältnismässig und daher aufzuheben.

**K.**

In ihrer Vernehmlassung vom 16. März 2012 beantragt die Ombudscom (nachfolgend: Vorinstanz) die Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin.

**L.**

Mit Eingabe vom 20. April 2012 beantragt die Beschwerdeführerin, es sei die Verfügung der Vorinstanz aufzuheben, eventualiter die Spruchgebühr im vorinstanzlichen Verfahren herabzusetzen. Sodann seien keine Verfahrenskosten zu erheben und der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'000.— zurückzuerstatten. Die Beschwerdeführerin bringt im Sinne einer Präzisierung ihres Rechtsbegehrens zudem vor, das Schlichtungsverfahren hätte mangels Vorliegen einer Eintretensvoraussetzung nicht eingeleitet werden dürfen.

**M.**

Mit Zwischenverfügung vom 24. April 2012 wird die Vorinstanz vom Bundesverwaltungsgericht aufgefordert, eine einlässliche Stellungnahme einzureichen. In ihrer zweiten Stellungnahme vom 14. Mai 2012 äussert sich die Vorinstanz auch zu den neuen Vorbringen der Beschwerdeführerin.

**N.**

Mit Eingabe vom 23. Mai 2012 trägt die Beschwerdeführerin ihre Schlussbemerkungen vor.

**O.**

Sofern entscheidrelevant wird auf die weiteren Vorbringen der Parteien in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**1.1** Nach Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG; SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern – wie vorliegend – keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist.

**1.2** Vorinstanzen des Bundesverwaltungsgerichts sind die in Art. 33 und Art. 34 VGG genannten Behörden. Die Ombudscom, konstituiert als Stiftung im Sinne von Art. 80 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210), ist als Schlichtungsstelle der Telekommunikationsbranche gemäss Art. 12c Abs. 1 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG, SR 784.10) und 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 damit nach Art. 33 Bst. h VGG eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. BVGE 2010/34 E. 1.3 sowie die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-5925/2011 vom 26. April 2012 E. 1.1 und A-5998/2010 vom 29. März 2012 E. 1.2).

**1.3** Die vorliegend angefochtene Verfügung der Ombudscom vom 1. November 2011 weist die Verfahrensgebühr (exklusive Mehrwertsteuer) aus und legt die konkrete Zahlungspflicht der Verfügungsadressatin fest. Der Verfügung beigefügt ist eine Rechnung, die auch die Mehrwertsteuer ausweist. Zusammen mit der Rechnung ist die Gebührenverfügung ein taugliches Anfechtungsobjekt für eine Beschwerde (vgl. BVGE 2010/34 E. 1.2 und Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-5925/2011 vom 26. April 2012 E. 1.1, A-4903/2010 vom 17. März 2011 E. 1.1.1 und A-5998/2010 vom 29. März 2012 E. 1.1).

**1.4** 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 der angefochtenen Verfügungen der Vorinstanz. Sie ist folglich beschwerdelegitimiert.

**1.5** Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

**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).

**3.**

**3.1** Als Erstes stellt die Beschwerdeführerin in Abrede, überhaupt Anbieterin der gegenüber dem Endkunden abgerechneten Leistung und Inhaberin der strittigen Forderung zu sein. Da sie vom persönlichen Anwendungsbereich der hier einschlägigen fernmelderechtlichen Normen nicht erfasst werde, könne die Vorinstanz für das vorliegende Schlichtungsverfahren auch nicht zuständig sein.

**3.2** Diese Auffassung ist jedoch unzutreffend. Wie die Vorinstanz richtig ausführt gelten nach Art. 37 Abs. 1 FDV als Mehrwertdienstanbieter die Inhaberinnen oder Inhaber von entsprechenden Nummern, welche für die Bereitstellung von Mehrwertdiensten verwendet werden. Der vorliegende Mehrwertdienst wurde über SMS bereit gestellt, womit gemäss Art. 36 Abs. 3 FDV eine Kurznummer nach den Art. 15a-15f der Verordnung vom 6. Oktober 1997 über die Adressierungselemente im Fernmeldebereich (AEFV; SR 784.104) verwendet werden muss. Für SMS/MMS-Dienste werden die einzelnen Kurznummern von den Fernmeldedienstanbieterinnen den jeweiligen Anbietern von Mehrwertdiensten zugeteilt. Vorliegend ist die Beschwerdeführerin beim Mobilfunkanbieter Sunrise mit der Kurznummer XXXXX registriert. Die genannte Nummer erfüllt die formellen Erfordernisse von Art. 15b AEFV, wonach die Kurznummern für SMS- und MMS-Dienste aus drei bis fünf Ziffern bestehen und die erste Ziffer eine solche von 1 bis 9 sein muss.

**3.3** Weil die Beschwerdeführerin nach dem soeben Ausgeführten die Qualifikation als Mehrwertdienstanbieterin im Sinne von Art. 37 Abs. 1 FDV erfüllt, mithin vom persönlichen Anwendungsbereich der Art. 42 ff. FDV erfasst wird, muss sie an den Schlichtungsverfahren vor der Vorinstanz teilnehmen (Art. 47 Abs. 1 FDV; zur grundsätzlichen Zuständigkeit der Vorinstanz für Schlichtungsverfahren betreffend zivilrechtliche Streitigkeiten vgl. bereits Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A- 4903/2010 vom 17. März 2011 E. 2–3). Nicht weiter eingegangen werden muss da-

her auf die von der Vorinstanz aufgeworfene Frage, wie es sich damit verhalte, wenn bei der Erbringung von Mehrwertdiensten auf ein arbeitsteiliges Konstrukt mit einer Drittpartei zurückgegriffen werde, die möglicherweise die tatsächliche zivilrechtliche Forderungsberechtigte sei. Ob und gegebenenfalls inwiefern in dieser Praxis eine unzulässige Umgehung der nach Art. 47 Abs. 1 FDV statuierten Teilnahmepflicht der Anbieterinnen und Anbieter von Mehrwertdiensten am Schlichtungsverfahren zu erblicken sei, wie die Vorinstanz hervorhebt, kann vorliegend offen bleiben.

#### 4.

**4.1** Die Beschwerdeführerin bringt sinngemäss vor, die Voraussetzungen für die Einleitung eines Schlichtungsverfahrens seien sowohl aus faktischen als auch volitiven Gründen nicht gegeben. Von einem gescheiterten Einigungsversuch könne keine Rede sein.

Ein Einigungsversuch setze voraus, dass die streitenden Parteien den relevanten Sachverhalt kennen und sich über den Verhandlungsgegenstand im Klaren seien. Ohne entsprechende Kenntnis der faktischen Grundlagen sei "eine Verhandlung naturgemäss nicht möglich". Aus diesem Grund habe die Beschwerdeführerin in ihrem Schreiben vom 17. August 2011 (vgl. Bst. E hiavor) ausführlich über das Zustandekommen der Abrechnung und der Beziehung von Anbieter, Gesuchsteller und Beschwerdeführerin Auskunft erteilt und die für die Beanstandungen zuständige Stelle benannt. Das Schreiben des Gesuchstellers (vgl. oben Bst. D) habe dazu Anlass gegeben, da entsprechende Fragen aufgeworfen worden seien. Da die Beschwerdeführerin nicht Inhaberin der Forderung gewesen sei, habe sie sich zunächst zu den Auskunftsverlangen des Gesuchstellers geäußert. Zudem hätten Missverständnisse ausgeräumt werden müssen, zumal der Betrag in der Höhe von Fr. 430.— von der Beschwerdeführerin nicht hätte nachvollzogen werden können (vgl. dazu Bst. F). Aus der Sicht der Beschwerdeführerin sei somit ein "Austausch von Informationen und Einwendungen" erforderlich gewesen, bevor im Wege gegenseitigen oder auch einseitigen Nachgebens eine Verhandlung auch nur hätte begonnen und eine Einigung hätte erzielt werden können.

Sodann sei der Wille, eine gütliche Einigung zu erzielen – etwa durch eine Kulanzzahlung –, bei der Beschwerdeführerin stets vorhanden gewesen. Von ihrer Seite sei kein Verhalten an den Tag gelegt worden, das auf einen anderen Willen hätte schliessen lassen. Dass die Beschwerdefüh-

rerin auf das Schreiben des Gesuchstellers hin diesem nicht gleich und ohne Weiteres Fr. 430.— zugesagt habe, stelle jedenfalls keinen Abbruch der Verhandlungen dar. Ein Scheitern der Einigung wäre erst dann anzunehmen gewesen, wenn ein Einigungswille nach den Umständen erkennbar nicht mehr vorgelegen hätte oder nach Treu und Glauben nicht mehr hätte angenommen werden können.

**4.2** Dagegen wendet die Vorinstanz – kurz zusammengefasst – ein, im Schreiben des Gesuchstellers vom 17. Juli 2011 werde ausdrücklich um eine Verhandlungslösung gebeten ("wie dies im Verfahrensreglement unter Ziff. 3.2 von ombudscom vorgeschrieben"; vgl. oben Bst. D). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin könne ihrem Antwortschreiben vom 17. August 2011 kein Wille zur Einigung in der Streitsache entnommen werden. Das Schreiben beschränke sich darauf, den Gesuchsteller lediglich an die Y.\_\_\_\_\_ zu verweisen. Auf die vom Gesuchsteller angestrebte Verhandlungslösung habe die Beschwerdeführerin keine Stellung bezogen. Gleiches gelte für den Hinweis des Gesuchstellers, der mögliche Verursacher der Mehrwertdienstgebühren sei minderjährig und daher nur bedingt geschäftsfähig. Das Antwortschreiben enthalte kein Angebot zur Einigung in Bezug auf die bestrittenen Mehrwertdienstgebühren, sondern beschränkte sich auf die Abgabe von Sachinformationen zur strittigen Dienstleistung.

**4.3** Gemäss zweiter Stellungnahme vom 14. Mai 2012 komme nach Auffassung der Vorinstanz ein Einigungsversuch zum Erliegen respektive müsse ein solcher als gescheitert gelten, wenn ein *Anbieter* auf die Beanstandungen der Kunden nicht reagiere, inhaltlich nicht auf das Anliegen der Kunden eingehe oder dieses ablehne. An einem Einigungsversuch durch den *Kunden* fehle es, wenn dessen Schilderungen zum Einigungsversuch nicht glaubhaft erscheinen oder konkrete Angebote oder Erklärungen von Anbietern (beispielsweise zur Begründetheit, der Existenz oder dem Zustandekommen einer Forderung) unbegründet ablehnt oder gänzlich unbeantwortet blieben. Ein erfolgreicher Einigungsversuch hänge letztlich massgeblich davon ab, wie der Anbieter auf die Kundenbeschwerde reagiere und inwiefern ein Anbieter Hand für einen Kompromiss mit dem Kunden oder der Kundin biete.

Ein Einigungsversuch müsse als gescheitert gelten, wenn ein Antwortschreiben ausbleibe. Auch Antwortschreiben mit blossen Erklärungen oder Standardschreiben ohne Bezugnahme auf die Forderungen oder Vorschläge des Kunden seien aus der Perspektive der Vorinstanz als Ab-

lehnung durch direkte Einigung zu taxieren. Zusammenfassend könnten Stellungnahmen von Anbietern ohne Bereitschaft zu Verhandlungen oder Zugeständnissen in der Sache keine Pflicht des Kunden zur Weiterführung der Verhandlungen begründen. Unter diesen Voraussetzungen gelte für die Vorinstanz der Einigungsversuch als erfolgt (Art. 45 Abs. 2 FDV und Art. 5 Abs. 1 Bst. b des Verfahrensreglements der Ombudscom [in Kraft seit dem 1. Januar 2011; nachfolgend: Verfahrensreglement]; vgl. dazu sogleich unten E. 5.1) und könne sodann von der Vorinstanz angenommen werden.

## **5.**

**5.1** Nach Art. 12c Abs. 1 FMG i.V.m. Art. 43 Abs. 1 FDV ist die Schlichtungsstelle für zivilrechtliche Streitigkeiten zwischen Kundinnen und Kunden und ihren Anbieterinnen von Fernmelde- oder Mehrwertdiensten zuständig. Ein Schlichtungsverfahren vor der Ombudscom ist nach Art. 45 Abs. 2 FDV nur zulässig, wenn die einreichende Partei zuvor versucht hat, sich mit der anderen Streitpartei zu einigen (Bst. a), es zu den im Verfahrensreglement der Schlichtungsstelle festgelegten Bedingungen eingereicht wird (Bst. b), es nicht offensichtlich missbräuchlich ist (Bst. c) und kein Gericht oder Schiedsgericht mit der Sache befasst ist (Bst. d). Gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. b Verfahrensreglement wird ein Schlichtungsverfahren eingeleitet, wenn im Schlichtungsbegehren glaubhaft dargelegt werden kann, dass die begehrende Partei vorher versucht hat, mit der anderen Partei eine Einigung zu finden, wobei der letzte nachweisliche Kontakt in der strittigen Angelegenheit in der Regel nicht länger als zwölf Monate zurückliegen darf.

**5.2** Prozessthema bildet vorliegend die Frage, ob ein gescheiterter Einigungsversuch im Sinne von Art. 45 Abs. 2 Bst. a FDV respektive Art. 5 Abs. 1 Bst. b Verfahrensreglement bereits vorliegen soll, wenn ein Anbieter auf die Beanstandungen einer Kundin oder eines Kunden lediglich mit einem Antwortschreiben (mit blossen Erklärungen) oder mit einem Standardschreiben (ohne Bezugnahme auf die Forderungen oder Vorschläge seitens der Kundin oder des Kunden) reagiert.

**5.3** Ziel der Auslegung einer Gesetzesbestimmung ist die Ermittlung ihres wahren Sinngehalts. Das Bundesverwaltungsgericht folgt dabei der höchstrichterlichen Auslegungsmethodik, wonach das Gesetz in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden muss. Auszurichten ist die

Auslegung auf die ratio legis, die zu ermitteln dem Gericht allerdings nicht nach seinen eigenen, subjektiven Wertvorstellungen, sondern nach den Vorgaben des Gesetzgebers aufgegeben ist. Die Auslegung des Gesetzes hat zwar nicht entscheidend historisch zu erfolgen, ist im Grundsatz aber dennoch auf die Regelungsabsicht des Gesetzgebers und die damit erkennbar getroffenen Wertentscheidungen auszurichten, da sich die Zweckbezogenheit des rechtsstaatlichen Normverständnisses nicht aus sich selbst begründen lässt, sondern aus den Absichten des Gesetzgebers abzuleiten ist, die es mit Hilfe der herkömmlichen Auslegungselemente zu ermitteln gilt. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Rechtsnorm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis aus der ratio legis. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätenordnung zu unterstellen (vgl. dazu statt vieler: BGE 131 III 33 E. 2 mit Hinweisen; BVGE 2009/8 E. 7 mit Hinweisen; ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, Rn. 128 ff.).

## 5.4

**5.4.1** Auf der Grundlage der im schweizerischen Rechtsleben seit jeher verankerten Tradition des Vermittelns und Schlichtens sowie der zivilprozessualen Institution des Friedensrichters, teilweise aber auch beeinflusst durch jüngste Entwicklungen in ausländischen und supranationalen Rechtsordnungen, haben Schlichtungsverfahren in denjenigen Bereichen des Bundesverwaltungsrechts, die konsensualen Einigungen zugänglich sind, zunehmend an Bedeutung gewonnen (vgl. beispielsweise den neu eingefügten Art. 33b VwVG [in Kraft seit 1. Januar 2007, AS 2006 2197]; vgl., je mit zahlreichen Nachweisen, THOMAS PFISTERER, Einigung, Mediation und Schlichtung – Einführung in Art. 33b VwVG, in: Aktuelle Juristische Praxis [AJP] 2010, S. 1540 ff.; PAUL RICHLI, Zu den Gründen, Möglichkeiten und Grenzen für Verhandlungselemente im öffentlichen Recht, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBI] 1991, S. 381 ff.; KARINE SIEGWART, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], VwVG, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2009, Rz. 1 ff. zu Art. 33b).

**5.4.2** Im Bereich der Telekommunikation hat sich die Schlichtung als flexibles Konfliktlösungsinstrument etabliert und, soweit ersichtlich, auch

bewährt. Nach Auffassung des Bundesrats soll das Schlichtungsverfahren gemäss Art. 12c FMG Kundinnen und Kunden die Möglichkeit bieten, Streitigkeiten mit den Anbieterinnen von Fernmelde- oder Mehrwertdiensten einvernehmlich zu lösen, bevor ein Zivilgericht angerufen werden kann (Botschaft vom 12. November 2003 zur Änderung des Fernmeldegesetzes, BBl 2003 7973 f.; vgl. auch Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-4903/2010 vom 17. März 2011 E. 3.2.1 und A-8603/2010 vom 23. August 2011 E. 4.4). Dies sei insbesondere angezeigt, wenn sich der Gang zum Richter oder zur Richterin nicht lohne. Um aber einen Missbrauch zu verhindern, sei die Schlichtung für den Antragsteller nicht kostenlos (BBl 2003 7973 f.; vgl. dazu auch die im Nationalrat geführte Debatte zu einem letztlich abgelehnten Minderheitsantrag betreffend Kostenlosigkeit des Schlichtungsverfahrens für die Konsumentinnen respektive Konsumenten, Amtl. Bull. N 2004, S. 1702 ff.). Die Behandlungsgebühr solle aber niedrig genug sein, damit die Anrufung der Schlichtungsstelle auch bei geringen Streitwerten sinnvoll sei (BBl 2003 7973 f.; vgl. dazu Art. 4 des Gebührenreglements der Stiftung ombudscorn, genehmigt vom BAKOM am 26. Juli 2011, in Kraft seit dem 1. August 2011 [nachfolgend: Gebührenreglement], wonach die Behandlungsgebühr für Kundinnen und Kunden, die die Schlichtungsstelle anrufen, Fr. 20.— beträgt).

**5.4.3** Als Vorbild für Art. 12c FMG diene – so der Bundesrat ausdrücklich (BBl 2003 7973) – das Verfahren der aussergerichtlichen Streitbeilegung nach Art. 34 der Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzungsrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Abl. L 108 vom 24. April 2002, S. 51; nachfolgend: EU-Universalrichtlinie). Danach sollen die aussergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren transparent, einfach und kostengünstig ausgestaltet sein, so dass eine gerechte und zügige Beilegung der Streitfälle möglich ist (Art. 34 Abs. 1 EU-Universalrichtlinie). Wann ein gescheiterter Einigungsversuch vorliegt, lässt sich der EU-Universalrichtlinie freilich nicht entnehmen, erheischt doch die Rechtsform der Richtlinie gegenüber den EU-Mitgliedstaaten nur hinsichtlich des Ziels Verbindlichkeit und überlässt die Wahl der Form und der Mittel den innerstaatlichen Stellen (Art. 288 Abs. 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union [AEUV]; Fassung aufgrund des am 1. Dezember 2009 in Kraft getretenen Vertrags von Lissabon, konsolidierte Fassung bekanntgemacht im ABl. EG Nr. C 115 vom 9. Mai 2008, S. 47; zur Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union [EuGH] zu Art. 34 EU-Universalrichtlinie vgl. EuGH, verb. Rs. C-317/08

bis C-320/08 – *Rosalba Alassini et al./Telecom Italia SpA et al.* – Slg. 2010, I-2213, Rn. 54-59, 61-65 [Vorabentscheidungsverfahren]).

**5.4.4** Im Erläuterungsbericht zur Verordnung über Fernmeldedienste (FDV) des UVEK vom 9. März 2006 werden lediglich die leitenden Grundsätze noch einmal hervorgehoben (vgl. S. 17 zu Art. 45 FDV), wonach das Verfahren vor der Schlichtungsstelle "fair, rasch und kostengünstig für Kundinnen und Kunden" zu sein habe. Jede Partei müsse gleich behandelt werden und ihren Fall angemessen vertreten können. Der Bericht betont in Bezug auf die Eintretensvoraussetzungen, dass die einreichende Partei zuvor versucht haben muss, sich mit der anderen Streitpartei zu einigen. Damit solle verhindert werden, dass sich Kundinnen und Kunden bei Problemen sogleich an die Schlichtungsstelle wenden, statt zuerst direkt mit der Anbieterin von Mehrwertdiensten eine rasche und einfache Lösung zu suchen und auszuhandeln (vgl. S. 17 zu Art. 45 FDV).

**5.5** Zusammenfassend kann gesagt werden, dass sich die Ombudscom bei der Frage, wann von einem gescheiterten Einigungsversuch im Sinne von Art. 45 Abs. 2 Bst. a FDV respektive Art. 5 Abs. 1 Bst. b Verfahrensreglement auszugehen ist und somit ein Schlichtungsverfahren eingeleitet werden darf, einerseits an den Grundsätzen der Fairness, Transparenz und (Kosten-) Effizienz zu orientieren hat, und andererseits aber auch über einen nicht unbedeutenden eigenen Gestaltungsspielraum verfügt, von dem sie mit dem Erlass des Verfahrensreglements auch Gebrauch gemacht hat. Zudem ist festzuhalten, dass der Gesetzgeber der einvernehmlichen Einigung zwischen den Parteien grundsätzlich und seit jeher einen hohen Stellenwert einräumt. Im Bereich der Telekommunikation soll das Schlichtungsverfahren zum Zuge kommen, wenn der Einigungsversuch zwischen den Parteien effektiv gescheitert ist. Um folglich zu verhindern, dass die Vorinstanz unverzüglich um Durchführung des Schlichtungsverfahrens ersucht wird, darf von dieser das Vorliegen eines gescheiterten Einigungsversuchs sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht nicht leichthin bejaht werden, andernfalls dem Grundsatz der Subsidiarität des Schlichtungsverfahrens nicht hinreichend Rechnung getragen würde.

## **6.**

**6.1** Nach diesen grundsätzlichen Ausführungen ist nunmehr die Praxis des Vorinstanz, wonach ein gescheiterter Einigungsversuch bereits vorliegen soll, wenn ein Anbieter auf die Beanstandungen einer Kundin oder

eines Kunden lediglich mit einem Antwortschreiben (mit blossen Erklärungen) oder mit einem Standardschreiben (ohne Bezugnahme auf die Forderungen oder Vorschläge seitens der Kundin oder des Kunden) reagiert, näher zu untersuchen. Dabei können sogleich diejenigen (offensichtlichen) Fallkonstellationen ausgeklammert werden, bei denen ohne Weiteres von einem effektiv gescheiterten Einigungsversuch ausgegangen werden kann, insbesondere wenn im Schlichtungsbegehren glaubhaft gemacht wird, dass im Antwortschreiben des Anbieters die Beanstandung der Kundin oder des Kunden ausdrücklich abgelehnt oder vollständig ignoriert wird, oder wenn auf diese in eindeutiger Weise inhaltlich überhaupt nicht eingegangen wird.

**6.2** Zunächst muss festgehalten werden, dass die vorinstanzliche Vorgehensweise weder gesetzlich noch reglementarisch verankert ist. Auch auf der Homepage der Ombudscom (etwa bei der Übersicht über das Schlichtungsverfahren und betreffend die Frage, ob die Verfahrensvoraussetzungen erfüllt sind, vgl. <<http://www.ombudscom.ch/verfahren>>, zuletzt besucht am 17. September 2012), lässt sich lediglich entnehmen, dass der Kunde versucht haben muss, mit dem Anbieter eine Einigung zu finden. Dass aber die oben erwähnten Schreiben von der Vorinstanz bereits als Scheitern des Einigungsversuchs qualifiziert werden, lässt sich weder den im Internet publizierten Jahresberichten oder Fallbeispielen in ausdrücklicher und klarer Weise entnehmen noch liefert die Vorinstanz in ihren Stellungnahmen Belege dafür, dass es sich dabei um eine ständig geübte Praxis handelt. Es besteht zwar kein Anlass, daran zu zweifeln, jedoch ist es unter Berücksichtigung der das gesamte Handeln und Verfahren der Schlichtungsbehörde überlagernden Grundsätze – namentlich der Transparenz und der Fairness – erforderlich, dass solche sowohl für Kundinnen und Kunden als auch für die Anbieterinnen und Anbieter wichtigen Informationen mit "Aussenwirkung" veröffentlicht und ggf. im Verfahrensreglement verankert werden. Letztlich steht eine transparente Publikationspraxis auch im Dienste der Effizienz, z.B. weil die Parteien sich in Bezug auf die Frage, ob gemäss Behördenpraxis ein gescheiterter Einigungsversuch vorliegt (oder nicht), selber informieren können, was auch zu einer Entlastung der Vorinstanz führen kann (z.B. weniger Anfragen seitens der Kundinnen und Kunden, ob die Voraussetzungen für ein Schlichtungsverfahren "wirklich" gegeben seien, evtl. sogar eine Reduktion der Anzahl verfrüht bei der Vorinstanz eingereichter Schlichtungsbegehren).

**6.3** Nicht zu beanstanden – und insofern als Ablehnung im Sinne von Art. 45 Abs. 2 Bst. a FDV respektive Art. 5 Abs. 1 Bst. b Verfahrensreglement zu qualifizieren – ist die vorinstanzliche Praxis, wenn sich aus dem betreffenden Antwortschreiben klarerweise ergibt, dass die Anbieterin an der Sachverhaltsfeststellung sowie an einer einvernehmlichen Lösung überhaupt kein Interesse bekundet. Gleich verhält es sich, wenn das Schreiben ein blosses Standardschreiben ist, das erkennbar nicht mit der Intention verfasst wurde, sich mit den individuellen Anliegen der Kundin oder des Kunden auseinanderzusetzen. Damit hat der Gesuchsteller oder die Gesuchstellerin auch ohne Weiteres glaubhaft gemacht, dass ein gescheiterter Einigungsversuch vorliegt, so dass, wenn die übrigen Eintretensvoraussetzungen gegeben sind, ein Schlichtungsverfahren vor der Ombudscom eingeleitet werden kann.

## **6.4**

**6.4.1** Schwieriger zu beurteilen – und im Rahmen des eingeräumten Gestaltungsspielraums und unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Transparenz von der Vorinstanz auch zukünftig in ihrer Praxis zu konkretisieren – sind verschiedenste Fallkonstellationen, bei denen nicht sämtliche Zweifel betreffend die Qualifikation des Antwortschreibens der Anbieterin ausgeräumt werden können, z.B. weil der Anbieter nicht auf sämtliche Fragen, Forderungen oder Anliegen der Kundin oder des Kunden eingeht. Ein gescheiterter Einigungsversuch dürfte aber kaum vorliegen, wenn ein Anbieter in seinem Antwortschreiben an die Kundin oder den Kunden (idealerweise: deutlich und mit Begründung) signalisiert, dass seinerseits in faktischer Hinsicht noch Klärungsbedarf bestehe und (unter Umständen auch bloss sinngemäss) zu verstehen gibt, dass dieses Schreiben nicht als Ablehnung des Einigungsversuchs zu qualifizieren sei, auch wenn vorderhand noch nicht zu sämtlichen Anliegen der Kundin oder des Kunden Stellung genommen werden könne.

**6.4.2** Massgeblich ist eine differenzierte Vorgehensweise, die den jeweiligen Umständen und den das gesamte Verfahren beherrschenden Grundsätzen angemessen Rechnung trägt. Dabei bildet der Ausgangspunkt für die Konkretisierung des Art. 45 Abs. 2 Bst. a FDV respektive Art. 5 Abs. 1 Bst. b, dass ein Schlichtungsverfahren erst dann eingeleitet werden soll, wenn Klarheit darüber besteht, dass der Einigungsversuch effektiv gescheitert ist. Dessen muss sich die Vorinstanz vergewissern, wenn nötig mittels eines prozeduralen Zwischenschritts: Zwar sieht Art. 5 Abs. 2 Satz 1 Verfahrensreglement vor, dass die Vorinstanz abschliessend darüber entscheiden kann, ob die Eintretensvoraussetzungen für die Einlei-

tung eines Schlichtungsverfahrens erfüllt sind. Doch hat sich auch diese reglementarische Bestimmung in das verfassungsrechtlich und gesetzlich vorgegebene Gefüge einzuordnen (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101] und Art. 26-33 VwVG). Daraus folgt, dass im Zweifelsfall der Gesuchsgegnerin oder dem Gesuchsgegner vor Einleitung eines Schlichtungsverfahrens Gelegenheit eingeräumt werden muss, sich kurz und innert angemessener Frist zum Vorliegen der Eintretensvoraussetzungen zu äussern. Erst nach Vornahme dieses im Zweifelsfall gebotenen Zwischenschritts kann die Ombudscom abschliessend entscheiden, ob die Voraussetzungen der Art. 5 Abs. 1 Bst. a bis d Verfahrensreglement erfüllt sind.

**6.4.3** Sodann ist festzuhalten, dass an das Glaubhaftmachen i.S.v. Art. 5 Abs. 1 Bst. b Verfahrensordnung keine übertrieben strenge Anforderungen zu stellen sind (vgl. dazu allgemein REGINA KIENER/BERNHARD RÜTSCHKE/MATHIAS KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, Zürich/St. Gallen 2012, Rz. 711 ff.). Es ist aber darauf zu achten, dass in Entsprechung an die Eigenheit des hier relevanten Beweismasses der überwiegenden Wahrscheinlichkeit, d.h. "mehr als behaupten" und "weniger als beweisen", eine für beide Parteien faire und angemessene Balance gefunden und die Schwelle, wann von einem gescheiterten Einigungsversuch auszugehen ist, nicht zu niedrig angesetzt wird. Gerade ihre institutionelle Ausgestaltung im Rahmen einer Stiftung – einerseits eine unabhängige und unparteiische Schlichtungsstelle (vgl. Art. 1 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Verfahrensreglement), andererseits ausschliesslich finanziert durch die Einnahme von (Schlichtungs-) Verfahrensgebühren (Art. 1 Satz 2 Gebührenreglement) – macht es unbedingt erforderlich, dass auf diesen Punkt ganz besonderes Augenmerk zu legen ist. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz lässt sich aus den Materialien, insbesondere den Beratungen im Nationalrat, die vornehmlich die Frage einer Behandlungsgebühr gemäss Art. 12c Abs. 2 FMG zum Thema hatten (Amtl. Bull. N 2004 1702 ff.; vgl. oben E. 5.4.2), nicht entnehmen, dass nach dem Willen des Gesetzgebers die Hürden zur Verfahreseinleitung niedrig anzusetzen seien; den diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz in der Stellungnahme vom 14. Mai 2012 (S. 4 f.) kann deshalb nicht gefolgt werden.

## **6.5**

**6.5.1** Im vorliegenden Fall gibt die Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 23. Mai 2012 zu bedenken, dass mangels eines gescheiterten Einigungsversuchs kein Schlichtungsverfahren hätte eingeleitet werden dürfen. Einerseits habe sie auf die Beanstandungen des Gesuchstellers rea-

giert und diese auch nicht ausdrücklich abgelehnt. Andererseits habe sie mit Schreiben vom 17. August 2011 (d.h. innerhalb der ihr vom Gesuchsteller eingeräumten 30-tägigen Frist) geantwortet und sei auf die Frage des Gesuchstellers eingegangen, wie die bestrittenen Buchungen zustande gekommen seien. Die Klärung dieser Sachverhaltsfrage sei zentral gewesen und habe der Erläuterung seitens der Beschwerdeführerin bedurft. Dass sie in ihrem Antwortschreiben vom 17. August 2011 nicht sogleich auf ihre Forderungen verzichtet und eine Verhandlungslösung angeboten habe, könne ihr im vorliegenden Fall nicht zum Vorwurf gemacht werden.

**6.5.2** Dieser Argumentation ist entgegenzuhalten, dass dem Antwortschreiben vom 17. August 2011 auch nicht sinngemäss entnommen werden kann, dass seitens der Beschwerdeführerin ein Einigungswille in der Streitsache bestanden hat, zumal auch in Bezug auf die vom Gesuchsteller angesprochene Verhandlungslösung ("wie dies im Verfahrensreglement unter Ziff. 3.2 von ombudscm vorgeschrieben"; vgl. oben Bst. D) keine Stellung bezogen wird. Dass zentrale Sachverhaltsfragen noch abzuklären seien (insbesondere in Bezug auf die Höhe der Forderung), wird von der Beschwerdeführerin in ihrem Antwortschreiben nicht thematisiert (auch nicht sinngemäss). Nicht reagiert wurde auch auf den Hinweis des Gesuchstellers, die Mehrwertdienstgebühren seien von einem nur bedingt geschäftsfähigen Minderjährigen verursacht worden. Das Antwortschreiben beschränkt sich sodann auf die blosser Abgabe von eher allgemein gehaltenen Sachinformationen zur strittigen Dienstleistung. Es setzt sich marginal mit den individuellen Anliegen des Gesuchstellers auseinander und zielt in der Hauptsache darauf ab, den Gesuchsteller an die Y.\_\_\_\_\_ weiter zu verweisen. Es handelt sich ganz offensichtlich um ein Antwortschreiben mit blossen Erklärungen, passagenweise sogar um ein Standardschreiben. Daraus folgt, dass kein Zweifelsfall vorgelegen hat, die Vorinstanz von einem gescheiterten Einigungsversuch ausgehen konnte und die Einleitung des Schlichtungsverfahrens zu Recht veranlasst hat. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.

## **7.**

**7.1** Die Beschwerdeführerin fordert in ihrem Eventualantrag die Herabsetzung der von der Vorinstanz festgelegten Gebühr von Fr. 933.10 (inkl. Mehrwertsteuer). Dieser Betrag – so wird sinngemäss in den beiden Stellungnahmen vorgebracht – sei mit Blick auf den Streitwert von Fr. 150.— unangemessen und wirke aufgrund des "Sanktionscharakters" letzten Endes prohibitiv. Die Gebührenregelung trage nicht dem Grad der Verur-

sachung respektive des Unterliegens Rechnung. Dass ungeachtet des Verfahrensausgangs diejenigen Anbieter, die in einem Schlichtungsverfahren (berechtigter- oder unberechtigterweise) beteiligt seien, mit hohen Verfahrenskosten belegt würden, erscheine daher willkürlich und greife unangemessen in deren wirtschaftliche Betätigungsfreiheit ein. Damit werde die Abwehr unberechtigter Forderungen durch den Anbieter faktisch verunmöglicht. Denn durch die unverhältnismässige Verfahrensgebühr werde ein Entgegentreten gegen unberechtigte Forderungen im Ergebnis sanktioniert, selbst wenn sich die Forderung als unberechtigt erweise.

**7.2** Demgegenüber ist nach Auffassung der Vorinstanz das Äquivalenzprinzip in der strittigen Gebührenverfügung eingehalten und im Rahmen des vorinstanzlichen Ermessens korrekt in Rechnung gestellt worden. Diesbezüglich könne auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts verwiesen werden. Der zeitliche Gesamtaufwand der Schlichtungsstelle habe 140 Minuten betragen. Im Übrigen seien vorliegend die Verfahrenskosten aufgrund der unterdurchschnittlichen Komplexität und des hohen Aufwands (das Kundendossier enthalte 53 Einträge) sowie des mittleren Streitwerts und der Einigung der Parteien festgelegt worden. Von diesen Kosten sei die Behandlungsgebühr bereits in Abzug gebracht worden. Für Fallzahler erfolge die Gebührenfestsetzung zuzüglich einer Erhöhung von 20%.

**7.3** Das Äquivalenzprinzips konkretisiert den Grundsatz der Verhältnismässigkeit im Abgaberecht und besagt, dass eine Gebühr nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der bezogenen Leistung stehen darf, sondern sich in vernünftigen Grenzen bewegen muss (BGE 131 II 735 E. 3.2 mit Hinweisen, BGE 126 I 180 E. 3a/bb). 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 betreffenden Verwaltungszweiges 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. 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 (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHL-

MANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 2642). 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 (PIERRE TSCHANEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 58, Rz. 19 ff.; vgl. zum Ganzen auch Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-3434/2010 vom 2. November 2010 E. 7.1, A-6464/2008 vom 6. April 2010 E. 9.2 sowie A-632/2008 vom 2. September 2008 E. 6.1). Zu berücksichtigen ist ferner, dass die Gebühren von Gesetzes wegen die Kosten der Vorinstanz decken sollen (Art. 40 Abs. 1 Bst. c FMG). Gerade in Verfahren mit einem geringen Streitwert ist es daher grundsätzlich in Kauf zu nehmen, dass die erhobenen Gebühren den Streitwert übersteigen. Der Wert des Schlichtungsverfahrens besteht letztlich 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.

**7.4** Das Bundesverwaltungsgericht hatte bereits mehrfach Gebühren der Vorinstanz auf ihre Rechtmässigkeit hin zu überprüfen (eine Zusammenfassung der Rechtsprechung findet sich im Leiturteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5998/2010 vom 29. März 2012 E. 5). Im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4903/2010 vom 17. März 2011 E. 5.3.1 wurde eine Gebühr von 780.— für ein Verfahren mit einem Streitwert von Fr. 75.35, in dem sich die Parteien während des einfachen Schriftenswechsels einigten und in dem die Vorinstanz keine eigenen rechtlichen Abklärungen vornehmen musste, als unangemessen bzw. mit dem Äquivalenzprinzip nicht vereinbar eingestuft. Die Vorinstanz hatte das Verfahren als Kurzfall qualifiziert und der Beschwerdeführerin die Gebühr "namentlich aufgrund der durchschnittlichen Komplexität und des überdurchschnittlichen Aufwands" (zuzüglich eine Erhöhung um 20% für Fallzahler) auferlegt.

**7.5** Im vorliegenden Fall sind die Parallelen in tatsächlicher Hinsicht zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4903/2010 vom 17. März 2011 E. 5.3.1 nicht zu übersehen: Den von der Vorinstanz im vorliegenden Fall eingereichten Unterlagen lässt sich entnehmen, dass sich ihre Tätigkeit darauf beschränkte, nach Durchsicht der eingereichten Unterlagen – was offenbar mit keinem grossen Aufwand verbunden war – auf dem fünfseitigen Schlichtungsvorschlag das Begehren des Kunden wörtlich wieder-

zugeben, die Stellungnahme der Beschwerdeführerin aus deren E-Mail zu kopieren, gestützt darauf dem Kunden den Vorschlag der Beschwerdeführerin zu unterbreiten und nach dessen Zustimmung in drei Ziffern den Schlichtungsvorschlag festzuhalten. Durchgeführt wurde bloss ein einfacher Schriftenwechsel. Eigene (rechtliche) Abklärungen mussten nicht getätigt werden. Aus den Akten ergibt sich, dass sich der Aufwand der Vorinstanz darauf beschränkte, die Eingabe des Kunden in das Informatiksystem einzulesen bzw. einzugeben, die Beschwerdeführerin zur Stellungnahme aufzufordern, diese anschliessend dem Kunden zuzustellen sowie sein Einverständnis an die Beschwerdeführerin zu übermitteln, deren Annahme festzustellen und schliesslich im Schlichtungsvorschlag festzuhalten. Die jeweiligen Begleitschreiben bestehen aus Standardtexten bzw. Textbausteinen und finden sich in jedem Verfahren. Der behauptete "überdurchschnittliche Aufwand" ist damit durch nichts belegt und die "Komplexität" des Falles spielte bei der Falllösung offensichtlich keine Rolle. Der Aufwand der Vorinstanz beschränkte sich vielmehr auf ein absolutes Minimum. Dass allein die Ausarbeitung des Schlichtungsvorschlags 35 Minuten in Anspruch genommen haben soll (vgl. Vernehmlassung vom 16. März 2012, S. 8), ist nicht nachvollziehbar. Unter Berücksichtigung des vor der Schlichtungsbehörde effektiv noch strittigen Betrages von Fr. 150.— erscheint eine Gebühr von Fr. 864.— (exkl. Mehrwertsteuer) in einem offensichtlichen Missverhältnis zum Leistungswert.

**7.6** Mit Blick auf die bisherige Rechtsprechung, namentlich der im Leiturteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5998/2010 vom 29. März 2012 E. 5.1.2 genannten Urteile, sowie des Gebührenrahmens, der unter Einschluss des Fallzahler-Zuschlages von 20 Prozent Fr. 240.— bis Fr. 3'600.— beträgt, verletzt die Vorinstanz mit ihren Gebührenforderungen, die Fr. 700.— übersteigen, für diese – wie im vorliegenden Fall – nicht allzu aufwändigen Schlichtungsverfahren das Äquivalenzprinzip.

**7.7** Sofern eine Beschwerde ganz oder teilweise gutzuheissen ist, entscheidet die Beschwerdeinstanz gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Sie entscheidet insbesondere selbst in der Sache, wenn sie die Entscheidungsreife selber herbeiführen kann (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7662/2010 vom 19. Mai 2011 E. 5; PHILIPPE WEISSENBARGER, in: Praxiskommentar VwVG, a.a.O., Art. 61 N 8 ff.). Die Bemessungskriterien für die Gebührenhöhe sind vorliegend bekannt, weshalb ein reformatorischer Entscheid möglich und geboten ist, soweit eine Beschwerde gutzuheissen ist.

Die Beschwerde ist gestützt auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts teilweise gutzuheissen und die Gebühr in Änderung der ihr zugrunde liegenden Verfügung C16329 neu auf Fr. 700.— (inklusive 20% für Fallzahler) festzusetzen.

#### **8.**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz zu Recht von einem gescheiterten Einigungsversuch ausgegangen ist, indem sie das Schreiben der Beschwerdeführerin vom 17. August 2011 als Ablehnung im Sinne von Art. 45 Abs. 2 Bst. a FDV respektive Art. 5 Abs. 1 Bst. b Verfahrensreglement qualifiziert hat. Hingegen ist der Beschwerdeführerin zuzustimmen, dass die ihr auferlegte Gebühr nicht in Übereinstimmung mit der bundeverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung steht. In dieser Frage ist die Beschwerde deshalb gutzuheissen und die der Beschwerdeführerin aufzuerlegende Gebühr für das Schlichtungsverfahren C16329 neu auf Fr. 700.— (inklusive 20% für Fallzahler) festzusetzen.

#### **9.**

Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen oder beschwerdeführenden und unterliegenden Bundesbehörden auferlegt; anderen als Bundesbehörden, die Beschwerde führen und unterliegen, werden Verfahrenskosten auferlegt, soweit sich der Streit um vermögensrechtliche Interessen von Körperschaften oder autonomen Anstalten dreht (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Demnach sind der Vorinstanz keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Das für die Kostenverlegung massgebende Ausmass des Unterliegens der Beschwerdeführerin hängt von den in der konkreten Beschwerde gestellten Rechtsbegehren ab. Abzustellen ist auf das materiell wirklich Gewollte (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 4.43). Die Beschwerdeführerin beantragte die ersatzlose Aufhebung der Kostenverfügung und eventuell deren "Herabsetzung auf das Angemessene". Sie ist zu etwa zur Hälfte als unterliegend zu betrachten. Es handelt sich um eine Streitigkeit mit Vermögensinteresse, wobei der Streitwert bei Fr. 933.10.— liegt. In Anwendung von Art. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) sind die Verfahrenskosten auf insgesamt Fr. 1'000.— festzusetzen, wovon die Beschwerdeführerin Fr. 500.— zu tragen hat. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'000.— verrechnet, wobei ihr die Differenz von Fr. 500.— zurückzuerstatten ist.

**10.**

Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei ist von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff.

**11.**

Bei nur teilweisem Obsiegen ist die Entschädigung entsprechend zu kürzen (Art. 7 Abs. 2 VGKE). Keinen Anspruch auf Parteientschädigung haben Bundesbehörden sowie, in der Regel, andere Behörden, die als Partei auftreten (Art. 7 Abs. 3 VGKE). Der Beschwerdeführerin steht keine Parteientschädigung zu, da sie nicht anwaltlich vertreten ist und ihr durch die Beschwerdeführung keine nennenswerten Kosten erwachsen sind (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

(Für das Dispositiv wird auf die nächste Seite verwiesen.)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Die Gebühr für das Schlichtungsverfahren C16329 wird neu auf Fr. 700.— (inklusive 20% für Fallzahler) festgesetzt.

**2.**

Der Beschwerdeführerin werden Verfahrenskosten von Fr. 500.— auferlegt. Dieser Betrag wird mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von insgesamt Fr. 1'000.— verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 500.— wird ihr nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet. Hierzu hat sie dem Bundesverwaltungsgericht einen Einzahlungsschein zuzustellen oder ihre Kontonummer bekannt zu geben.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung entrichtet.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. ...; Gerichtsurkunde)
- das Generalsekretariat UVEK (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Marianne Ryter

Alexander Mistic

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: