Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung I
A-6762/2013

Urteil vom 13. April 2015

Besetzung

Richter André Moser (Vorsitz),
Richter Jürg Steiger, Richterin Kathrin Dietrich,
Gerichtsschreiber Pascal Baur.

Parteien

X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Reto Lohrer,
Bachmann Baumberger Rechtsanwälte,
Schulhausstrasse 14, Postfach, 8027 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Gebühren Schlichtungsverfahren.

Sachverhalt:

A.
Am 12. März 2013 gelangte Y._____ an die Stiftung ombudscom, Schlichtungsstelle Telekommunikation (nachfolgend: ombudscom), und ersuchte um Durchführung eines Schlichtungsverfahrens. Zur Begründung führte sie aus, ihre Mobiltelefonieanbieterin (Swisscom [Schweiz] AG [nachfolgend: Swisscom]) habe ihr für den Januar 2013 insgesamt Fr. 500.– für einen über deren Zahlungsplattform Easypay bezahlten Mehrwertdienst in Rechnung gestellt. Diesen Dienst habe sie jedoch nicht in Anspruch genommen, weshalb sie den ihr in Rechnung gestellten Betrag nicht bezahlen wolle. Als Anbieterin des fraglichen Mehrwertdienstes bezeichnete sie die X._____

B.
Mit Schreiben vom 18. April 2013 teilte die ombudscom der X._____ mit, sie habe in der Sache zwischen ihr und Y._____ ein Schlichtungsverfahren eingeleitet, und forderte sie zur Einreichung einer Stellungnahme sowie zusätzlicher Unterlagen auf. Am 22. April 2013 kam die X._____ dieser Aufforderung nach. Am 27. Juni 2013 unterbreitete die ombudscom den Streitparteien folgenden Schlichtungsvorschlag:

> 1. Y._____ nimmt zur Kenntnis, dass sie die strittigen Kosten in der Höhe von CHF 500.00 zu bezahlen hat.
>
> 2. Mit der Unterzeichnung dieses Schlichtungsvorschlags sehen sich die Parteien in der vorliegenden Streitsache vollständig auseinandergesetzt.
>
> 3. Dieser Schlichtungsvorschlag wird von beiden Parteien freiwillig und ohne Schuldeingeständnis angenommen.

In der Begründung des Schlichtungsvorschlags führte sie unter anderem aus, ihre Zuständigkeit sei zu bejahen bzw. die Voraussetzungen für die Einleitung eines Schlichtungsverfahrens seien erfüllt. Namentlich sei die X._____ als Anbieterin des in Rechnung gestellten Mehrwertdienstes zu qualifizieren. In der Folge nahmen beide Parteien den Vorschlag an.

C.
Mit Verfügung vom 29. Oktober 2013 in Verbindung mit der entsprechenden Rechnung vom gleichen Datum auferlegte die ombudscom der X._____ Verfahrensgebühren von insgesamt Fr. 1'595.15. Zur Begründung verwies sie auf die massgeblichen Bestimmungen des Verfahrens- und Gebührenreglements der Stiftung ombudscom vom 28. September

2012 / 15. Mai 2013 (nachfolgend: Reglement ombudscom) sowie auf die durchschnittliche Komplexität des Falles, den hohen Aufwand und den hohen Streitwert.

D.
Gegen diese Verfügung und die darauf basierende Rechnung der ombudscom (nachfolgend: Vorinstanz) erhebt die X._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 29. November 2013 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt, es seien die Verfügung und die Rechnung ersatzlos aufzuheben (Ziff. 1 Rechtsbegehren); eventualiter seien die ihr auferlegen Verfahrensgebühren erheblich zu reduzieren (Ziff. 2 Rechtsbegehren). Zur Begründung ihres Hauptbegehrens bringt sie einerseits vor, die Vorinstanz sei für die Durchführung des Schlichtungsverfahrens nicht zuständig gewesen. Entgegen deren Ansicht könne sie im vorliegenden Fall nicht als Mehrwertdienstanbieterin qualifiziert werden; zwischen ihr und Y._____ habe zudem keine zivilrechtliche Streitigkeit bestanden. Andererseits macht sie geltend, das Schlichtungsbegehren sei unzulässig gewesen, da ihm ein ungenügender Einigungsversuch vorausgegangen und es offensichtlich missbräuchlich gewesen sei. Hinsichtlich ihres Eventualbegehrens führt sie namentlich aus, die Vorinstanz habe das Äquivalenz- und das Kostendeckungsprinzip verletzt.

E.
Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 28. Januar 2014 die Abweisung der Beschwerde. Sie weist die Vorbringen der Beschwerdeführerin zurück und macht insbesondere geltend, diese sei als Mehrwertdienstanbieterin zu betrachten. Am 4. Februar 2014 reicht sie ergänzend den Entwurf der Jahresrechnung 2013 ein und erläutert dessen Bedeutung für die streitige Frage der Einhaltung des Kostendeckungsprinzips.

F.
Die Beschwerdeführerin hält in ihrer Replik vom 16. April 2014 an ihren Begehren und ihren Ausführungen in der Beschwerde fest. Ausserdem erläutert sie ergänzend, wieso sie im vorliegenden Fall nicht als Mehrwertdienstanbieterin zu qualifizieren sei und zwischen ihr und Y._____ keine vertragliche Beziehung bzw. kein Kunden-Anbieter-Verhältnis bestanden habe.

G.
Die Vorinstanz hält in ihrer Duplik vom 3. Juni 2014 an der angefochtenen

Verfügung sowie an ihren Anträgen und Ausführungen in der Vernehmlassung fest. Ergänzend macht sie insbesondere geltend, aus den zwischen der Beschwerdeführerin und der Swisscom geltenden Nutzungsbestimmungen für die Zahlungslösung Easypay ergebe sich, dass die Beschwerdeführerin als Mehrwertdienstanbieterin zu qualifizieren sei.

H.
Die Beschwerdeführerin geht in ihrer Stellungnahme vom 29. August 2014 namentlich auf diese Nutzungsbestimmungen ein und weist die diesbezügliche Argumentation der Vorinstanz zurück.

I.
Die Vorinstanz bestreitet in ihrer Stellungnahme vom 16. September 2014 die Vorbringen der Beschwerdeführerin vom 29. August 2014 und verweist im Wesentlichen auf die angefochtene Verfügung und ihre bisherigen Ausführungen.

J.
Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird, soweit entscheidrelevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern sie von einer Vorinstanz nach Art. 33 VGG stammen und keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG vorliegt. Die angefochtene Verfügung ist, jedenfalls in Verbindung mit der dieser beigelegten Gebührenrechnung, ein zulässiges Anfechtungsobjekt (vgl. BVGE 2010/34 E. 1.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6494/2013 vom 27. August 2014 E. 1.1 mit weiterem Hinweis). Sie stammt von einer Organisation im Sinne von Art. 33 Bst. h VGG und damit von einer zulässigen Vorinstanz. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG besteht nicht. Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.2 Zur Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat

oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die Beschwerdeführerin hat als materielle bzw. primäre Adressatin der angefochtenen Verfügung ohne Weiteres die erforderliche Beziehungsnähe zur Streitsache. Sie hat zudem ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung dieser Verfügung, werden ihr damit doch Gebühren von insgesamt Fr. 1'595.15 auferlegt. Sie ist folglich zur Beschwerde legitimiert.

1.3 Die Beschwerde wurde im Weiteren frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG), weshalb auf sie einzutreten ist.

2.
Das Bundesverwaltungsgericht überprüft angefochtene Verfügungen auf Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und – grundsätzlich – Unangemessenheit (vgl. Art. 49 VwVG). Nach dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen ist es bei seiner Überprüfung verpflichtet, auf den festgestellten Sachverhalt jenen Rechtssatz anzuwenden, den es als richtig erachtet, und diesem jene Auslegung zu geben, von der es überzeugt ist. Dies hat zur Folge, dass es nicht an die rechtliche Begründung der Begehren gebunden ist (vgl. Art. 62 Abs. 4 VwVG) und eine Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen kann, die von jener der Vorinstanz abweicht (sog. Motivsubstitution; vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 1.54).

3.
Gemäss den allgemeinen intertemporalrechtlichen Grundsätzen ist bei Fehlen besonderer Übergangsbestimmungen in der Regel dasjenige Recht massgebend, das im Zeitpunkt der Verwirklichung des streitigen Sachverhalts Geltung hat. Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die Rechtmässigkeit eines angefochtenen Verwaltungsakts daher grundsätzlich anhand der bei dessen Ergehen geltenden Rechtslage (vgl. BGE 129 II 497 E. 5.3.2 m.w.H.; Urteil des Bundesgerichts 2C_559/2011 vom 20. Januar 2012 E. 1.4 m.w.H.; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5333/2013 vom 19. Dezember 2013 E. 3). Vorliegend wurden per 1. Januar 2015 verschiedene Bestimmungen der Verordnung vom 9. März 2007

über Fernmeldedienste (FDV, SR 784.101.1), namentlich mehrere Bestimmungen des 5. Kapitels betreffend Mehrwertdienste, geändert, ohne besondere Übergangsregeln vorzusehen. Umstände, die ein Abstellen auf diese erst nach Ergehen der angefochtenen Verfügung in Kraft getretenen Bestimmungen erforderlich machen würden, liegen nicht vor (vgl. dazu die vorstehenden Zitate; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 24 Rz. 20). Die angefochtene Verfügung ist somit anhand der im Zeitpunkt ihres Ergehens geltenden Rechtslage, insbesondere der damals geltenden Bestimmungen des 5. Kapitels der FDV, zu überprüfen.

4.
Wie erwähnt, ist vorliegend einerseits streitig, ob die Vorinstanz aus verschiedenen Gründen, insbesondere mangels Zuständigkeit, nicht auf das Schlichtungsbegehren hätte eintreten dürfen und daher auch nicht befugt war, der Beschwerdeführerin Gebühren für das Schlichtungsverfahren aufzuerlegen (vgl. Ziff. 1 Rechtsbegehren). Andererseits ist streitig, ob sie – falls sie zur Durchführung des Schlichtungsverfahrens befugt war – übermässig hohe Gebühren festsetzte (vgl. Ziff. 2 Rechtsbegehren [Eventualbegehren]).

4.1 Die Beschwerdeführerin bringt im Zusammenhang mit der von ihr bestrittenen Zuständigkeit der Vorinstanz vor, ihre Qualifikation als Mehrwertdienstanbieterin sei mit Art. 37 FDV (in der hier massgeblichen Fassung vom 9. März 2007, AS 2007 959; nachfolgend: aArt. 37 FDV) und Art. 12c Abs. 1 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG, SR 784.10) in Verbindung mit Art. 43 Abs. 1 FDV nicht vereinbar und im Ergebnis stossend und willkürlich. Sie sei lediglich für die Implementierung des Easypay-Weblinks auf der Website des Service-Providers und die Weiterleitung von Y._____ von dieser Website auf die Easypay-Website und zurück verantwortlich gewesen. Sie habe somit weder mit dem bezogenen Produkt etwas zu tun gehabt noch sei sie für die "Anmeldung zur Dienstleistung" verantwortlich gewesen. Entsprechend könne auch nicht gesagt werden, sie habe die technische Plattform für den Mehrwertdienst zur Verfügung gestellt. Die von der Vorinstanz eingereichten bzw. die für den vorliegend relevanten Zeitraum massgeblichen früheren Nutzungsbestimmungen für die Zahlungsplattform Easypay änderten daran nichts, gingen sie doch von einem klassischen Dreiparteienverhältnis aus, das hier gerade nicht vorgelegen habe. Ebenso wenig ergebe sich ihre Qualifikation als Mehrwert-

dienstanbieterin aus den von der Vor-instanz ebenfalls eingereichten, zwischen der Swisscom und deren Kundinnen und Kunden geltenden Nutzungsbedingungen für diese Zahlungsplattform.

Aufgabe der Vorinstanz sei es sodann, zivilrechtliche Streitigkeiten zwischen Kundinnen oder Kunden und deren Anbieterinnen von Fernmelde- und Mehrwertdiensten zu schlichten. Zwischen ihr und Y._____ habe jedoch zu keinem Zeitpunkt eine vertragliche Beziehung bestanden. Eine solche bzw. daraus abgeleitete, gegenseitige Ansprüche seien auch nie Gegenstand der Auseinandersetzung gewesen. Auch aus den erwähnten Nutzungsbestimmungen und Nutzungsbedingungen für die Zahlungsplattform Easypay ergebe sich keine derartige Beziehung. Dass ein Unternehmen von einer Konsumentin in ein Schlichtungsverfahren involviert und von der Vorinstanz zur Zahlung der Verfahrenskosten verpflichtet werde, obschon zwischen ihm und der Konsumentin kein Vertragsverhältnis bestehe resp. überhaupt nicht zur Debatte stehe und es aus faktischen und rechtlichen Gründen gar nicht in der Lage sei, eine Verhandlungslösung mit der Konsumentin zu erreichen, könne nicht der Vorstellung des Gesetzgebers entsprochen haben.

4.2 Die Vorinstanz macht in der Vernehmlassung hinsichtlich ihrer Zuständigkeit, die sie (weiterhin) bejaht, geltend, Art. 1 Bst. c FDV schreibe nicht vor, dass die Mehrwertdienstanbieterin die eigentliche Dienstleistung und die Zahlungsabwicklung erbringe. Es genüge vielmehr, wenn diese die technische Plattform für die Dienstleistung zur Verfügung stelle. Dies treffe vorliegend zu, sei doch die "Anmeldung zur Dienstleistung" und die Weiterleitung von Y._____ zur Zahlungsplattform Easypay für die Bezahlung der Dienstleistung über die Beschwerdeführerin erfolgt.

In der Stellungnahme vom 3. Juni 2014 führt sie aus, bei Mehrwertdiensten, die ohne Verwendung einer Nummer nach Art. 36 Abs. 2 (in der hier massgeblichen Fassung vom 9. März 2007, AS 2007 959; nachfolgend: Art. 36 aAbs. 2) und 3 FDV zugänglich seien, teile die Verordnung die Rolle der Mehrwertdienstanbieterin nicht fix zu. Massgeblich sei in einem solchen Fall die vertragliche Konstellation. Vorliegend habe die Beschwerdeführerin mit Y._____ einen Vertrag über den Bezug von Dienstleistungen des Dienstleisters "www.livestrip.com" abgeschlossen. Damit sei sie als Mehrwertdienstanbieterin zu qualifizieren. Dies ergebe sich auch aus den erwähnten Nutzungsbestimmungen und Nutzungsbedingungen für die Zahlungsplattform Easypay. Aus diesen werde zudem deutlich, dass die

Swisscom, die nur die Zahlungsabwicklung und das Inkasso zur Verfügung gestellt habe, nicht als Mehrwertdienstanbieterin zu betrachten sei.

5.

5.1 Gemäss Art. 12c Abs. 1 FMG richtet das Bundesamt eine Schlichtungsstelle ein, die bei Streitigkeiten zwischen Kundinnen oder Kunden und Anbieterinnen von Fernmelde- oder Mehrwertdiensten von jeder Partei angerufen werden kann; es kann auch Dritte beauftragen. Nach Art. 43 Abs. 1 FDV ist die Schlichtungsstelle für zivilrechtliche Streitigkeiten zwischen Kundinnen oder Kunden und ihren Anbieterinnen von Fernmelde- oder Mehrwertdiensten zuständig. Gemäss Art. 2 Reglement ombudscom vermittelt die Schlichtungsstelle in zivilrechtlichen Streitigkeiten, die sich auf die Bereitstellung von Fernmelde- oder Mehrwertdiensten beziehen, zwischen Fernmelde- oder Mehrwertdienstanbietern und ihren Kundinnen und Kunden (Abs. 1). Sie entscheidet unabhängig und abschliessend über ihre Zuständigkeit und die Eröffnung eines Schlichtungsverfahrens (Abs. 2). Sie ist insbesondere nicht zuständig für Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Erteilung oder Verweigerung von öffentlich-rechtlichen Bewilligungen, dem Bau und Betrieb von Antennenanlagen, innerbetrieblichen und arbeitsrechtlichen Belangen eines Anbieters und für die generelle, vom Einzelfall losgelöste Überprüfung der Vertragspraktiken der Anbieter (Abs. 3).

5.2 Gesetz, Verordnung und Reglement setzen für die Zuständigkeit der Vorinstanz somit namentlich voraus, dass die (zivilrechtliche) Streitigkeit, mit der diese befasst wird, (mindestens) eine Anbieterin von Fernmelde- oder Mehrwertdiensten betrifft, das Schlichtungsbegehren mithin gegen eine solche Anbieterin gerichtet ist oder von einer solchen gestellt wird. Im Einklang damit verpflichten Art. 47 Abs. 1 FDV und Art. 5 Abs. 1 Reglement ombudscom jede Anbieterin von Fernmelde- oder Mehrwertdiensten, die von einem Schlichtungsbegehren betroffen ist, am Schlichtungsverfahren teilzunehmen und den Auskunftsanfragen der Schlichtungsstelle nachzukommen. Die betroffene Anbieterin hat zudem nach Art. 12c Abs. 2 FMG, Art. 49 Abs. 3 FDV und Art. 13 Abs. 1 und 2 Reglement ombudscom grundsätzlich die Kosten des Schlichtungsverfahrens abzüglich der Behandlungsgebühr – die von der Partei zu bezahlen ist, die die Schlichtungsstelle anruft – zu tragen.

Obschon damit der Frage, was unter einer Anbieterin von Mehrwertdiensten zu verstehen ist, für die Zuständigkeit der Vorinstanz wie auch die

Durchführung des Schlichtungsverfahrens massgebliche Bedeutung zukommt, wird dieser Begriff im Unterschied zu jenem des Mehrwertdienstes – worunter nach Art. 1 Bst. c FDV eine Dienstleistung zu verstehen ist, die über einen Fernmeldedienst erbracht und von einer Anbieterin von Fernmeldediensten zusätzlich zu Fernmeldediensten in Rechnung gestellt wird – weder in den erwähnten Bestimmungen noch an anderer (fernmelderechtlicher) Stelle definiert. Dieses Fehlen einer Legaldefinition wirkt sich nicht weiter aus, soweit es um Mehrwertdienste geht, die über die Nummern nach Art. 36 (a)Abs. 2 und 3 FDV zugänglich sind, gelten doch nach der Fiktion von aArt. 37 Abs. 1 bzw. Art. 36 Abs. 3bis FDV die Inhaberinnen und Inhaber dieser Nummern als Anbieterinnen dieser Dienste (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6384/2011 vom 11. Oktober 2012 E. 3.2; Erläuterungsbericht des Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation UVEK zur FDV vom 9. März 2007 S. 10 [nachfolgend: Erläuterungsbericht UVEK]; Erläuterungsbericht des Bundesamtes für Kommunikation BAKOM zur Revision von Verordnungen zum FMG vom 13. Februar 2014 S. 5 [nachfolgend: Erläuterungsbericht BAKOM]). Bei Mehrwertdiensten, die – wie im vorliegenden Fall – nicht über diese Nummern erbracht werden und bei denen die erwähnte Fiktion nicht greift (vgl. auch Art. 35 Abs. 2 in der hier massgeblichen Fassung vom 9. März 2007, AS 2007 959, und der aktuellen Fassung), ist hingegen zur Bestimmung der Anbieterin eine Klärung des Begriffs durch Auslegung erforderlich (vgl. zur Auslegung statt vieler BGE 138 II 440 E. 13 m.w.H.).

5.3 Bei dieser Begriffsklärung ist von besonderem Interesse, was unter einer Anbieterin von Fernmeldediensten zu verstehen ist, liegt doch allein schon aus Kohärenzgründen nahe, Gesetz- und Verordnungsgeber seien, soweit sie keine abweichende Regelung aufgestellt haben, hinsichtlich der Fernmeldedienst- und der Mehrwertdienstanbieterin von einem einheitlichen Begriff der Anbieterin ausgegangen.

5.3.1 Zwar findet sich auch der Begriff der Anbieterin von Fernmeldediensten nicht in Art. 3 FMG und Art. 1 FDV, in welchen eine Reihe von Begriffen, unter anderem jener des Fernmeldedienstes (vgl. Art. 3 Bst. b FMG), definiert werden. Aus Gesetz und Verordnung wird jedoch deutlich, dass als solche Anbieterin zu verstehen ist, wer einen Fernmeldedienst, das heisst die fernmeldetechnische Übertragung von Informationen für Dritte, *erbringt* (vgl. insbesondere Art. 4 Abs. 1 FMG; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6085/2009 vom 22. Januar 2010 E. 5.3; FISCHER/SIDLER, Fernmelderecht, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band V, Informations- und Kommunikationsrecht, 2. Aufl. 2003,

S. 116 Rz. 74; PETER R. FISCHER, Regulierung und Wettbewerb im Bereich der Telekommunikation in der Schweiz, in: Handbuch Recht und Praxis der Telekommunikation, 2. Aufl. 2002, S. 645 Rz. 1233). Der französische und der italienische Wortlaut der einschlägigen Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen sprechen entsprechend von "*fournisseur* de services de télécommunication" bzw. von "*fornitore* di servizi di telecommunicazione" (vgl. auch BGE 140 IV 181, in dem die Anbieterin von Fernmeldediensten treffend als "Provider" bezeichnet wird).

5.3.2 Das *Erbringen* eines Fernmeldedienstes beinhaltet in wirtschaftlicher Hinsicht die Komponente des Kundenverhältnisses, in technischer Hinsicht die der minimalen Produktionsmittel, über die die nachgefragte Dienstleistung erbracht werden kann. Entscheidend für die Qualifikation als Fernmeldedienstanbieterin ist die Beherrschung der Beziehung zur Kundin bzw. zum Kunden und damit verbunden auch die Möglichkeit, die wichtigsten Merkmale der der Kundin bzw. dem Kunden angebotenen Dienstleistung direkt oder indirekt zu prägen. Die Anbieterin muss dabei letztlich der Kundin bzw. dem Kunden gegenüber für die Produktion der Dienstleistung verantwortlich zeichnen und auch gegenüber der Regulierungsbehörde die Verantwortung bezüglich der Einhaltung der fernmelderechtlichen Regeln übernehmen. Nicht entscheidend ist hingegen, ob die Erbringerin der Dienstleistung die entsprechenden Produktionsanlagen vollständig selbst betreibt oder entsprechende Teildienstleistungen von anderen Firmen bezieht (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6085/2009 vom 22. Januar 2010 E. 5.3; FISCHER/SIDLER, a.a.O., S. 117 Rz. 78 mit weiterem Hinweis; FISCHER, a.a.O., S. 646 Rz. 1237).

5.3.3 Dass der Begriff der Anbieterin von Mehrwertdiensten – vorbehältlich der Fiktion von aArt. 37 Abs. 1 bzw. Art. 36 Abs. 3bis FDV – grundsätzlich im gleichen Sinn zu verstehen ist, legt neben dem bereits erwähnten Grund (vgl. E. 5.3) namentlich der Wortlaut der französischen und italienischen Fassung der einschlägigen Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen nahe, in welchen die Mehrwertdienstanbieterin – wie die Fernmeldedienstanbieterin – als "*fournisseur* de services à valeur ajoutée" bzw. "*fornitore* di servizi a valore aggiunto" bezeichnet wird. In dieselbe Richtung deutet auch Art. 13 Abs. 1 FMG, wonach das Bundesamt unter anderem über Name und Adresse der Anbieterin von Fernmelde- oder Mehrwertdiensten und die von ihr *erbrachten* Dienste ("sui servizi da esso forniti" bzw. – aber im gleichen Sinn – "les services qu'il offre") Auskunft gibt, soweit keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. Für die erwähnte Auslegung spricht ausserdem, dass

im 5. Kapitel der FDV betreffend Mehrwertdienste, soweit hier von Interesse, die Begriffe "bereitstellen", "fournir", "fornire" und "anbieten", "offrir", "offrire" – auch im Sprachenvergleich – austauschbar verwendet werden. Angesichts dieser und weiterer Hinweise drängt es sich auf, von diesem Begriffsverständnis auszugehen und, mit dem erwähnten Vorbehalt, als Anbieterinnen von Mehrwertdiensten im Sinne von Gesetz und Verordnung grundsätzlich Personen resp. Unternehmen zu qualifizieren, die gemäss den vorstehend dargelegten, analog anzuwendenden Kriterien Mehrwertdienste im Sinne der Legaldefinition von Art. 1 Bst. c FDV erbringen.

5.4

5.4.1 Für diese Auslegung spricht auch der Wortlaut der zitierten Zuständigkeitsbestimmungen. Wie dargelegt (vgl. E. 5.1), obliegt der Vorinstanz danach die Vermittlung bei (zivilrechtlichen) Streitigkeiten zwischen Anbieterinnen von Fernmelde- oder Mehrwertdiensten und (ihren) Kundinnen oder Kunden. Diese Formulierung macht deutlich, dass die normsetzenden Instanzen grundsätzlich Streitigkeiten vor Augen hatten, die im Zusammenhang mit einem (allfälligen) zivilrechtlichen Kunden-Anbieter-Verhältnis entstehen. Dies stimmt mit dem mit der Einführung der Schlichtungsstelle verfolgten Zweck überein, mit welcher der Konsumentenschutz verstärkt und den Kundinnen und Kunden die Möglichkeit eingeräumt werden sollte, Streitigkeiten mit den Anbieterinnen von Fernmelde- und Mehrwertdiensten vor eine Schlichtungsstelle zu bringen, bevor der Zivilrichter angerufen wird (vgl. Botschaft zur Änderung des FMG vom 12. November 2003, BBl 2003 7952, 7959 f., 7966, 7973 f.; auch Erläuterungsbericht UVEK S. 14 ff.). Art. 46 FDV hält im Einklang damit fest, das Stellen eines Schlichtungsbegehrens verhindere eine Zivilklage nicht (Abs. 1; vgl. auch Art. 3 Abs. 2 Reglement ombudscom) bzw. die Schlichtungsstelle beende das Verfahren, sobald sich ein Gericht oder ein Schiedsgericht mit der Sache befasse (Abs. 2). Art. 1 Bst. b FDV definiert ausserdem die Kundin bzw. den Kunden als Person, die mit einer Anbieterin von Fernmeldediensten einen Vertrag über die Inanspruchnahme von deren Diensten geschlossen hat.

5.4.2 Für die erwähnte Auslegung sprechen weiter aArt. 37 Abs. 1 FDV und Art. 36 Abs. 3bis FDV. Wie dargelegt (vgl. E. 5.2), gelten danach die Inhaberinnen und Inhaber von Nummern gemäss Art. 36 (a)Abs. 2 und 3 FDV, die für die Bereitstellung von Mehrwertdiensten verwendet werden, als Anbieterinnen dieser Dienste, und zwar, wie Art. 36 Abs. 3bis FDV ausdrücklich festhält, auch wenn sie diese nicht selbst anbieten. Wie aus der Entstehungsgeschichte hervorgeht, wollte der Verordnungsgeber mit dieser

Fiktion namentlich gewährleisten, dass die Inhaberinnen und Inhaber der erwähnten Nummern trotz der möglichen Vielzahl von an der Bereitstellung der Dienste beteiligten Akteuren sowie ungeachtet der Frage, ob sie diese Dienste selbst erbringen, generell-abstrakt und einfach als Dienstanbieterinnen bestimmt werden können (vgl. Erläuterungsbericht UVEK S. 10; Erläuterungsbericht BAKOM S. 5). Dies lässt darauf schliessen, dass er davon ausging, ohne diese Fiktion seien nach Gesetz und Verordnung jene Personen resp. Unternehmen als Anbieterinnen von Mehrwertdiensten zu betrachten, die diese Dienste im dargelegten Sinn erbringen.

5.4.3 Da die Bestimmung dieser Personen resp. Unternehmen bei Mehrwertdiensten, die nicht über die erwähnten Nummern zugänglich sind, für die Dienstnutzerinnen und -nutzer schwierig sein kann (vgl. Erläuternder Bericht des UVEK zur Anhörung zur Revision der Ausführungsbestimmungen zum FMG vom 28. Juni 2006 S. 12 [nachfolgend: Bericht zur Revision]), schlug das UVEK im Entwurf der FDV vom 28. Juni 2006 eine Regelung vor, wonach als Anbieterinnen solcher Dienste die Anbieterinnen von Fernmeldediensten gegolten hätten, die ihren Kundinnen und Kunden die Dienste in Rechnung stellen (vgl. Art. 36 Abs. 1 Bst. b des Entwurfs; Bericht zur Revision S. 12). Ein Teil der Anhörungsteilnehmer erachtete diesen Vorschlag jedoch als zu weitgehend (vgl. Bericht des UVEK zur Anhörung zur Revision der Ausführungsbestimmungen zum FMG vom 22. Februar 2007 S. 4). In der Folge wurde die Bestimmung ersatzlos gestrichen (vgl. zum Ganzen KARIN HUBER, Der Mehrwertdienst im Fernmelderecht, Zürich 2007, S. 135 f.).

Damit verzichtete der Verordnungsgeber auf die Aufnahme einer Regelung, die ermöglichen sollte, auch bei diesen Mehrwertdiensten die Anbieterinnen trotz der möglichen Vielzahl von an der Bereitstellung beteiligten Akteuren sowie ungeachtet der Frage, wer die Dienste erbringt, generell-abstrakt und einfach zu bestimmen. Dies, obschon davon auszugehen ist, dass er um die Bedeutung einer solchen Regelung wusste (vgl. E. 5.4.2). Dies legt den Schluss nahe, dass er hinsichtlich dieser Mehrwertdienste nicht vom Begriffsverständnis abweichen wollte, das ihn zur Aufnahme der Fiktion von aArt. 37 Abs. 1 FDV veranlasste. Auch dies spricht für die erwähnte Auslegung.

5.4.4 Damit liegen überzeugende Gründe für diese Auslegung vor. Es ist daher davon auszugehen, als Anbieterinnen der hier interessierenden Mehrwertdienste seien Personen resp. Unternehmen zu betrachten, die im dargelegten Sinn Mehrwertdienste erbringen.

5.5 Ob die Vorinstanz im vorliegenden Fall für die Durchführung des Schlichtungsverfahrens zuständig war, hängt demnach davon ab, ob die Beschwerdeführerin in diesem Sinn als Anbieterin des Y._____ in Rechnung gestellten Mehrwertdienstes zu qualifizieren ist.

5.5.1 Zwischen den Parteien ist in diesem Zusammenhang grundsätzlich unstreitig, dass die Beschwerdeführerin für die Weiterleitung der dienstnutzenden Mobilfunkkundinnen und -kunden von Swisscom von der Website, auf welcher der fragliche Dienst angeboten wird (www.livestrip.com), zur Website der Zahlungsplattform Easypay und zurück verantwortlich ist. Sie steht entsprechend unbestrittenermassen sowohl mit dem Anbieter der Plattform www.livestrip.com als auch mit der Swisscom als Anbieterin der Zahlungslösung Easypay in einer Vertragsbeziehung, deren genauer Inhalt nicht (www.livestrip.com) bzw. nur teilweise (Swisscom) bekannt ist. Mit der Verknüpfung der beiden Online-Plattformen ermöglicht sie den Mobilfunkkundinnen und -kunden von Swisscom, den fraglichen Dienst über die Rechnung ihrer Fernmeldedienstanbieterin zu bezahlen – was auch in deren Interesse sowie in dem des Anbieters der Plattform www.livestrip.com ist –, wodurch der Dienst insoweit zu einem Mehrwertdienst im Sinne von Art. 1 Bst. c FDV wird.

Durch die Erbringung dieser Dienstleistung wird sie allerdings nicht im dargelegten Sinn zur Anbieterin des fraglichen Dienstes. Weder beherrscht sie dessen Erbringung gegenüber den Mobilfunkkundinnen und -kunden von Swisscom bzw. den dienstnutzenden Personen generell noch prägt sie dessen wichtigsten Merkmale direkt oder indirekt; ebenso wenig übernimmt sie die Verantwortung für dessen Produktion. Es ist denn auch – entgegen der von der Vorinstanz (erst) im vorliegenden Beschwerdeverfahren geäusserten Ansicht – nicht ersichtlich, inwiefern zwischen ihr und Y._____ ein Vertrag über dessen Inanspruchnahme zustande gekommen sein sollte (sog. Mehrwertdienstvertrag; vgl. dazu bzw. zu den vertraglichen Beziehungen im Zusammenhang mit der Nutzung von Mehrwertdiensten HUBER, a.a.O., S. 114 ff.; SIMON FAIVRE, Der Telekommunikationsvertrag, Bern 2005, S. 121 ff.). Da sie den Dienst somit nicht im dargelegten Sinn erbringt, kann sie auch nicht als dessen Anbieterin betrachtet werden.

5.5.2 Daran vermögen die Vorbringen der Vorinstanz zu den zwischen der Beschwerdeführerin und der Swisscom geltenden Nutzungsbestimmungen für die Zahlungslösung Easypay nichts zu ändern. Wie die Beschwerdeführerin, die im Übrigen auch Inhaberin von Nummern gemäss Art. 36

(a)Abs. 2 FDV ist, zutreffend vorbringt, gehen diese Bestimmungen – in der massgeblichen Fassung vom 6. Juni 2011 wie auch der aktuellen Fassung vom 18. Juni 2013 – von einem Dreiparteienverhältnis zwischen der Swisscom als Anbieterin der Zahlungslösung, einem Akteur, der in eigenem Namen Inhalte über das (mobile) Internet verkauft, und einer bzw. einem diese Inhalte nachfragenden Mobilfunkkundin bzw. -kunden von Swisscom aus (vgl. zum Gegenstand der Nutzungsbestimmungen jeweils deren Ziff. 1.1). Im Einklang damit setzen sie bezüglich der Inhalte ein Vertragsverhältnis zwischen deren Anbieterin – für die im Verhältnis zur Swisscom die Nutzungsbestimmungen gelten – und der bzw. dem sie nachfragenden Mobilfunkkundin bzw. -kunden von Swisscom voraus.

Ein solches Dreiparteienverhältnis besteht bezüglich des auf www.livestrip.com angebotenen Dienstes freilich nicht. Vielmehr liegt (mindestens) ein Vierparteienverhältnis vor, in dessen Rahmen die Beschwerdeführerin, wie ausgeführt, die Verknüpfung zwischen der Onlineplattform, auf welcher der Dienst angeboten wird, und der Zahlungsplattform von Swisscom bereitstellt. Für diese Konstellation ist den Nutzungsbestimmungen unmittelbar jedoch keine Regelung zu entnehmen. Soweit die Vorinstanz vorbringt, aus der Geltung dieser Bestimmungen zwischen der Swisscom und der Beschwerdeführerin ergebe sich, dass diese als Vertragspartnerin der den fraglichen Dienst nutzenden Mobilfunkkundinnen und -kunden von Swisscom und damit als Anbieterin dieses Dienstes zu betrachten sei, erweist sich dies daher bereits aus diesem Grund als unzutreffend. Es braucht folglich nicht darauf eingegangen zu werden, inwiefern eine derartige Regelung zwischen der Swisscom und der Beschwerdeführerin für die Frage, ob diese als Mehrwertdienstanbieterin im Sinne des Fernmelderechts bzw. im dargelegten Sinn zu betrachten sei, überhaupt von Bedeutung wäre.

5.5.3 Ein Vertragsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und den den fraglichen Dienst nutzenden Mobilfunkkundinnen und -kunden von Swisscom bzw. die Qualifikation der Beschwerdeführerin als Anbieterin dieses Dienstes ergibt sich aus analogen Gründen auch nicht aus den von der Vorinstanz ebenfalls angerufenen, zwischen der Swisscom und ihren Mobilfunkkundinnen und -kunden geltenden Nutzungsbedingungen für die Zahlungslösung Easypay vom Januar 2011. Diese Bedingungen, die gemäss deren Ziff. 1 durch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Swisscom für Mobilfunkdienste ergänzt werden, machen hingegen deutlich, dass Streitigkeiten über die (allfällige) Nutzung von Mehrwertdiensten,

deren Bezahlung (allenfalls) über die Zahlungsplattform Easypay erfolgte, jedenfalls insoweit auch das Vertragsverhältnis zwischen der Swisscom und ihren Mobilfunkkundinnen und -kunden betreffen, als es um die Erbringung bzw. Inanspruchnahme der von der Swisscom mit dieser Zahlungsmöglichkeit angebotenen Dienstleistung geht.

5.6 Die Vorinstanz hätte die Beschwerdeführerin nach dem Gesagten somit nicht als Anbieterin des fraglichen Mehrwertdienstes betrachten und folglich weder ihre Zuständigkeit bejahen noch auf das Schlichtungsbegehren eintreten und das Schlichtungsverfahren durchführen dürfen. Dass die Beschwerdeführerin ihre Verträge mit dem Anbieter der Plattform www.livestrip.com und der Swisscom nicht bzw. nicht vollumfänglich offenlegte, ändert daran – entgegen der von der Vorinstanz im vorliegenden Beschwerdeverfahren geäusserten Ansicht – nichts, ist doch nicht davon auszugehen, diese räumten ihr eine beherrschende Rolle bei der Erbringung des fraglichen Dienstes ein, aufgrund welcher sie im dargelegten Sinn als dessen Anbieterin zu qualifizieren wäre.

Damit entbehrt die angefochtene Verfügung einer Rechtsgrundlage. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und die Verfügung samt der darauf basierenden Rechnung aufzuheben (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_781/2011 vom 20. Februar 2012 E. 4.4; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-8603/2010 vom 23. August 2011 E. 4.7; vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4040/2009 vom 10. April 2012 E. 4.4.3). Dem steht nicht entgegen, dass sich die Beschwerdeführerin am Schlichtungsverfahren beteiligte und den Schlichtungsvorschlag unterzeichnete, geht doch aus den Akten hervor, dass sie sinngemäss bestritt, Anbieterin des fraglichen Dienstes zu sein, die Vorinstanz das Schlichtungsverfahren jedoch trotzdem durchführte. Es kann daher offen bleiben, wie es sich bei einer Einlassung – die jedenfalls im Verwaltungsverfahren wegen der zwingenden Natur der Zuständigkeitsvorschriften grundsätzlich ausgeschlossen ist (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, Rz. 395) – verhielte. Bei diesem Ergebnis braucht auf die übrigen Vorbringen der Parteien nicht weiter eingegangen zu werden.

6.

6.1 Die Kosten des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt; ausgenommen davon

sind unterliegende Vorinstanzen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Die Vorinstanz hat demnach trotz ihres Unterliegens keine Verfahrenskosten zu tragen, weshalb keine Kosten zu erheben sind. Der Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– ist der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückzuerstatten.

6.2 Ganz oder teilweise obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für ihnen erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Parteienschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (vgl. Art. 8 ff. VGKE). Wird keine Kostennote eingereicht, legt das Gericht die Entschädigung aufgrund der Akten fest (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE).

Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin obsiegt vollumfänglich und hat deshalb Anspruch auf eine ungekürzte Parteientschädigung. Diese ist mangels einer Kostennote aufgrund der Akten zu bestimmen, angesichts des dreifachen Schriftenwechsels auf insgesamt Fr. 5'000.– (inkl. Mehrwertsteuer und allfällige Auslagen) festzusetzen und der Vorinstanz zur Zahlung aufzuerlegen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die angefochtene Verfügung der Vorinstanz vom 29. Oktober 2013 wird samt der darauf basierenden Rechnung vom gleichen Datum aufgehoben.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet. Hierzu hat sie dem Bundesverwaltungsgericht ihre Kontoangaben mitzuteilen.

3.
Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 5'000.– zu bezahlen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)
– das Generalsekretariat UVEK (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
André Moser	Pascal Baur

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 BGG). 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: