

BVGer A-2040/2006 vom 17. April 2007

Bundesverwaltungsgericht, 2007-04-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-2040_2006

FR: TAF A-2040/2006 du 17 avril 2007

IT: TAF A-2040/2006 del 17 aprile 2007

Regeste

Post (Übriges)

Erwägungen

E. 1

Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es nach geltendem Verfahrensrecht zur Beurteilung einer Streitsache zuständig ist, die Beurteilung der per 1. Januar 2007 bei Eidgenössischen Rekurs- und Schiedskommissionen oder bei Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (Art. 53 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32]).

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss Art. 18 Abs. 1 des Postgesetzes vom 30. April 1997 (PG, SR 783.0) zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen der Post über die Gewährung von Vorzugspreisen für die Beförderung von Zeitungen und Zeitschriften zuständig. Ob, wie von der Beschwerdeführerin geltend gemacht, eine solche Verfügung vorliegt, ist nachfolgend näher zu prüfen. Gemäss Art. 46a des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) kann gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer Verfügung Beschwerde geführt werden. Die Beschwerde richtet sich demnach an die Beschwerdeinstanz (Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4408). Das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb sowohl zur Beurteilung der Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde als auch - unter Vorbehalt des Vorliegens eines Anfechtungsobjektes - der Beschwerde in der Sache selbst zuständig.

E. 2

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe mit den an sie gerichteten Schreiben vom 16. Dezember 2005 und vom 2. März 2006 ihr Rückerstattungsbegehren abgelehnt. Im Schreiben vom 2. März 2006 habe die Vorinstanz sogar ausgeführt, das Begehren sei eingehend mit ihren Spezialisten geprüft worden. Sie habe damit in zwei Schreiben und nach eingehender Prüfung festgehalten, dass sie nach ihrer Meinung nicht verpflichtet sei, die Zuschläge zurückzubezahlen. Damit habe die Vorinstanz in einem Subordinationsverhältnis verbindlich die Rechtsbeziehungen zwischen ihr und der Beschwerdeführerin festgelegt. Zwar habe die Vorinstanz keine formelle Verfügung erlassen, sie habe sich aber materiell und durchaus unzweideutig zur Berechtigung des Anspruchs der Beschwerdeführerin geäussert; die Schreiben seien so abgefasst, dass die Beschwerdeführerin in voller Kenntnis der massgeblichen Umstände über die Zweckmässigkeit einer allfälligen Beschwerde habe entscheiden können.

E. 2.1

Die Vorinstanz macht dagegen geltend, sie habe keine Verfügung erlassen. Auf die Beschwerde in der Sache könne deshalb mangels eines Anfechtungsobjektes nicht eingetreten werden.

E. 2.2

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 VGG Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Für das Vorliegen einer Verfügung ist nicht massgebend, ob sie als solche gekennzeichnet oder den gesetzlichen Formvorschriften für eine Verfügung entspricht. Massgebend ist vielmehr, ob die Strukturmerkmale einer Verfügung vorhanden sind (Pierre Tschannen / Ulrich Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl. Bern 2005, § 29 Rz. 3). Eine Verfügung liegt demnach vor, wenn eine Verwaltungshandlung die folgenden Merkmale erfüllt: Es handelt sich um eine Anordnung einer Behörde im Einzelfall, die ein Rechtsverhältnis einseitig und verbindlich regelt und sich auf öffentliches Recht des Bundes stützt (Tschannen/Zimmerli, a.a.O., § 28 Rz. 17). Es ist daher im Folgenden zu prüfen, ob die Post durch ihre Schreiben bzw. ihr Verhalten die genannten Merkmale erfüllt hat.

E. 2.2.1

Vorab stellt sich die Frage, ob die Post als Behörde im Sinne des VwVG zu betrachten ist. Behörde im Sinne des Gesetzes ist jeder Verwaltungsträger, der mit der Erfüllung von Staatsaufgaben betraut ist (Tschannen/ Zimmerli, a.a.O., § 28 Rz. 19). Seit dem 1. Januar 1998 ist die Schweizerische Post eine selbständige Anstalt des öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 30. April 1997 über die Organisation der Postunternehmung des Bundes [Postorganisationsgesetz, POG, SR 783.1]). Die Post hat den Auftrag, eine flächendeckende Grundversorgung (Universaldienst) mit Post- und Zahlungsverkehrsdienstleistungen sicherzustellen (vgl. Art. 2 PG). Der Universaldienst umfasst Dienstleistungen, die ausschliesslich der Post vorbehalten sind (sog. reservierte Dienste) oder die von der Post in Konkurrenz zu privaten Anbietern im ganzen Land erbracht werden müssen (sog. nicht reservierte Dienste; vgl. Art. 3 und 4 PG). Letztere beinhalten unter anderem die Beförderung von abonnierten Zeitungen und Zeitschriften (vgl. Art. 3 Bst. d der Postverordnung vom 26. November 2003 [VPG, SR 783.01]). Neben dem Universaldienst ist die Post berechtigt, jedoch nicht verpflichtet, Wettbewerbsdienste anzubieten. Dabei handelt es sich um Dienstleistungen, die von der Post über den Universaldienst hinaus in Konkurrenz mit privaten Anbietern im In- und Ausland angeboten werden können (vgl. Art. 9 PG und Art. 1 Bst. j VPG). Die Beförderung von abonnierten Zeitschriften gehört gemäss Art. 3 Bst. d VPG zum Universaldienst. Im Bereich der Universaldienste erfüllt die Post staatliche Aufgaben (Art. 92 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101], BGE 129 III 35 E. 4.1, Entscheid H-2004-174 der REKO/INUM vom 20. Oktober 2005, E. 12). Sie hat damit in diesem Bereich als Behörde zu gelten.

E. 2.2.2

Behörden kommt indessen trotz gegebener Verwaltungsbefugnis unter Umständen keine Verfügungsbefugnis zu (Tschannen/Zimmerli, a.a.O., § 28 Rz. 20), dies namentlich wenn das Gesetz andere verwaltungsrechtliche Handlungsformen vorschreibt oder wenn das Rechtsverhältnis unter das Zivilrecht fällt. Die Post schliesst mit ihren Kunden privatrechtliche Verträge ab; die Bestimmungen des Privatrechts sind ergänzend anwendbar

(Art. 11 Abs. 3 PG). Der Gesetzgeber hat aber im Postwesen eine differenzierte Regelung getroffen und der Post im Bereich des Universaldienstes Verwaltungsaufgaben und entsprechend Leistungspflichten übertragen (BGE 129 III 35 E. 4.1). Dementsprechend ist auch der Rechtsschutz differenziert ausgestaltet. Streitigkeiten zwischen der Post und der Kundschaft sind grundsätzlich durch die Zivilgerichte zu beurteilen. Gemäss der Ausnahmebestimmung von Art. 18 Abs. 1 PG können indessen Verfügungen der Post über die Gewährung von Vorzugspreisen für die Beförderung von Zeitungen und Zeitschriften durch Beschwerde angefochten werden. Daraus kann geschlossen werden, dass die Post in diesem Bereich Verfügungsbefugnis hat.

E. 2.2.3

Weiter ist zu prüfen, ob die übrigen Strukturmerkmale einer Verfügung vorliegen, d.h. ob die Vorinstanz gestützt auf öffentliches Recht des Bundes vorliegend in einem Einzelfall ein Rechtsverhältnis einseitig und verbindlich geregelt hat. Wie gezeigt, erfüllt die Post im Bereich der Beförderung von Zeitschriften zu Vorzugspreisen Verwaltungsaufgaben und stützt sich dabei auf öffentliches Recht des Bundes, namentlich auf Art. 15 PG sowie die dazu gehörenden Ausführungsbestimmungen. Unzweifelhaft ist auch, dass sich die Schreiben der Vorinstanz auf einen konkreten Einzelfall beziehen und ein Begehren auf Begründung von Rechten der Beschwerdeführerin abweisen, mithin ein Rechtsverhältnis einseitig regeln. Näher zu untersuchen ist dagegen, ob die Ablehnung des Begehrens der Beschwerdeführerin als verbindliche Anordnung zu betrachten ist. Dies ist zu bejahen. Zunächst ergibt sich die Verbindlichkeit bereits daraus, dass die Schreiben der Vorinstanz ein Rechtsverhältnis regeln wollen (Tschannen/Zimmerli, a.a.O., § 28 Rz. 34). Die Verbindlichkeit geht aber auch aus der Formulierung hervor. Wie die Beschwerdeführerin zu Recht ausführt, hat die Vorinstanz sowohl im Schreiben vom 16. Dezember 2005 als auch in demjenigen vom 2. März 2006 unmissverständlich festgehalten, dass sie die bezahlten Zuschläge nicht zurückerstatten werde. Im Schreiben vom 2. März 2006 wird auch auf den Brief der Beschwerdeführerin vom 19. Januar 2006, in dem diese den Erlass einer Verfügung verlangte, Bezug genommen. Die Vorinstanz relativiert die Verbindlichkeit ihrer Ablehnung weder durch einen ausdrücklichen noch durch einen stillschweigenden Vorbehalt. Die Anordnung ist als verbindlich zu betrachten.

E. 2.2.4

Die Schreiben der Vorinstanz vom 16. Dezember 2005 und vom 2. März 2006 weisen die Strukturmerkmale einer Verfügung auf und sind daher mögliche Anfechtungsobjekte in einem Beschwerdeverfahren.

E. 3

Die angefochtene Verfügung datiert vom 2. März 2006. Sie dürfte damit am 3. März 2006, evtl. einige Tage später, zugestellt worden sein. Die Beschwerde vom 28. Juli 2006 erfolgte mehrere Monate nach Ablauf der Beschwerdefrist von dreissig Tagen. Es ist jedoch zu prüfen, ob die Frist aufgrund der formellen Mängel der Verfügung, namentlich aufgrund der fehlenden Bezeichnung als Verfügung und der fehlenden Rechtsmittelbelehrung, als gewahrt zu betrachten ist.

E. 3.1

Gemäss Art. 38 VwVG darf den Parteien aus mangelhafter Eröffnung kein Nachteil erwachsen. Auch der Empfänger einer nicht als solchen bezeichneten Verfügung ohne Rechtsmittelbelehrung kann diese jedoch nicht einfach ignorieren; er ist vielmehr gehalten,

sie innert der gewöhnlichen Rechtsmittelfrist anzufechten oder sich innert nützlicher Frist nach den in Frage kommenden Rechtsmitteln zu erkundigen, wenn er den Verfügungscharakter erkennen kann und sie nicht gegen sich gelten lassen will (BGE 129 II 125 E. 3.3, BGE 119 IV 330 E. 1c). Wer die Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung erkannte oder bei zumutbarer Sorgfalt hätte erkennen müssen, kann sich nicht auf Art. 38 VwVG berufen. Rechtsuchende geniessen keinen Vertrauensschutz, wenn sie bzw. ihr Rechtsvertreter den Mangel allein schon durch Konsultierung der massgeblichen Verfahrensbestimmung hätten erkennen können. Allerdings vermag nur eine grobe prozessuale Unsorgfalt der betroffenen Partei oder ihres Anwaltes eine falsche Rechtsmittelbelehrung aufzuwiegen (BGE 124 I 255 E. 1a/aa). Sinngemäss das Gleiche muss gelten, wenn umstritten ist, ob der Verfügungscharakter eines Schreibens erkennbar war (BGE 129 II 125 E. 3.3).

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin ist seit dem 7. März 2006, wenige Tage nach Erhalt der Verfügung, anwaltlich vertreten. Bei der Beurteilung einer allfälligen prozessualen Unsorgfalt ist damit der von der Rechtsprechung für Anwälte entwickelte Massstab anzuwenden. In BGE 129 II 125 E. 3.4 hat das Bundesgericht das Vorliegen einer groben prozessualen Unsorgfalt verneint, da die angefochtene Verfügung keinerlei Hinweis auf den Verfügungscharakter enthielt, der Text der Verordnung, auf den sich die Verfügung stützte, unklar war und damit der Verfügungscharakter nicht durch einfaches Gesetzesstudium zu erkennen war. Schliesslich zog das Bundesgericht in Erwägung, dass der Entscheid der Rekurskommission des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements (Reko EVD), aus dem sich ergab, dass die umstrittene Feststellung in Verfügungsform zu ergehen habe, nicht publiziert worden sei. Der vorliegende Fall unterscheidet sich im massgebenden Punkt vom in BGE 129 II 125 zu beurteilenden. Art. 18 Abs. 1 PG hält ausdrücklich fest, dass die vorliegenden Fragen durch Verfügung zu regeln seien; dies wurde auch im publizierten und von der Beschwerdeführerin als Begründung für ihren Anspruch bereits vor Erlass der Verfügung zitierten Entscheid H-2004-174 der REKO/INUM vom 20. Oktober 2005, E. 9.4, festgehalten. Dementsprechend verlangte die Beschwerdeführerin bereits in ihrem Schreiben vom 19. Januar 2006 den Erlass einer Verfügung. Schliesslich und vor allem ging auch der Vertreter der Beschwerdeführerin selbst davon aus, dass die Vorinstanz eine zwar formell mangelhafte, aber anfechtbare Verfügung erlassen habe. So teilte er der Vorinstanz mit Schreiben vom 22. Mai 2006 mit, diese habe ihre ablehnende Haltung bereits hinlänglich zum Ausdruck gebracht, weshalb er die Rückerstattung des Preiszuschlages auf dem Beschwerdeweg geltend machen werde. Er bestätigte diese Auffassung in der Beschwerdeschrift vom 28. Juli 2006, in der er ausführt, die Vorinstanz habe im materiellen Sinne entschieden bzw. schriftlich, wenn auch formell nicht in Verfügungsform und ohne Rechtsmittelbelehrung, Gründe dafür ausgeführt, warum der Anspruch der Beschwerdeführerin nicht ausgewiesen sei. Diesen Standpunkt bekräftigte er auch in der Eingabe vom 14. November 2006 sowie in den Schlussbemerkungen vom 9. Februar 2007.

E. 3.3

Der Auffassung der Beschwerdeführerin, die Schreiben der Vorinstanz seien nicht als fristauslösend zu betrachten, kann nicht gefolgt werden. Aus Art. 38 VwVG kann nicht gefolgert werden, dass bei mangelhafter Eröffnung die Beschwerdefrist überhaupt nicht zu laufen beginnt. Es ist vielmehr nach den Umständen des Einzelfalles zu prüfen, ob die

betroffene Partei durch den gerügten Eröffnungsmangel tatsächlich irreführt und dadurch benachteiligt worden ist (BGE 102 Ib 91 E. 3). Da die Beschwerdeführerin den Verfügungscharakter des Schreibens vom 2. März 2006 erkannte, hätte sie innert nützlicher Frist, d.h. innerhalb der üblichen Rechtsmittelfrist von dreissig Tagen, Beschwerde erheben müssen. Sie erhob die Beschwerde jedoch erst mehrere Monate nach Erlass der Verfügung.

E. 3.4

Die Post hat die Beschwerdeführerin in ihren Schreiben vom 13. April 2006 und vom 2. Juni 2006 um Geduld gebeten, bzw. eine spätere Antwort in Aussicht gestellt. Man kann sich fragen, ob die Vorinstanz durch diese Schreiben bei der Beschwerdeführerin die Erwartung geweckt hat, sie werde eine formell korrekte Verfügung eröffnen und diese damit davon abgehalten hat, Beschwerde zu erheben. Es ist zu prüfen, ob die Vorinstanz auf diese Weise eine Vertrauensgrundlage geschaffen hat, welche es gebieten würde, trotz abgelaufener Beschwerdefrist auf die Beschwerde einzutreten. Dies ist aus verschiedenen Gründen zu verneinen. Zunächst ist festzuhalten, dass die Beschwerdefrist beim Erhalt des Schreibens vom 13. April 2006 bereits abgelaufen war. Zudem enthielten weder das Schreiben der Vorinstanz vom 13. April 2006 noch dasjenige vom 2. Juni 2006 eine Zusicherung, dass auf die Verfügung vom 2. März 2006 zurückgekommen werde, sondern lediglich einen unbestimmten Hinweis auf eine spätere Stellungnahme. Schliesslich handelt es sich bei der Beschwerdefrist um eine gesetzliche Frist, die durch die Behörde nicht verlängert werden kann (Alfred Kölz / Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl. Zürich 1998, Rz. 344). Es musste der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin deshalb klar sein, dass die Verfügung, auch vor dem Hintergrund allfälliger weiterer Verhandlungen, innerhalb der Beschwerdefrist angefochten werden musste, da sie andernfalls in materielle Rechtskraft erwachsen würde.

E. 3.5

Auf die Beschwerde an die REKO/INUM vom 28. Juli 2006 ist aus diesen Gründen nicht einzutreten.

E. 4

Zu beurteilen bleibt damit die Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde. Eine Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerung kann bei Untätigkeit der zuständigen Behörde erhoben werden. Bei Gutheissung der Beschwerde weist die Beschwerdeinstanz die Vorinstanz an, die Sache an die Hand zu nehmen (Kölz/Häner, a.a.O., Rz. 727). Wie gezeigt, hat die Vorinstanz bereits vor Einreichung der Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde die von der Beschwerdeführerin verlangte Verfügung erlassen. Inhaltliche und formelle Mängel der Verfügung sind auf dem ordentlichen Beschwerdeweg geltend zu machen (Kölz/Häner, a.a.O., Rz. 723) und können nicht mit Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde gerügt werden. Die Beschwerdeführerin hat damit kein schutzwürdiges Beschwerdeinteresse und ist nicht zur Beschwerde berechtigt (Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG). Auf die Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde ist daher ebenfalls nicht einzutreten.

E. 5

Bei diesem Verfahrensausgang gilt die Beschwerdeführerin als unterliegend, weshalb sie die Verfahrenskosten zu tragen hat (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind auf Fr. 1'500.-- festzusetzen und mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

E. 6

Als unterliegender Partei steht der Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Die Vorinstanz ist als verfügende Behörde nicht Partei und hat damit keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 7 Abs. 3 des Reglementes vom 11. Dezember 2006 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.