

# **BVGer A-3121/2011 vom 25. Oktober 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-10-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-3121\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-3121_2011)

FR: TAF A-3121/2011 du 25 octobre 2011

IT: TAF A-3121/2011 del 25 ottobre 2011

## **Regeste**

Konzessionen

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das BAKOM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zuständig, die Beschwerde zu beurteilen.

### **E. 1.2**

Zur Beschwerde ist gemäss Art. 48 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.

### **E. 1.3**

Verfahrensleitende Verfügungen sind nur selbständig anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (vgl. René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss/Daniela Thurnherr/ Denise Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 2. Aufl., Basel 2010, Rz. 1070 f.). Die Verfügung vom 14. März 2011 ist eine verfahrensleitende Verfügung und als solche nicht selbständig anfechtbar. Denn inwiefern dem Beschwerdeführer durch Ansetzung einer Frist zur Stellungnahme ein Nachteil erwachsen sollte, ist nicht ersichtlich. Daher musste die Verfügung vom 14. März 2011 auch keine Rechtsmittelbelehrung enthalten. Auf die Beschwerde ist somit nicht einzutreten, soweit sie sich gegen diese Verfügung richtet.

### **E. 1.4**

Etwas anders sieht es bei der Nichteintretensverfügung vom 19. April 2011 aus. Durch die Weigerung der Vorinstanz, das Gesuch zu prüfen, ist der Beschwerdeführer formell und materiell beschwert. Dieser Nichteintretensentscheid ist aber eine Zwischenverfügung, mit der bloss eine formell- bzw. materiellrechtliche Frage im Hinblick auf die Verfahrenserledigung, nicht aber die Konzessionserteilung selber oder ein Teilaspekt davon, geregelt wird (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C\_444/2007 vom 26. März 2008 E. 1.2.2 sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A 2160/2010 vom 3. Januar 2011 E. 1.3). Als Folge davon wäre sie nur dann selbständig anfechtbar, wenn sie für den

Beschwerdeführer einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken würde (vgl. Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG). Damit soll verhindert werden, dass die Beschwerdeinstanz Zwischenverfügungen überprüfen muss, die durch einen für den Betroffenen günstigen Endentscheid jeden Nachteil verlieren. Die Rechtsmittelinstanz soll sich in der Regel nur einmal mit einer Streitsache befassen und sich überdies nicht bereits in einem frühen Verfahrensstadium ohne genügend umfassende Sachverhaltskenntnis teilweise materiell festlegen müssen (vgl. BGE 135 II 30 E. 1.3.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A 3997/2011 vom 13. September 2011 E. 2.1). Das besondere Rechtsschutzinteresse, das die sofortige Anfechtbarkeit einer Zwischenverfügung begründet, liegt im Nachteil, der entstünde, wenn die Anfechtung der Zwischenverfügung erst zusammen mit der Beschwerde gegen den Endentscheid zugelassen wäre (vgl. Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 28 Rz. 84). Ein Nachteil, der nur vorübergehend besteht und durch einen günstigen Endentscheid vollständig behoben bzw. rückgängig gemacht werden kann, gilt als wieder gutzumachend (Martin Kayser, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Rz. 13 zu Art. 46).

#### **E. 1.4.1**

Das BAKOM hat sich im Rahmen der Instruktion des Verfahrens für ein bestimmtes Vorgehen entschieden und der WEKO jene Fragen vorgelegt, die sich aus seiner Sicht von der gesetzlichen Ausgangslage her ergeben. Ob sich dieser Verfahrensschritt im konkreten Fall als bundesrechtskonform erweist, kann zum jetzigen Zeitpunkt nur schwer beurteilt werden. Insbesondere ist aber weder dargetan noch ersichtlich, inwiefern dem Beschwerdeführer dadurch, dass er seine Einwände gegen das Vorgehen des BAKOM erst mit dem Endentscheid des UVEK anfechten kann, ein nicht wieder gutzumachender Nachteil erwachsen würde (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A 2160/2010 vom 3. Januar 2011 E. 2.2.7).

#### **E. 1.4.2**

Der Beschwerdeführer konnte die von ihm geltend gemachte marktbeherrschende Stellung der Beschwerdegegnerin bzw. seine Ausführungen dazu im Rahmen des ihm mit Verfügung vom 14. März 2011 gewährten rechtlichen Gehörs vorbringen. Ebenso wird er seine diesbezüglichen Einwände in einer allfälligen Beschwerde gegen den Endentscheid einbringen können. Fällt der Endentscheid jedoch zu seinen Gunsten aus, wäre sein Nachteil nur ein vorübergehender gewesen. Seine Argumente begründen somit keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil für den Fall, dass die Verfügung nicht selbständig anfechtbar ist.

#### **E. 1.4.3**

Im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-897/2010 vom 23. August 2010 E. 4.3 wurde überdies festgehalten, dass das System der Konzessionserteilung eine Gleichstellung von sich neu bewerbenden und ehemaligen Konzessionären anstrebt. Die Tatsache, dass ein Bewerber über eine provisorische Konzession verfügt, sollte sich daher nicht nachteilig auf den Entscheid über die Zuteilung der definitiven Konzession auswirken. Insofern könne nicht von einem nicht wieder gutzumachenden Nachteil gesprochen werden. Der Beschwerdeführer argumentiert, die provisorische Konzessionsnehmerin profitiere von jeder unnötigen Verlängerung des Verfahrens und baue ihre Marktstellung zu Lasten der

Tele Säntis AG (in Gründung) aus. Damit versucht er, einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil zu begründen. Mit Blick auf das vorgenannte Urteil stösst der Beschwerdeführer mit dieser Argumentation jedoch ins Leere.

#### **E. 1.4.4**

Der Beschwerdeführer beantragt sinngemäss, der WEKO sei ein neuer Gutachtensauftrag mit veränderter Fragestellung zu erteilen. Er scheint sich daraus zu erhoffen, dass das Resultat des Gutachtens betreffend die marktbeherrschende Stellung der St. Galler Tagblatt AG anders ausfallen und dass dies das Konzessionierungsverfahren zu seinen Gunsten beeinflussen würde. Er zeigt jedoch nicht auf, inwiefern ihm durch die Nichtbeurteilung der Frage im jetzigen Zeitpunkt ein nicht wieder gutzumachender Nachteil entstehen würde.

#### **E. 1.4.5**

Auf die Beschwerde gegen die Nichteintretensverfügung ist somit mangels nicht wieder gutzumachenden Nachteils nicht einzutreten.

#### **E. 2.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 2'000.-- dem Beschwerdeführer als unterliegende Partei aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Dieser Betrag wird mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'000.-- verrechnet. Der Überschuss von Fr. 1'000.-- wird dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet. Hierzu hat er seine Bankverbindung oder Postkontonummer anzugeben.

#### **E. 2.2**

Angesichts seines Unterliegens hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf Parteientschädigung gemäss Art. 64 VwVG.

#### **E. 2.3**

Die anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerin hat im vorliegenden Verfahren obsiegt und daher gestützt auf Art. 64 Abs. 1 VwVG Anspruch auf eine Parteientschädigung. Der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin hat keine Kostennote eingereicht, weshalb die Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen ist (vgl. Art. 64 Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Die Parteientschädigung für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist unter Berücksichtigung des Aufwands und des Streitwerts (vgl. Art. 10 Abs. 1 und 3 VGKE) für die anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerin auf Fr. 3'000.-- (inkl. MWSt und Auslagen) festzusetzen. Diese Parteientschädigung ist dem unterliegenden Beschwerdeführer zur Bezahlung aufzuerlegen (Art. 64 Abs. 1 und 3 VwVG).

#### **E. 3**

Dieses Urteil ist endgültig und kann nicht beim Bundesgericht angefochten werden (vgl. Art. 83 Bst. p Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

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