

BVGer A-4282/2022 vom 6. März 2024

Bundesverwaltungsgericht, 2024-03-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-4282_2022

FR: TAF A-4282/2022 du 6 mars 2024

IT: TAF A-4282/2022 del 6 marzo 2024

Regeste

Vorzugspreise

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob die Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind und ob auf eine Beschwerde einzutreten ist (vgl. Art. 7 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] B-3797/2015 vom 13. April 2016 E. 1.1 [nicht publiziert in: BVGE 2017/IV/4 und bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts [BGer] 2C_582/2016 vom 22. Mai 2017]; B-6180/2013 vom 29. April 2014 E. 1; BVGE 2007/6 E. 1; je m.w.H.).

E. 1.2

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Die angefochtene Verfügung vom 31. August 2022 ist eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG. Das BAKOM ist eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts (Art. 33 Bst d VGG i.V.m. Anhang 1 Ziff. B/VII/1.6 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 [RVOV, SR 172.010.1]). Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit für die Beurteilung der Streitsache zuständig.

E. 1.3

Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Die Beschwerdeführerinnen haben bei der Vorinstanz eine Aufsichtsanzeige gegen die Beschwerdegegnerin eingereicht und um Einräumung der Parteistellung im Aufsichtsverfahren ersucht. Sie haben sich insoweit am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt bzw. zu beteiligen versucht und sind als Adressatinnen der angefochtenen Verfügung über die Parteistellung und der Kostenfolgen hierfür sowohl formell als auch materiell beschwert. Sie sind daher zur Beschwerde vor Bundesverwaltungsgericht legitimiert (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

E. 1.4.1

Zwischenverfügungen stellen Zwischenschritte auf dem Weg zur Verfahrenserledigung dar, dies im Gegensatz zu End- und Teilverfügungen, die das Verfahren zumindest teilweise prozessual abschliessen. Ob es sich bei einer Verfügung um eine Zwischenverfügung

handelt, ist nach ihrem materiellen Inhalt zu bestimmen (vgl. BGE 139 V 42 E. 2.3, 136 V 131 E. 1.1.2; Urteil des BVGer A-3233/2022 vom 17. Januar 2023 E. 3.2).

E. 1.4.2

Der Entscheid über die Verweigerung der Parteistellung der Beschwerdeführerinnen erging zusammen mit dem Entscheid über die Eröffnung eines Aufsichtsverfahrens gegen die Beschwerdegegnerin. Er schliesst das Aufsichtsverfahren gegen die Beschwerdegegnerin nicht ab. Für die Beschwerdeführerinnen entfaltet er jedoch eine abschliessende Wirkung, weshalb insoweit ein Teilentscheid gegeben ist (vgl. Urteile des BGer 2C_1049/2020 vom 20. Dezember 2021 E. 1.1 m.w.H., 9C_198/2017 und 9C_199/2017 vom 29. August 2017 E. 3.2 f., 2C_373/2016 vom 17. November 2016 E. 1; Urteil des BVGer A-1510/2020 vom 6. Juli 2020 [das BGer ist mit Urteil 2C_618/2020 vom 12. August 2020 auf eine Beschwerde nicht eingetreten] E. 1.2 m.w.H.).

E. 1.5

Auf die im Übrigen frist- und formgerecht (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 VwVG) eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

E. 2

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet im vorliegenden Verfahren mit voller Kognition: Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Verletzungen des Bundesrechts - einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens - auf unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und auf Unangemessenheit (Art. 49 VwVG). Es wendet das Recht von Amtes wegen an und ist an die Begründung der Parteien nicht gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG; zur hier nicht gegebenen beschränkten Kognition siehe: Urteil des BVGer A-2662/2021 vom 22. Februar 2023 [das BGer ist mit Urteil BGer 2C_181/2023 vom 6. April 2023 auf die dagegen erhobene Beschwerde nicht eingetreten] E. 2 m.w.H.).

E. 3.1

Die Aufsichtsbeschwerde vom 3. Juni 2022 richtet sich gegen den Entscheid von C._____ über die Erhöhung der Zustellpreise von abonnierten Zeitungen und Zeitschriften um (...) Rappen pro Exemplar (bei den Mengenpreisen) sowie um (...) Rappen pro 25g oder eines Bruchteils davon pro Exemplar (beim Gewichtspreis) per (...) 2022. Die Beschwerdeführerinnen behaupten, dass C._____ die Preisvorgaben gemäss Art. 16 Abs. 3 PG verletze, mithin die Agglomerationsvorgabe. Sinngemäss stellen sich die Anzeigerinnen weiter auf den Standpunkt, C._____ verletze insoweit ihren gesetzlichen Auftrag zur Grundversorgung.

E. 3.3

Die Vorinstanz qualifizierte die Eingabe der Beschwerdeführerinnen vom 3. Juni 2022 als Aufsichtsanzeige und eröffnete ein Aufsichtsverfahren im Sinne von Art. 71 VwVG. Indessen schloss sie die Beschwerdeführerinnen entgegen deren Antrag vom Aufsichtsverfahren aus und auferlegte ihnen für den Entscheid über ihre Parteistellung eine Verwaltungsgebühr von Fr. 2'100.-, obschon das Aufsichtsverfahren für die Anzeigerinnen grundsätzlich kostenfrei wäre.

E. 3.4

Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Zuständigkeit des BAKOM zur Kontrolle, ob die Tarifgestaltung von C._____ den gesetzlichen Vorgaben gemäss Art. 16 Abs. 3 PG entspricht, gegeben (Urteil des BGer 2C_36/2016 vom 31. Juli 2017 E. 4.4 f.; vgl. auch Art. 47 Abs. 3 der Postverordnung vom 29. August 2012 [VPG; SR 783.01]). Die Vorinstanz kann daher Anzeigen gegen C._____ über die Zustellungspreise für Abonnemente von Zeitungen und Zeitschriften als Aufsichtsanzeigen entgegennehmen.

E. 3.5

Beschwerdeführerinnen haben - wie bereits ausgeführt - das Verfahren durch Beschwerde respektive Anzeige bei der Vorinstanz angestossen. Da die Vorinstanz indessen über die Frage der Parteistellung und die Kostenfolgen einen förmlichen Entscheid erlassen hat, ist für dessen Überprüfung nicht die Aufsichtsbehörde des BAKOM, sondern das Bundesverwaltungsgericht als Rechtsmittelinstanz zuständig (vgl. Urteil des BVGer A-2833/2020 vom 19. April 2021 E. 4.3).

E. 3.6.1

Die Bestimmung von Art. 71 VwVG steht im Dienst der Verwaltungskontrolle und sieht vor, dass mittels eines formlosen Rechtsbehelfs jederzeit bei einer Aufsichtsbehörde ein Handeln oder Unterlassen im Zuständigkeitsbereich von Behörden oder ihres Personals angezeigt und damit einer Aufsichtsbeschwerde bzw. -anzeige zugeführt werden kann. Art. 71 VwVG verlangt, dass die vorgebrachten Tatsachen ein Einschreiten der Aufsichtsinstanz gegen die untere Behörde im öffentlichen Interesse erfordern. Beschwerdegründe bilden bei der Aufsichtsanzeige bzw. -beschwerde die Verletzung von Rechtssätzen und die Missachtung von öffentlichen Interessen, wobei an deren Wichtigkeit keine grossen Anforderungen gestellt werden. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung (vgl. Art. 71 Abs. 2 VwVG) verleiht die Einreichung einer Aufsichtsbeschwerde bzw. -anzeige aber grundsätzlich keine Parteirechte. Ausnahmsweise kann sich die Parteistellung bzw. die Legitimation aus der allgemeinen Regelung von Art. 6 in Verbindung mit Art. 48 VwVG ergeben (vgl. BGE 139 II 279 2.2 ff.; vgl. auch: Urteile des BVGer A-5664/2014 vom 18. November 2015 [bestätigt durch Urteil des BGer 2C_36/2016 vom 31. Juli 2017] E. 8.4 ff. und A-678/2015 vom 28. Juli 2015 E. 4.1; Oliver Zibung, in: Bernhard Waldmann/Patrick L. Krauskopf [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl. 2023 [nachfolgend: Praxiskommentar VwVG], Art. 71 N 33; Stefan Vogel, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], VwVG Kommentar, 2. Aufl. 2019 [nachfolgend: VwVG-Kommentar], Art. 71 N 40 m.w.H.; Wiederkehr/Meyer/Böhme, Kommentar VwVG, 2022 [OFK-Kommentar], Art. 71 N 10).

E. 3.6.2

Neben der Aufsichtsbeschwerde bzw. -anzeige nach Art. 71 VwVG, die behördliche Tätigkeiten und Handlungen oder Unterlassungen betrifft, kann ein Aufsichtsverfahren im Rahmen der staatlichen Wirtschaftsaufsicht gegenüber Privaten angezeigt sein, wobei Art. 71 VwVG analoge Anwendung findet (vgl. Urteil des BVGer A-5664/2014 vom 18. November 2015 [bestätigt durch Urteil des BGer 2C_36/2016 vom 31. Juli 2017] E. 8.2; Zibung, Praxiskommentar VwVG, Art. 71 N 38). Die Überwachung soll sicherstellen, dass Private im Zusammenhang mit ihnen übertragenen staatlichen Aufgaben oder im Rahmen eigener wirtschaftlicher Tätigkeiten keine öffentlich-rechtlichen Pflichten verletzen (Urteil des BVGer A-5664/2014 vom 18. November 2015 [bestätigt durch Urteil des BGer 2C_36/2016 vom 31. Juli 2017] E. 8.2).

E. 3.7.1

Gemäss Art. 6 VwVG gelten als Parteien im Verwaltungsverfahren Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht. Zur Beschwerde legitimiert ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Wer in diesem Sinne zur Beschwerde legitimiert ist, hat auch Parteistellung im erstinstanzlichen Verfügungsverfahren einschliesslich der damit verbundenen Parteipflichten und -rechte. Diese Regelung soll die Populärbeschwerde ausschliessen und den Charakter des allgemeinen Beschwerderechts als Instrument des Individualrechtsschutzes unterstreichen (Urteil des BVGer A-2662/2021 vom 22. Februar 2023 E. 3.2.6).

E. 3.7.2

In diesem Sinne wird für das Erlangen der Parteistellung für jenen, der bei einer Aufsichtsbehörde eine Anzeige erstattet oder ein aufsichtsrechtliches Vorgehen gegen einen Dritten fordert, vorausgesetzt, dass er durch die Verfügung oder Handlung der beaufsichtigten Stelle besonders berührt beziehungsweise aufgrund einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache stärker als die Allgemeinheit betroffen ist. Um eine Legitimation zu begründen, fordert das Bundesgericht ausserdem ein derart prägendes schutzwürdiges Interesse, das heisst einen aus der Sicht der Rechtspflege gewürdigt ausreichenden Anlass, dass sich die Organe der Verwaltungsrechtspflege mit der Sache zu befassen haben (vgl. BGE 139 II 279 E. 2.3; Urteil des BGer 2C_959/2014 vom 24. April 2015 E. 3.1; Urteile des BVGer A-2662/2021 vom 22. Februar 2023 E. 3.2.7, A-5664/2014 vom 18. November 2015 [bestätigt durch Urteil des BGer 2C_36/2016 vom 31. Juli 2017] E. 8.5 ff. m.w.H.). Bezeichnend dabei ist, dass der Anzeiger einen praktischen Nutzen aus einer allfälligen Aufhebung oder Änderung des beanstandeten Entscheides ziehen muss, das heisst seine Situation muss durch den Ausgang des Verfahrens in relevanter Weise beeinflusst werden können. Das schutzwürdige Interesse besteht im Umstand, einen materiellen oder ideellen Nachteil zu vermeiden, den der bemängelte Entscheid mit sich bringen würde (BGE 142 II 451 E. 3.4.1, 139 III 504 E. 3.3, 139 II 279 E. 2.2; Urteil des BGer 2C_73/2014 vom 28. Januar 2015 E. 2.1).

E. 3.7.3

Ob ein Anzeiger diese Voraussetzungen erfüllt, ist für jedes Rechtsgebiet und in jedem Einzelfall gesondert zu beurteilen. Es gibt keine rechtslogisch stringente, sondern nur eine praktisch vernünftige Abgrenzung zur Populärbeschwerde oder zur blossen Aufsichtsbeschwerde (BGE 142 II 451 E. 3.4.2; Urteile des BGer 2C_865/2022 vom 12. Dezember 2023 E. 1.3. m.H. auf BGE 139 II 279 E. 2.3, 2C_759/2022 vom 13. Dezember 2022 E. 1.3; so schon Urteil des BVGer A-5664/2014 vom 18. November 2015 E. 8.5.1 [bestätigt durch Urteil des BGer 2C_36/2016 vom 31. Juli 2017]). Eine derart - wie oben ausgeführt - begründete Legitimation des Anzeigererstatters schränkt das Bundesgericht sodann ungeachtet des Verweises auf Art. 6 in Verbindung mit Art. 48 VwVG ein, wenn dieser einerseits seine Interessen auch auf andere Weise, z.B. auf zivil- oder strafrechtlichem Weg, erreichen könnte (Subsidiarität der Aufsichtsbeschwerde), oder wenn die Verwaltungstätigkeit durch das Anliegen übermässig erschwert würde. Der Umstand, dass allenfalls zahlreiche Personen besonders berührt sein können, ist für sich allein aber

kein Grund, einem Anzeiger die Parteistellung abzusprechen. Trotzdem soll der Kreis der Personen mit Parteistellung nicht übermässig weit gezogen werden (vgl. BGE 145 II 259 E. 2.3, 139 II 279 E. 2.3; Urteile des BGer 2C_959/2014 vom 24. April 2015 E. 3.1, 2C_762/2010 vom 2. Februar 2011 E. 4.4; Urteil des BVGer A-5664/2014 vom 18. November 2015 [bestätigt durch Urteil des BGer 2C_36/2016 vom 31. Juli 2017] E. 8.5.1).

E. 3.7.4

Wird einem Anzeiger Parteistellung eingeräumt, nähert sich das Aufsichtsverfahren einem ordentlichen Verwaltungsverfahren an (BVGE 2016/20 E. 4.1 und 4.2), was einen ausführlichen Schriftenwechsel, die Erhebung des Sachverhalts, die Gewährung des rechtlichen Gehörs etc. mit sich bringt. Letztendlich dürfte die Aufsichtsbehörde in einem solchen Fall mittels begründeter Verfügung über die Aufsichtsbeschwerde zu entscheiden haben (vgl. Urteil des BVGer A-6195/2015 vom 17. März 2017 E. 3.4.6 mit Bezug auf die Postkommission).

E. 4.1

Das BAKOM begründete seinen Eintretensentscheid vom 31. August 2022 damit, dass die Zustellung abonniertes Zeitungen und Zeitschriften zur postalischen Grundversorgung gehöre. Die Zustellpreise müssten den Vorgaben gemäss Art. 16 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 PG entsprechen. Für die Überprüfung, ob C._____ mit ihrer Preisfestsetzung für den Versand von abonnierten Zeitungen und Zeitschriften die Vorgaben gemäss Art. 16 Abs. 3 PG eingehalten habe, sei es (das BAKOM) zuständig. Dies habe das Bundesgericht in seinem Urteil 2C_36/2016 vom 31. Juli 2017 für das damalige Aufsichtsverfahren (...) bestätigt. Das Aufsichtsverfahren beschlage dieselbe sachliche Fragestellung. Weiter führt es aus, es sei zwar in seiner Verfügung vom 27. August 2020 zum Schluss gekommen, dass das damalige Verfahren mangels Anzeichen gesetzwidriger Preise eingestellt werden könne. Unter Berücksichtigung der unsicheren mittel- und langfristigen Sicherstellung der eigenwirtschaftlichen Finanzierung, der zunehmend schwierigeren Finanzierungslage, insbesondere auch jener bei der Zustellung von Zeitungen und Zeitschriften, sowie der umstrittenen inhaltlichen Tragweite der Agglomerationsvorgabe rechtfertige sich eine vertiefte materielle Abklärung, zumal die per (...) 2022 erfolgten Preisanpassungen finanzielle Auswirkungen haben dürften und die Rechtsverletzungen zum wiederholten Male behauptet würden. Damit würden die allgemeinen Interessen an der korrekten Anwendung von öffentlich-rechtlichen Bestimmungen die Durchführung eines Aufsichtsverfahrens rechtfertigen, und zwar unabhängig der bestehenden zivilrechtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten der Anzeigerinnen. Demgegenüber verweigerte das BAKOM den Anzeigerinnen die Parteistellung im Aufsichtsverfahren, da es ihnen an einem hinreichenden schutzwürdigen Interesse fehle. Streitigkeiten zwischen C._____ und ihrer Kundschaft seien von Gesetzes wegen der Zivilgerichtsbarkeit unterworfen (Art. 13 ff. PG i.V.m. Art. 11 des Postorganisationsgesetzes vom 30. April 1997 [POG, SR 783.1]), welche auch die Zustellung von Zeitungen und Zeitschriften umfasse (Art. 14 PG). Grundlage hierfür bilde ein Frachtvertrag gemäss Art. 440 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht [OR, SR 220]). Die zivilrechtliche Entscheidkompetenz umfasse auch verwaltungsrechtliche Vorfragen. Die Zustellpreise seien zwar nicht rein privatrechtlicher Natur, als wesentliches Element des abgeschlossenen Frachtvertrages seien sie jedoch Teil der dem Privatrecht unterworfenen Rechtsbeziehung. Die Zustellung von abonnierten Zeitungen und Zeitschriften gehöre zwar zur Grundversorgung, unterliege jedoch keinem

Monopol. Mit der Möglichkeit der Anzeigerinnen, ihre vermögensrechtlichen Forderungen auf dem zivilrechtlichen Weg einzufordern, entfalle ein über ein allgemeines Interesse an der korrekten Umsetzung von öffentlich-rechtlichen Bestimmungen hinausgehendes und damit schutzwürdiges Interesse der Anzeigerinnen, um im Aufsichtsverfahren als Partei mitzuwirken. Dem BAKOM sei ein unmittelbarer Eingriff in das zivilrechtliche Vertragsverhältnis zwischen C._____ und den Anzeigerinnen ohnehin verwehrt.

E. 4.2

Es ist mit der Vorinstanz einig zu gehen, dass den Beschwerdeführerinnen im Aufsichtsverfahren gemäss Art. 71 Abs. 2 VwVG grundsätzlich keine Parteistellung zukommt, es sei denn die Parteistellung respektive die Legitimation ergibt sich ausnahmsweise aus der allgemeinen Regelung von Art. 6 in Verbindung mit Art. 48 VwVG (vgl. vorne E. 3.6.1). In diesem Zusammenhang streiten sich die Verfahrensbeteiligten vorab über die Frage, ob die Beschwerdeführerinnen zu Recht auf den Zivilweg verwiesen worden sind. Darauf ist nachfolgend einzugehen.

E. 4.3.1

Die Beschwerdeführerinnen berufen sich in diesem Zusammenhang auf Art. 13 EMRK und machen geltend, die Aufsichtsbeschwerde bzw. -anzeige sei mit Parteirechten zu versehen, wenn kein anderes Rechtsmittel zur Verfügung stehe. Sie verweisen hierzu insbesondere auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und dessen Urteil A-5664/2014 vom 18. November 2015, wonach das PG und die VPG betreffend die Kontrolle und Durchsetzung der in Art. 16 Abs. 3 PG verankerten Agglomerationsvorgabe eine echte Lücke aufweisen würden. Das Bundesverwaltungsgericht habe diese dahingehend geschlossen, dass es die Überprüfung der gesetzlichen Vorgabe dem BAKOM vorbehalten habe. Sinngemäss führen die Beschwerdeführerinnen weiter aus, das BAKOM stelle sich nicht nur in Widerspruch zur bisherigen Rechtsprechung, sondern verfolge eine sachfremde Lösung, indem es zwar seine Zuständigkeit für das Aufsichtsverfahren bejahe, aber gleichzeitig auch den Zivilrichter als zuständig erachte. Bei der Agglomerationsvorgabe handle es sich um eine Vorgabe der Grundversorgungspolitik. Zweck der Bestimmung sei eine weitere Form der indirekten Presseförderung. Die Preisfestsetzung sei demzufolge vom Anwendungsbereich des Privatrechts ausgenommen.

E. 4.3.2

Die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin argumentieren, dass die Beschwerdeführerinnen mit der Aufsichtsbeschwerde rein private, vermögensrechtliche Interessen verfolgen würden. Art. 11 Abs. 1 PG unterstelle die Rechtsbeziehung zwischen der Beschwerdegegnerin und den Verlegerinnen dem Privatrecht. Ausserdem solle die in einem früheren Verfahren zwischen D._____ und der Beschwerdegegnerin getroffene Vereinbarung über die Zustellpreise umgangen werden. Letztlich diene das Aufsichtsverfahren zur Vorbereitung eines Zivilprozesses und zur Einsparung der Kosten für ein Beweisverfahren. Der Zustellpreis sei Bestandteil des zwischen der Beschwerdegegnerin und der jeweiligen Beschwerdeführerin abgeschlossenen privatrechtlichen Frachtvertrages. Die Preisfestsetzung beschlage zwar die Grundversorgung, liege aber ausserhalb des Monopolbereichs und sei damit nicht hoheitlicher Natur. Der Zivilrichter könne vorfrageweise die öffentlich-rechtlichen Preisvorgaben überprüfen oder den Prozess bis zur Erledigung des Aufsichtsverfahrens sistieren. Die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin verweisen insbesondere auf die

Ausführungen im Urteil des Bundesgerichts 4A_305/2017 vom 18. Januar 2018 E. 5.2. Sie halten weiter dafür, das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5664/2014 vom 18. November 2015 sei nicht massgeblich, da dort die Parteistellung von D._____ zu beurteilen gewesen sei.

E. 4.3.3

Das Bundesverwaltungsgericht hat sich im Urteil A-5664/2014 vom 18. November 2015 E. 7.1.3 zur Entstehungsgeschichte von Art. 16 Abs. 3 PG und insbesondere zur Agglomerationsvorgabe geäussert und festgehalten, dass diese Regelung eine weitere Preisregulierung enthalte, um sicherzustellen, dass für die Bestimmung der Zustellpreise für abonnierte Zeitungen und Zeitschriften auf die in grösseren Agglomerationen üblichen, kostengünstigsten Preise abgestellt werde. Offenbar habe damit verhindert werden sollen, dass die Preise als Folge der Distanzunabhängigkeitsvorgabe erhöht würden, etwa auf den schweizweit üblichen Durchschnittspreis. Insofern führe die Agglomerationsvorgabe im Ergebnis ebenfalls zu einer «Subventionierung» der Presse, wenn auch - im Gegensatz zur indirekten Presseförderung nach Art. 16 Abs. 4 - 7 PG - auf Kosten von C._____. Dessen sei sich das Parlament bewusst gewesen. Das Bundesverwaltungsgericht hat im besagten Urteil weiter dargelegt, weshalb es die Kontrolle der Einhaltung der in Art. 16 Abs. 3 PG statuierten Agglomerationsvorgabe lückenfüllungsweise dem BAKOM übertrage (dasselbst E. 7.2.2 letzter Absatz) und festgehalten, dass die beim Grundversorgungsauftrag mit Postdiensten bestehende Preiskontrolle ausschliesslich durch die Aufsichtsbehörde vorzunehmen sei (dasselbst E. 8.5.2.2).

E. 4.3.4

An dieser Rechtsprechung vermögen auch die Einwände der Beschwerdegegnerin und der Vorinstanz nichts zu ändern, wie nachfolgend zu zeigen ist.

E. 4.4.1

Das Bundesverwaltungsgericht hat im damaligen Verfahren ausgeführt, der damals als Beschwerdegegner D._____ erfülle die Voraussetzungen für eine egoistische Verbandbeschwerde (vgl. daselbst E. 8.5.2) und hat die diesem von der Vorinstanz damals eingeräumte Parteistellung bestätigt, da die einzelnen Verlegerinnen zur Beschwerde legitimiert gewesen wären. Es ist nicht einzusehen, weshalb nunmehr im vorliegenden Aufsichtsverfahren, die Parteistellung einzelner Verlegerinnen anders beurteilt werden soll. Sodann ist zu beachten, dass die Vorinstanz im damaligen Verfahren der Verlegerin E._____ von Anfang an die Parteistellung einräumte und diese in der Folge nicht Gegenstand des bundesverwaltungsgerichtlichen wie auch des bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahrens war, weil sie unbestritten blieb.

E. 4.4.2

Die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin argumentieren unter Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 4A_305/2017 vom 18. Januar 2018 E. 5.2, dass mit Art. 11 Abs. 1 PG eine spezialgesetzliche Regelung bestehe, welche die Zivilgerichtsbarkeit vorsehe. Auch der zwischen der C._____ und der jeweiligen Verlegerin bestehende Frachtvertrag über die Zustellung von Zeitungen und Zeitschriften unterstehe dem Zivilrecht. Die Vergütung bzw. der Frachtlohn sei Teil eines Frachtvertrages und daher zivilrechtlicher Natur, selbst wenn er öffentlich-rechtlichen Vorgaben zu genügen habe. Art. 16 Abs. 3 PG sei eine Doppelnorm und enthalte sowohl eine zivilrechtliche als auch eine aufsichtsrechtliche Komponente.

E. 4.4.3

Art. 92 Abs. 2 Satz 1 BV formuliert einen an den Bund gerichteten Leistungsauftrag. Der Staat hat im Rahmen seiner Gesamtverantwortung für das Post- und Fernmeldewesen für eine ausreichende, preiswerte und in allen Landesgegenden verfügbare Grundversorgung mit Post- und Fernmeldediensten zu sorgen (Urteile des BVGer A-4721/2021 vom 3. Januar 2024 E. 6.7.2 und A-4350/2022 vom 3. Januar 2024 E. 6.7.2; vgl. auch Peter Hettich/Thomas Steiner, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. Aufl. 2023 [St. Galler Kommentar], Art. 92 N 20; Markus Kern, in: Waldmann/Belser/Epiney [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesverfassung, 2015, Art. 92 N 16; Urteil des BVGer A-4721/2021 vom 3. Januar 2024 und A-4350/2022 vom 3. Januar 2024 E. 6.7.2).

E. 4.4.4

Die Liberalisierung des Postwesens wurde mit dem Inkrafttreten des Postgesetzes vom 30. April 1997 (aPG, AS 1997 2452) eingeleitet (vgl. Botschaft vom 10. Juni 1996 zum Postgesetz [Botschaft PG 1996], BBl 1996 III 1249, 1250 ff. und 1263 ff.) und hat seither zu einer schrittweisen Marktöffnung geführt. Die Ausführungsgesetzgebung im Postwesen basiert auf der Unterscheidung zwischen einem Wettbewerbs- und einem Monopolbereich einerseits sowie zwischen Grundversorgungsleistungen und Leistungen, die nicht Teil der Grundversorgung darstellen, andererseits. Im Monopolbereich und als Teil der Grundversorgung wird der sog. reservierte Dienst erbracht, der heute das Recht umfasst, Briefe bis 50 g zu befördern (Art. 18 Abs. 1 PG). Die übrigen Leistungen der Grundversorgung gehören zum Pflichtdienst der Post, können aber auch von Drittanbietern erbracht werden. Es handelt sich dabei um die Inlandzustellung von Briefen über 50 g und bis 1 kg, Paketen bis 20 kg, abonnierten Zeitungen und Zeitschriften, Gerichts- und Betreuungsurkunden und im grenzüberschreitenden Verkehr von Briefen über 50 g und bis 1 kg, Paketen bis 20 kg, Leistungen für Absender (Zustellungsnachweis, Rücksendung) und Empfänger (Nachsendung, Umleitung, Rückbehalt) sowie Leistungen des Zahlungsverkehrs (Zahlungsverkehrskonto, Transaktionen im Inland, Bareinzahlungen und Bargeldbezug; Art. 29 und 43 VPG). Schliesslich gibt es weitere Dienste des Postwesens, die nicht zur Grundversorgung gehören und im Wettbewerb erbracht werden, wie die Zustellung von Briefen zwischen 1 und 2 kg oder von Paketen zwischen 20 und 30 kg (Art. 2 Bst. b, c und d PG). Die Tätigkeit im Postwesen setzt nicht mehr wie früher eine Konzession, sondern lediglich einer Meldung an die Aufsichtsbehörde voraus (Art. 4 Abs. 1 PG). Von der gesetzlichen Regelung gänzlich ausgenommen ist die Beförderung von nicht adressierten Sendungen, von Paketen über 30 kg sowie von Stückgut (Botschaft vom 20. Mai 2009 zum Postgesetz [PG] [Botschaft 2009], BBl 2009 5181 ff., 5198 und 5205 f.; zum Ganzen: Urteil des BVGer A-4350/2022 vom 3. Januar 2024 E. 6.8.1). Die Tätigkeit der Zustellung von abonnierten Zeitungen und Zeitschriften durch C._____ ist demzufolge nicht hoheitlicher Natur. Sie stellt aber dennoch eine öffentlich-rechtliche Aufgabe dar, die privatisiert wurde (vgl. dazu auch sogleich).

E. 4.4.5

Gemäss Art. 11 Abs. 1 POG richten sich die Rechtsbeziehungen der Post nach dem Privatrecht. Auch die Haftung der Post, ihrer Organe und ihres Personals richtet sich nach den Vorschriften des Privatrechts, und das Verantwortlichkeitsgesetz vom 14. März 1958 (VG, SR 221.301) findet keine Anwendung (Art. 11 Abs. 2 POG). Die Post ist für die Besteuerung privaten Kapitalgesellschaften gleichgestellt (Art. 10 POG). Daraus folgt, dass

auch das Verhältnis zwischen den Beschwerdeführerinnen und C._____ grundsätzlich dem Privatrecht unterliegt. Dies gilt folglich auch für die Rechtsbeziehung zwischen C._____ und den Beschwerdeführerinnen über die Zustellung von abonnierten Zeitungen und Zeitschriften (gemäss Website von C._____ als sog. Verlegervertrag bezeichnet). Die zivilrechtliche Qualifikation des Verlegervertrages kann einstweilen offenbleiben. Die Preise für die Zustellung sind Bestandteil des Verlegervertrages. Sie werden jedoch grundsätzlich von C._____ einseitig festgesetzt und sind standardisiert (sog. Tarif). Nähere Bestimmungen zur Preisbemessung bzw. Höhe der Preise finden sich weder im Frachtrecht (vgl. Art. 440 ff. OR) noch im Auftragsrecht (Art. 394 ff. OR). Solche finden sich jedoch ausdrücklich in Art. 16 Abs. 3 - 7 PG. Gemäss Art. 16 Abs. 3 PG sind die Preise für die Zustellung abonniertes Zeitungen und Zeitschriften distanzunabhängig und entsprechen den in den grösseren Agglomerationen üblichen Preisen. Zwar bilden die Zustellpreise Bestandteil des jeweiligen privatrechtlichen Verlegervertrages, indessen ist C._____ bei der Preisgestaltung nicht gänzlich frei. Insbesondere kann C._____ aufgrund der bewussten Absicht des Gesetzgebers lediglich einen Teil der anfallenden Zustellkosten weiterverrechnen (vgl. vorne E. 4.3.3). Bei der Vorgabe in Art. 16 Abs. 3 PG handelt es sich um eine solche öffentlich-rechtlicher Natur mit Reflexwirkung auf einen privatrechtlichen Vertrag. Die Zustellung von Zeitungen stellt keine hoheitliche Tätigkeit dar, zumal sie ausserhalb des Monopolbereichs liegt (vgl. oben E. 4.4.4). Gegenstand des Aufsichtsverfahrens ist weniger die Frage, welcher Aufwand bei C._____ entsteht, sondern vielmehr der nicht verrechenbare Anteil, mithin das Defizit (aus der Sicht von C._____) bzw. die Höhe der «Subventionierung» (aus der Sicht der Verlegerinnen). Die Überprüfung von letzterer ist wirtschaftsaufsichtlicher Natur (vgl. vorne E. 3.6.2 und E. 4.4.4) und infolgedessen der Zivilgerichtsbarkeit grundsätzlich nicht zugänglich.

E. 4.4.6

Die Tarifgestaltung durch C._____ ist sodann abhängig von der Feststellung der üblichen Preise in grösseren Agglomerationen. Diese Preise sind Gegenstand der Sachverhaltsermittlung, die im Zivilprozess anderen Regeln folgt als im verwaltungsrechtlichen Aufsichtsverfahren. Selbst wenn im Rahmen eines Verfahrens vor dem Zivilgericht eine vorfrageweise Prüfung bestimmter Aspekte möglich wäre, so wäre das Subsidiaritätserfordernis dadurch nicht verletzt und würde eine Parteistellung der Beschwerdeführerinnen im Aufsichtsverfahren nicht ausschliessen.

E. 4.4.7

Die Vorinstanz hat mit der angefochtenen Verfügung vom 31. August 2022 bezüglich der Zustellpreise von abonnierten Zeitungen und Zeitschriften ein Aufsichtsverfahren gegen die Beschwerdegegnerin eröffnet. Sie hat damit nicht nur - im Einklang mit der Rechtsprechung (vgl. vorne E. 4.3.3) - kundgetan, dass sie sich als für ein solches Verfahren zuständige Instanz erachtet, sondern auch, dass die Voraussetzungen für die Einleitung eines Aufsichtsverfahrens, insbesondere der Subsidiarität (vgl. vorne E. 3.7.3) erfüllt sind. Es wäre widersprüchlich, wenn nunmehr die Beschwerdeführerinnen aus Gründen der Subsidiarität das gleiche Anliegen auf dem Zivilweg und dabei gar noch vorfrageweise zu verfolgen hätten.

E. 4.5

Zu prüfen bleibt noch, ob die Beschwerdeführerinnen auch die übrigen Voraussetzungen (vgl. vorne E. 3.7.2) erfüllen, um Parteistellung zu erhalten.

E. 4.5.1

Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, dass sie als Verlegerinnen, die Zeitungs- und Zeitschriftenabonnemente vertreiben, und als aktuelle Kundinnen von C._____ von den Zustellpreisen besonders berührt, in einer nahen Beziehung zur Streitsache stehen würden und davon stärker als die Allgemeinheit betroffen seien. Dies stellt die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 31. Oktober 2022 nicht in Abrede. Indessen argumentiert die Beschwerdegegnerin in ihrer Beschwerdeantwort vom 30. November 2022, dass die Beschwerdeführerinnen nur mittelbar, mithin durch die Rechnungsstellung betroffen seien, und damit keine genügende Beziehung zur Streitsache aufweisen würden. Sie verweisen hierzu auf die Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts im Urteil A-1107/2013 vom 3. Juni 2015 E. 1.3.4. Nach der Argumentation der Beschwerdegegnerin sind die Beschwerdeführerinnen vom Aufsichtsverfahren weder besonders berührt, noch von einem unmittelbaren Nachteil betroffen.

E. 4.5.2

Im Urteil A-1107/2013 vom 3. Juni 2015 hatte das Bundesverwaltungsgericht in einem Tarifüberprüfungsverfahren einer Stromnetzbetreiberin ausgeführt, es fehle den Anzeigern an einem «unmittelbaren Nachteil», da sie an der Überprüfung von anrechenbaren Nutzungs- oder Energiekosten und den darauf basierenden Tarifen, als Endverbraucher mit Grundversorgung regelmässig nur mittelbar - aufgrund der Auswirkungen auf die ihnen in der Folge in Rechnung gestellten Strompreise - betroffen seien. Sie würden daher keine genügende Beziehungsnähe zur Streitsache aufweisen bzw. sei der einzelne Endverbraucher mit Grundversorgung weder ähnlich wie die Verfügungsadressatin des im Rahmen eines Aufsichtsverfahrens durchgeführten Tarifüberprüfungsverfahrens noch mehr oder anders als die übrigen Stromkonsumenten betroffen. Andernfalls liesse sich eine Popularbeschwerde kaum vermeiden.

E. 4.5.3

Streitgegenstand des eingeleiteten Aufsichtsverfahren sind die Zustellpreise der Beschwerdegegnerin für abonnierte Zeitungen und Zeitschriften per (...) 2022. Beide Beschwerdeführerinnen sind unbestrittenermassen Verlegerinnen und Kundinnen der Beschwerdegegnerin. Zwar ist die aktenkundige Abrechnung vom 5. Februar 2022 betreffend die Anzeigerin 1 im Gesamtbetrag tiefer ausgefallen als die Rechnung des Vormonats. Bereits aus der öffentlichen Preisankündigung (...) vom Sommer 2021 ergibt sich jedoch, dass zumindest der Mengenpreis effektiv erhöht wurde. Ob sich die Erhöhung des Gewichtspreises letztlich kostenneutral auswirkt - wie das C._____ ausführt - oder zu einer weiteren Preiserhöhung führt, kann insoweit offenbleiben. Die neue Preisgestaltung hat so oder so finanzielle Auswirkungen für diejenigen Verlegerinnen, die sich der Zustelldienste von C._____ bedienen. Die neuen Zustellpreise bilden die Basis für die Rechnungsstellung an die Beschwerdeführerinnen. Sie sind daher von der strittigen Preisanpassung besonders berührt und in ihren wirtschaftlichen Interessen direkt betroffen (so schon: Urteil des BVGer A-5664/2014 vom 18. November 2015 [bestätigt durch Urteil des BGer 2C_36/2016 vom 31. Juli 2017] E. 8.5.2.1 und 8.5.2.4).

E. 4.5.4

Die beanstandeten Zustellpreise betreffen zudem ein spezifisches Leistungsangebot der Beschwerdegegnerin, das einem spezifischen Geschäftskundenkreis vorbehalten ist. Der Kreis der Preisbetroffenen ist damit beschränkt, selbst wenn die Verlegerinnen die

Zustellpreise in die Kalkulation der Abonnements für die Leserinnen und Leser einkalkulieren. Endbegünstigte im Grundversorgungsauftrag sind die Abonentinnen und Abonnenten. Die Gefahr einer Popularbeschwerde besteht nicht, da die Abonnenten und Abonentinnen bloss mittelbar von den Preiserhöhungen betroffen und damit in der Regel nicht beschwerdelegitimiert sind (Urteil des BVGer A-5564/2014 vom 18. November 2015 E. 8.5.2.3).

E. 4.5.5

Uneins sind sich die Verfahrensbeteiligten sodann, ob die Beschwerdeführerinnen ein prägendes schutzwürdiges Interesse am Aufsichtsverfahren haben, mithin an der Überprüfung der Zustellpreise. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil A-5664/2014 vom 18. November 2015 E. 8.5.2.4 bereits festgehalten, dass die Verlegerinnen über die Agglomerationsvorgabe begünstigt werden und ihnen daher faktisch die Stellung von «Subventionsempfängerinnen» zukomme, wobei die «Subventionierung» nach Art. 16 Abs. 3 PG der indirekten Presseförderung gemäss Art. 16 Abs. 4 - 7 PG vorausgehe, die von den jeweiligen Verlegerinnen in einem förmlichen Gesuchsverfahren mit Parteistellung bei der Vorinstanz geltend gemacht werden kann (Art. 37 PG). In Weiterführung dieser Argumentation ist für die Beschwerdeführerinnen ein prägendes schutzwürdiges Interesse zu bejahen und ihnen die Parteistellung einzuräumen. Da sie bereits gemäss Art. 16 Abs. 3 PG von der «Subventionierung» profitieren, ist es unerheblich, ob sie eine Pressförderung nach Art. 16 Abs. 4 - 7 PG beantragt haben. Insoweit bedürfen die wirtschaftlichen Interessen der Beschwerdeführerinnen eines besonderen aufsichtsrechtlichen Schutzes.

E. 4.5.6

Weiter machen die Beschwerdeführerinnen geltend, der praktische Nutzen und die Vermeidung eines materiellen Nachteils bestehen darin, dass die Überprüfung der Zustellpreise zu deren rückwirkenden Reduktion führe. Daraus folge letztlich eine Rückerstattung zu ihren Gunsten. Es ist zwar mit der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin einig zu gehen, dass die Beschwerdeführerinnen aus den gesetzlichen Preisvorgaben gemäss Art. 16 Abs. 3 PG keine individuellen Rechte öffentlich-rechtlicher Natur ableiten können und ihnen entsprechend daraus auch kein direktes öffentlich-rechtliches Rückforderungsrecht zusteht. Würde jedoch die Vorinstanz im gegen die Beschwerdegegnerin eingeleiteten Aufsichtsverfahren zum Schluss gelangen, die Preiserhöhung widerspreche den Voraussetzungen von Art. 16 Abs. 3 PG, wäre die Erhöhung zu korrigieren, womit für die Beschwerdeführerinnen ein unmittelbarer materieller Nachteil vermieden würde (vgl. Urteil des BVGer A-5664/2014 vom 18. November 2015 [bestätigt durch Urteil des BGer 2C_36/2016 vom 31. Juli 2017] E. 8.5.2.1). Eine korrigierte Rechnung an die Verlegerinnen wäre in einem allfälligen Zivilverfahren zu beachten. Nichts anderes ergibt sich aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach die Überprüfung der Preisfestsetzung der Aufsichtsbehörde vorbehalten bleibt (vgl. auch vorne E. 4.3.3; Urteil des BVGer 5664/2014 vom 18. November 2015 E. 8.5.2.2). Selbst wenn jedoch das Zivilgericht an den aufsichtsrechtlichen Entscheid nicht gebunden wäre, so wäre eine abweichende rechtliche Beurteilung im Zivilverfahren nicht zu erwarten. Da jedoch für die Beurteilung der Parteistellung das Ergebnis des aufsichtsrechtlichen Verfahrens nicht vorweggenommen werden kann, muss selbst ein theoretisch mögliches Obsiegen der Beschwerdeführerinnen im Zivilverfahren für die Bejahung eines praktischen Nutzens und die Vermeidung eines

materiellen Nachteils genügen.

E. 4.6

Im Sinne eines Zwischenergebnisses ergibt sich, dass die Vorinstanz den Beschwerdeführerinnen im Aufsichtsverfahren gegen die Beschwerdegegnerin zu Unrecht keine Parteistellung eingeräumt hat. Der angefochtene Entscheid ist daher in diesem Punkt aufzuheben und die Vorinstanz ist anzuweisen, den Beschwerdeführerinnen die Parteistellung einzuräumen. Damit kann offenbleiben, ob sich eine Parteistellung auch aus Art. 13 EMRK ergeben könnte.

E. 5.1

Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid die Anträge 1 und 2 zu den vorsorglichen Massnahmen abgewiesen. Der Antrag 1 der Beschwerdeführerinnen ging dahin, dass die Beschwerdegegnerin unter Strafandrohung angehalten werde, die Preiserhöhung während des Aufsichtsverfahrens aufzuschieben. Der Antrag 2 forderte eine superprovisorische Anordnung des Antrags 1 ohne Anhörung der Beschwerdegegnerin. Die Vorinstanz begründete die Abweisung vorab damit, dass den Beschwerdeführerinnen keine Parteistellung zukomme. Ferner begründete die Vorinstanz die Abweisung der Anträge damit, die Preiserhöhung sei den Beschwerdeführerinnen bis zum endgültigen Entscheid zuzumuten und deren eigene finanziellen Interessen haben hinter den finanziellen Interessen der Beschwerdegegnerin an einem möglichst geringen Defizit und dem Interesse der Öffentlichkeit an einer ausgewogenen Finanzierung der Grundversorgung zurückzustehen. Die Beschwerdeführerinnen rügen vor Bundesverwaltungsgericht in diesem Zusammenhang - nebst der zu Unrecht verweigerten Parteistellung - eine unrechtmässige Anwendung von Art. 56 VwVG (vorsorgliche Massnahmen) und die von der Vorinstanz vorgenommene Interessenabwägung.

E. 5.2

Beim Entscheid der Vorinstanz über die beiden Anträge zu den vorsorglichen Massnahmen handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 46 VwVG, der nur unter den Voraussetzungen von Art. 46 Abs. 1 Bst. a oder b VwVG angefochten werden kann.

E. 5.3

Da Art. 46 Abs. 1 Bst. b VwVG ohnehin entfällt, ist lediglich Bst. a der Bestimmung zu prüfen, mithin ob ein nicht wieder gutzumachender Nachteil gegeben ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Zwischenverfügung A-4282/2022 vom 14. November 2022 darüber befunden, ob die von der Vorinstanz abgelehnten Massnahmen als vorsorgliche Massnahmen für das Beschwerdeverfahren anzuordnen sind und hat diese verweigert. Es hat dabei ausgeführt, dass eine eindeutige Entscheidprognose derzeit nicht möglich sei und dass die Beschwerdeführerinnen weder glaubhaft noch geltend gemacht haben, dass die zum (...) 2022 erfolgte Erhöhung der Zustellpreise für sie finanziell nicht tragbar sei. Sinngemäss führte das Bundesverwaltungsgericht weiter aus, die Weiterführung der kritisierten Situation und die Dauer des Aufsichtsverfahrens seien keine nicht wiedergutzumachende Nachteile, zumal auch die Beschwerdeführerinnen nicht geltend machen, dass eine allfällige Rückerstattung zum vornherein ausgeschlossen sei oder aus finanziellen Gründen scheitern würde. Des Weiteren hat das Bundesverwaltungsgericht auch die Dringlichkeit der vorsorglichen Massnahme in Frage gestellt, da die Beschwerdeführerinnen erst am 3. Juni 2022 an die Vorinstanz gelangt seien. Unter diesen Umständen hält auch der angefochtene ablehnende Massnahmenentscheid der Vorinstanz

vom 31. August 2022 (Dispositiv Ziff. 3) vor Bundesverwaltungsgericht ohne Weiteres stand und kann auf weitere Ausführungen verzichtet werden.

E. 6.1

Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid vom 31. August 2022 für den Entscheid über die Parteistellung Kosten in der Höhe von Fr. 2'100.- erhoben und den unterliegenden Beschwerdeführerinnen auferlegt. Da der Entscheid über die Parteistellung vom Bundesverwaltungsgericht aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen ist, den Beschwerdeführerinnen für das Aufsichtsverfahren Parteistellung einzuräumen, womit die Beschwerdeführerinnen in diesem Punkt nunmehr obsiegen, ist die Kostenaufgabe überholt. Die Vorinstanz wird im Endentscheid die Kostenfolge neu beurteilen müssen.

E. 6.2

Der Vollständigkeit halber sei mit Bezug auf das Anonymisierungsbegehren der Beschwerdegegnerin angemerkt, dass das Bundesverwaltungsgericht seine zu publizierenden Urteile von Amtes wegen anonymisiert, wobei allfällige Geschäftsgeheimnisse der Beschwerdegegnerin in den Rechtsschriften und Akten von ihr im Einzelnen zu bezeichnen und ein entsprechendes Begehren zu begründen wären (vgl. dazu auch Verfügung des BVGer A-4282/2022 vom 14. Oktober 2022). Der Umstand, dass ein Aufsichtsverfahren eröffnet wurde, stellt kein Geschäftsgeheimnis dar. Im Beschwerdeentscheid des Bundesverwaltungsgerichts sind weder Geschäftsgeheimnisse behandelt noch ersichtlich.

E. 7

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde mit Bezug auf Ziff. 2 und 4 des Dispositivs des angefochtenen Entscheids vom 31. August 2022 gutzuheissen ist. Der angefochtene Entscheid ist insoweit aufzuheben und Vorinstanz anzuweisen, den Beschwerdeführerinnen im Aufsichtsverfahren gegen die Beschwerdegegnerin Parteistellung einzuräumen. Des Weiteren hat die Vorinstanz über die allfälligen Kostenfolgen im Endentscheid zu befinden. Mit Bezug auf Ziff. 3 des angefochtenen Entscheids ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 8

Es bleibt noch, über die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht zu befinden unter Berücksichtigung der Kosten- und Entschädigungsfolgen für die Zwischenverfügung vom 14. November 2022.

E. 8.1

Die Verfahrenskosten sind insgesamt auf Fr. 5'000.- festzusetzen und zur Hälfte den Beschwerdeführerinnen aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG und Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der einbezahlte Kostenvorschuss von Fr. 5'000.- ist im Umfang von Fr. 2'500.- für die Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden. Im Mehrbetrag von Fr. 2'500.- ist er nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids zurückzuerstatten. Der Vorinstanz sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Die Beschwerdegegnerin hat die andere Hälfte der Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Ihr Anteil beläuft sich auf Fr. 2'500.-.

E. 8.2

Die teilweise obsiegenden Beschwerdeführerinnen haben Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG, Art. 7 Abs. 2 VGKE), die mangels Kostennote von Amtes wegen festzusetzen ist (zur Bemessung siehe: Art. 8 ff. VGKE). Auch die Beschwerdegegnerin hat Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 2 VGKE). Die Vorinstanz hat von vornherein keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE). Aufgrund des Ausgangs des Beschwerdeverfahrens rechtfertigt es sich, die Parteientschädigungen der Beschwerdeführerinnen und der Beschwerdegegnerin wettzuschlagen. (Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)

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