

BVGer A-5042/2018 vom 22. März 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-03-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-5042_2018

FR: TAF A-5042/2018 du 22 mars 2019

IT: TAF A-5042/2018 del 22 marzo 2019

Regeste

Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsverfahren des Bundes (Übriges)

Erwägungen

E. 1

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt nach Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen i.S.v. Art. 5 VwVG, sofern diese von einer Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG erlassen wurden und kein Ausnahmegrund nach Art. 32 VGG vorliegt. Die Abschreibungsverfügung der Vorinstanz vom 3. Juli 2018 ist eine Verfügung nach Art. 5 Abs. 1 VwVG. Das BAKOM gehört zu den Behörden nach Art. 33 Bst. d VGG und ist somit eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (vgl. Art. 32 VGG und Art. 99 RTVG). Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde sachlich wie funktionell zuständig.

E. 2

Nachfolgend ist die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerinnen zu prüfen.

E. 2.1

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, sofern das VGG nichts anderes vorsieht (Art. 37 VGG). 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 (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Die Beschwerdeführerinnen haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und eigene Anträge gestellt. Bezüglich der Beantwortung der Frage, ob sie nach Art. 48 Abs. 1 Bst. b VwVG besonders berührt sind, kann vollumfänglich auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1703/2016, A-2244/2016, A-2412/2016 vom 29. September 2016 sowie auf das Urteil des Bundesgerichts 2C_1024/2016 vom 23. Februar 2018 verwiesen werden, in denen den Beschwerdeführerinnen für das vorinstanzliche Verfahren Parteistellung und damit auch die geforderte Nähe zur Streitsache zugesprochen wurde. Fraglich und näher zu untersuchen ist jedoch, ob den Beschwerdeführerinnen ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung zukommt.

E. 2.2

Ein schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG liegt vor, wenn die tatsächliche oder rechtliche Situation der Beschwerdeführerinnen durch den Ausgang des

Verfahrens beeinflusst werden kann (BGE 140 II 214 E. 2.1). Das Rechtsschutzinteresse besteht im praktischen Nutzen, der sich ergibt, wenn der Beschwerdeführer mit seinem Anliegen obsiegt und dadurch seine tatsächliche oder rechtliche Situation unmittelbar beeinflusst werden kann. Die Beschwerde dient nicht dazu, abstrakt die objektive Rechtmässigkeit des staatlichen Handelns zu überprüfen, sondern dem Beschwerdeführer einen praktischen Vorteil zu verschaffen (BGE 141 II 307 E. 6.2 und 141 II 14 E. 4.4; Urteile des BVGer A-3156/2018 vom 5. Februar 2019 E. 2.1.3 und A-149/2016 vom 2. September 2016 E. 5.1; Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 944). Das schutzwürdige Interesse besteht damit im Umstand, einen materiellen oder ideellen Nachteil zu vermeiden, den der angefochtene Entscheid mit sich bringen würde (BGE 139 II 279 E. 2.2 und 131 II 587 E. 2.1; Urteil des BGer 2C_888/2015 vom 23. Mai 2016 E. 2.1; Urteile des BVGer A-149/2016 vom 2. September 2016 E. 5.1 und C-3090/2014 vom 4. März 2016 E. 5.2). Dieser drohende Nachteil muss im Zeitpunkt des Entscheids noch bestehen und unmittelbar mit dem gutheissenden Entscheid abgewendet werden können. Der praktische Nutzen muss mithin bereits mit dem Obsiegen eintreten (Urteile des BVGer A-3156/2018 vom 5. Februar 2019 E. 2.1.3 und A-149/2016 vom 2. September 2018 E. 5.1; Isabelle Häner, in: Auer/Müller/Schindler (Hrsg.), *Kommentar VwVG*, 2. Aufl. 2019, Art. 48 N 22). Kein ausreichendes Rechtsschutzinteresse besteht auch dann, wenn die Interessen in einem anderen Verfahren gewahrt werden können (Urteil des BGer 2A.288/2006 vom 28. Juni 2006 E. 1.4; Urteile des BVGer A-3156/2018 vom 5. Februar 2019 E. 2.1.3 und A-149/2016 vom 2. September 2018 E. 5.1; Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., Rz. 945).

E. 2.3

Die Beschwerdeführerinnen beantragten im vorinstanzlichen Verfahren, es sei der Beschwerdegegnerin die Realisierung eines Joint Ventures zusammen mit der Swisscom AG und der Ringier AG zu untersagen. Damit wollten sie eine Beteiligung der Beschwerdegegnerin am geplanten Joint Venture (Admeira AG) verhindern. Nachdem das geplante Joint Venture im Laufe des Verfahrens realisiert wurde, hätte eine Gutheissung des Antrages der Beschwerdeführerinnen dazu geführt, dass die Beschwerdegegnerin ihre Beteiligung an der Admeira AG hätte aufgeben bzw. verkaufen müssen. Einer solchen möglichen Anordnung ist die Beschwerdegegnerin durch den freiwilligen Verkauf der Beteiligung zuvorgekommen. Die Beschwerdeführerinnen äusseren zwar Zweifel daran, dass der Verkauf der Beteiligung tatsächlich vollzogen wurde, doch hat die Beschwerdegegnerin den Vollzug mit entsprechenden Abtretungserklärungen belegt und hat auch die Admeira AG den Verkauf in einer Medienmitteilung bestätigt. Es ist deshalb ohne Weiteres von der tatsächlichen Veräusserung der Beteiligung auszugehen, zumal auch keine gegenteiligen Anhaltspunkte vorliegen. Im Ergebnis haben die Beschwerdeführerinnen damit ihr Ziel, nämlich die Verhinderung einer Beteiligung der Beschwerdegegnerin an der Admeira AG, trotz Abschreibung des Verfahrens zufolge Gegenstandslosigkeit erreicht. Mehr hätten sie auch bei einer Gutheissung ihres Antrages nicht erlangen können. Faktisch entspricht die aufgrund des Verkaufs der Beteiligung an der Admeira AG durch die Beschwerdegegnerin erfolgte Abschreibung des Verfahrens somit einer Gutheissung bzw. Anerkennung des Hauptantrages der Beschwerdeführerinnen. Bei diesem Ausgang war auf die Eventualanträge der Beschwerdeführerinnen nicht mehr einzugehen. Durch die Abschreibung des Verfahrens entsteht den Beschwerdeführerinnen somit kein Nachteil. An der Änderung oder Aufhebung der angefochtenen Verfügung besteht folglich für die Beschwerdeführerinnen grundsätzlich kein Rechtsschutzinteresse.

E. 2.4

Die Beschwerdeführerinnen stellen in ihrer Beschwerde denn auch keine Anträge im Zusammenhang mit der Beteiligung der Beschwerdegegnerin an der Admeira AG, sondern verlangen zusätzliche Untersuchungshandlungen der Vorinstanz in Bezug auf den zwischen der Beschwerdegegnerin und der Admeira AG abgeschlossenen Vermarktungsvertrag und dessen Edition durch die Beschwerdegegnerin. Damit machen sie geltend, das vorinstanzliche Verfahren hätte sich nicht auf die Beteiligung der Beschwerdegegnerin an der Admeira AG beschränken dürfen, sondern hätte auch den nach Veräusserung der Beteiligung abgeschlossenen Vermarktungsvertrag mitumfassen müssen.

E. 2.4.1

Streitgegenstand im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet oder nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen, soweit es im Streit liegt. Fragen, über welche die erstinstanzlich verfügende Behörde nicht entschieden hat, darf die zweite Instanz nicht beurteilen; sonst würde in die funktionelle Zuständigkeit der ersten Instanz eingegriffen (vgl. Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Auflage 2013, Rz. 2.8). Zu klären gilt es somit, ob der Vermarktungsvertrag zwischen der Beschwerdegegnerin und der Admeira AG Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens war oder hätte sein müssen.

E. 2.4.2

Nach Art. 29 Abs. 1 RTVG muss die Beschwerdegegnerin in der Konzession nicht festgelegte Tätigkeiten, welche die Stellung und die Aufgabe anderer schweizerischer Medienunternehmen beeinträchtigen könnten, der Vorinstanz vorgängig melden. Diese Meldepflicht eröffnet dem UVEK die Möglichkeit, bei Fehlentwicklungen zu intervenieren und allenfalls gestützt auf Art. 29 Abs. 2 RTVG Auflagen zu verfügen (vgl. Urteil des BVGer A-1703/2016, A-2244/2016, A-2412/2016 vom 29. September 2016 E. 5.3; Botschaft des Bundesrates vom 18. Dezember 2018 zur Totalrevision des RTVG, BBl 2003 1610 und 1693). Im Gegensatz zu einer Bewilligung als "Verbot mit Erlaubnisvorbehalt" stellt die Meldepflicht eine "Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt" dar und löst noch kein Verwaltungsverfahren aus (Uhlmann/Kaspar, Meldepflichten im Verwaltungsrecht, in: recht 03/2013 S. 135ff. Ziff. 2.3 und 3.2; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 44 N 5; Urteil des BVGer A-1703/2016, A-2244/2016, A-2412/2016 vom 29. September 2016 E. 5.4). Beim Verfahren nach Art. 29 Abs. 2 RTVG handelt es sich denn auch um eine spezielle Form der staatlichen Aufsicht über Radio und Fernsehen (vgl. Urteil des BGer 2C_1024/2016 vom 23. Februar 2018 E. 2.3.1). Das Verfahren nach Art. 29 Abs. 2 RTVG wird somit nicht durch die Meldung an sich ausgelöst, sondern stellt eine Reaktion der Behörde auf die Meldung dar.

E. 2.4.3

Die Vorinstanz hat das Verfahren nach Art. 29 Abs. 2 RTVG nicht auf Gesuch hin eröffnet, sondern von Amtes wegen aufgrund der Meldung der Beschwerdegegnerin vom 13. Juli 2015. Während ein auf Gesuch hin eingeleitetes Verfahren von der Dispositionsmaxime beherrscht wird und ein Rückzug des Gesuches dazu führt, dass der Verfahrensgegenstand dahinfällt und das Verfahren wegen Gegenstandslosigkeit beendet wird, gilt bei einem von Amtes wegen eingeleiteten Verfahren die Officialmaxime, womit die Behörde über den Verfahrensgegenstand bestimmt und das Verfahren auch vorzeitig ohne Erlass einer

materiellen Verfügung beenden und wegen Gegenstandslosigkeit abschreiben kann (vgl. Kiener/Rütsche/Kuhn, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl. 2015, Rz. 82 ff und 457 ff.; Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., Rz. 138 ff.; Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 30 N 19; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 983 ff.).

E. 2.4.4

Gelangte nach dem Ausgeführten im vorinstanzlichen Verfahren die Oficialmaxime zur Anwendung, so oblag es der Vorinstanz, den Verfahrensgegenstand zu bestimmen. Sie beschränkte das Verfahren der Meldung der Beschwerdegegnerin entsprechend auf deren Beteiligung an der Admeira AG. Der Rückzug der Meldung vom 13. Juli 2015 durch die Beschwerdegegnerin zog zwar insofern - im Gegensatz zu auf Gesuch hin eingeleitete Verfahren, bei welchen die Dispositionsmaxime zur Anwendung gelangt - nicht ohne Weiteres die Beendigung des Verfahrens nach sich, nichtdestotrotz fiel der Verfahrensgegenstand nach der tatsächlichen Veräusserung der Beteiligung durch die Beschwerdegegnerin dahin. Zwar wäre es aufgrund der Oficialmaxime allenfalls möglich gewesen, das Verfahren auf den neu abgeschlossenen Vermarktungsvertrag auszudehnen, eine Verpflichtung hierzu bestand für die Vorinstanz jedoch nicht. Es obliegt der Vorinstanz bzw. dem UVEK als Aufsichtsbehörden der Beschwerdegegnerin (vgl. Art. 36 und 86 RTVG) zu entscheiden, ob und in welchem Rahmen die neue Konstellation zu prüfen ist und welche Massnahmen allenfalls zu ergreifen sind. Hierzu können sie jederzeit ein neues Verfahren von Amtes wegen eröffnen. Ohnehin ist fraglich, ob der Abschluss des erwähnten Vermarktungsvertrages unter die nicht konzessionierten Tätigkeiten fällt und damit Gegenstand eines Verfahrens nach Art. 29 RTVG bilden kann. Auf diese Frage braucht vorliegend jedoch nicht näher eingegangen zu werden. Die Abschreibung des Verfahrens infolge Gegenstandslosigkeit ist bei dieser Sachlage jedenfalls nicht zu beanstanden.

E. 2.4.5

Im vorinstanzlichen Verfahren bildete somit einzig die Beteiligung der Beschwerdegegnerin an der Admeira AG Verfahrensgegenstand und dieser musste nicht auf den Vermarktungsvertrag ausgedehnt werden. Die Beschwerdeführerinnen gehen mit ihren Anträgen betreffend den Vermarktungsvertrag somit über den Streitgegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens und damit auch über den möglichen Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens hinaus, weshalb darauf nicht eingetreten werden kann.

E. 2.5

Zusammengefasst ergibt sich, dass den Beschwerdeführerinnen an der Änderung oder Aufhebung der angefochtenen Verfügung kein Rechtsschutzinteresse zukommt und sie im Übrigen mit ihren Anträgen über den möglichen Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens hinausgehen. Auf die Beschwerde ist deshalb nicht einzutreten. Der Vollständigkeit halber bleibt anzumerken, dass der Vorinstanz wegen des Verzichts auf Abklärungen betreffend den Vermarktungsvertrag keine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes oder eine unvollständige Feststellung des Sachverhalts vorgeworfen werden kann, denn der Untersuchungsgrundsatz bzw. die Pflicht der Behörde zur Feststellung des Sachverhaltes von Amtes wegen wird durch den Streitgegenstand begrenzt. Einzig der zum Streitgegenstand gehörende Sachverhalt ist von Amtes wegen abzuklären (vgl. Krauskopf/Emmenegger/Babey in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 12 N 23; Fritz Gygi,

Bundesverwaltungsgerichtspflege, 2. Aufl. 1983, S. 43). Schliesslich erweist sich auch die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs als unbegründet. Die Vorinstanz konnte auf eine Anhörung der Beschwerdeführerinnen zum Meldungsrückzug der Beschwerdegegnerin vor Abschreibung des Verfahrens verzichten, zumal diesen durch die Verfahrenserledigung kein Nachteil entstand und die Abschreibung faktisch einer Gutheissung des Hauptantrages entsprach. Vor Verfügungen, in denen die Behörde den Begehren der Parteien voll entspricht, braucht sie diese nicht anzuhören (Art. 30 Abs. 2 Bst. c VwVG).

E. 3

Es bleibt über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Beschwerdeverfahrens zu entscheiden

E. 3.1

Dem Verfahrensausgang entsprechend gelten die Beschwerdeführerinnen als unterliegend, weshalb sie die auf Fr. 2'000.- festzusetzenden Verfahrenskosten zu tragen haben (vgl. 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]). Dieser Betrag ist dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 5'000.- zu entnehmen. Der Restbetrag von Fr. 3'000.- ist nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

E. 3.2

Angesichts ihres Unterliegens haben die Beschwerdeführerinnen keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario). Dasselbe gilt für die nicht anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerin (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE) sowie die Vorinstanz als Bundesbehörde (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

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