

BVGer A-653/2019 vom 3. Juli 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-07-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-653_2019

FR: TAF A-653/2019 du 3 juillet 2019

IT: TAF A-653/2019 del 3 luglio 2019

Regeste

Rechtsverzögerung/Rechtsverweigerung

Erwägungen

E. 1.1

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) nichts anderes vorsieht (Art. 37 VGG).

E. 1.2

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Eine Verfügung liegt vor bei einer hoheitlichen, individuell-konkreten, auf Rechtswirkungen ausgerichteten und verbindlichen Anordnung einer Behörde, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützt, oder bei einer autoritativen und individuell-konkreten Feststellung bestehender Rechte oder Pflichten (Art. 5 Abs. 1 VwVG; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 28 Rz. 17, Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 849 ff.). Verfügungen sind den Parteien schriftlich zu eröffnen (Art. 34 VwVG). Sie sind, auch wenn sie in Briefform ergehen, als solche zu bezeichnen, zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Aus mangelhafter Eröffnung darf den Parteien kein Nachteil erwachsen (Art. 38 VwVG). Im Falle von Unklarheiten über den Verfügungscharakter eines Schreibens ist nicht massgebend, ob die Verwaltungshandlung als Verfügung gekennzeichnet ist oder den gesetzlichen Formvorschriften für eine Verfügung entspricht, sondern ob die Strukturmerkmale einer Verfügung vorhanden sind (Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 29 Rz. 3). Der Beschwerdeführer hat in seinem Schreiben vom 14. Oktober 2018 die Vorinstanz ersucht, ihm gegenüber eine anfechtbare Verfügung zu erlassen. Die Vorinstanz hat ihm am 20. Dezember 2018 geantwortet, sie sei nicht zum Erlass einer Verfügung berechtigt, weshalb seinem Anliegen nicht entsprochen werden könne. Die Vorinstanz hat somit dem Beschwerdeführer das Recht abgesprochen, seinen geltend gemachten Anspruch in einem förmlichen Verwaltungsverfahren durchzusetzen. Weiter hat sie sich ausdrücklich geweigert, eine Verfügung zu erlassen. Auch wenn das Schreiben der Vorinstanz vom 20. Dezember 2018 Merkmale einer materiellen Verfügung aufweist, indem sinngemäss über die Rechte des Beschwerdeführers befunden wurde, kann darin keine Verfügung gesehen werden. Einer solchen Annahme steht die klare Willensäusserung der Vorinstanz entgegen, welche sich trotz Aufforderung des Beschwerdeführers explizit geweigert hat, in dieser Sache zu verfügen (vgl. Urteil des Bundesgerichts [BGer] 2C_245/2007 vom 10. Oktober 2007 E. 3.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] A-4862/2014 vom 3. Juni

2015 E. 1.2 mit Hinweisen). Es liegt vorliegend somit keine anfechtbare Verfügung vor. Davon ist auch der Beschwerdeführer ausgegangen, macht er mit seiner Beschwerde doch eine Rechtsverweigerung geltend.

E. 1.3

Nach Art. 46a VwVG kann gegen das unrechtmässige Verweigern einer Verfügung ebenfalls Beschwerde geführt werden. Beschwerdeinstanz ist jene Behörde, die zuständig wäre, wenn die Verfügung ordnungsgemäss ergangen wäre (Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl 2001 4202, 4408; Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Auflage 2013, Rz. 5.18 mit Hinweisen). Beschwerden gegen Verfügungen der SBB AG sind grundsätzlich vor Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 33 VGG; vgl. Urteil des BVGer A-7454/2009 vom 29. März 2011 E. 1.1). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet nach Art. 32 VGG angeht, liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb für die Beurteilung der fristgerecht erhobenen Rechtsverweigerungsbeschwerde zuständig (vgl. Art. 50 VwVG; Urteil des BVGer A-4862/2014 vom 3. Juni 2015 E. 1.3 mit Hinweisen).

E. 2.1

Voraussetzung für eine Rechtsverweigerungsbeschwerde ist, dass der Rechtsuchende zuvor ein Begehren um Erlass einer anfechtbaren Verfügung bei der zuständigen Behörde gestellt hat, bevor er eine Beschwerde einreicht. "Anfechtbar" bedeutet in diesem Zusammenhang, dass eine Rechtsverweigerungsbeschwerde nur dann zur Anwendung kommen soll, wenn die verweigte Verfügung grundsätzlich selbst anfechtbar wäre. Der Beschwerdeführer hat deshalb im Sinne einer Eintretensvoraussetzung zumindest glaubhaft zu machen, dass ein Anspruch auf Erlass einer solchen Verfügung besteht. Ein solcher Anspruch liegt dann vor, wenn einerseits eine Behörde nach dem anzuwendenden Recht verpflichtet ist, in Verfügungsform zu handeln, und wenn andererseits die gesuchstellende Person nach Art. 6 i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG Parteistellung beanspruchen kann (vgl. BGE 135 II 60 E. 3.1.2; BVGE 2010/29 E. 1.2.2; Urteil des BVGer A-2317/2014 vom 28. Oktober 2014 E. 2.2; Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 5.20, Markus Müller, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, Art. 46a Rz. 7 ff.). Wenn eine Behörde der Ansicht ist, dass sie für den Erlass einer Verfügung nicht zuständig sei oder wenn sie die Parteieigenschaft der betreffenden Person verneint, darf sie ebenfalls nicht untätig bleiben, sondern hat einen Nichteintretensentscheid zu fällen (vgl. BGE 130 II 521 E. 2.5; BVGE 2009/1 E. 3, 2008/15 E. 3.2; Urteile des BVGer A-2317/2014 vom 28. Oktober 2014 E. 2.2, A-4862/2014 vom 3. Juni 2015 E. 2.1; Kölz/Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, Rz. 1306 mit Hinweisen).

E. 2.2

Die Vorinstanz macht geltend, es handle sich vorliegend um eine vermögensrechtliche Streitigkeit zwischen ihr als Transportunternehmerin und einem Kunden. Das im Streit liegende Verhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der Vorinstanz sei nicht öffentlich-rechtlich, Transportverträge würden dem Privatrecht unterstehen. Bundesorganen komme in Bereichen, in denen sie ihre Rechtsbeziehungen zu Dritten mit privatrechtlichen Vereinbarungen gestalten würden, keine Hoheitsgewalt zu. Deshalb handle die Vorinstanz nicht hoheitlich und könne keine Verfügung erlassen.

E. 2.3

Dem hält der Beschwerdeführer entgegen, Streitigkeiten aus Persönlichkeits- bzw. Datenschutzrecht seien nicht vermögensrechtlicher Natur. Die Vorinstanz unterliege den öffentlich-rechtlichen Datenschutzbestimmungen und handle bei der Ausstellung des SwissPass hoheitlich.

E. 2.4

Die SBB ist eine öffentlich-rechtliche Aktiengesellschaft (Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Schweizerischen Bundesbahnen, vom 20. März 1998 [SBBG, SR 742.31]; detailliert BGE 132 III 470 E. 3.3). Sie erbringt als Kernaufgabe Dienstleistungen im öffentlichen Verkehr, namentlich in der Bereitstellung der Infrastruktur, im Personenfernverkehr, im regionalen Personenverkehr und im Güterverkehr sowie in den damit zusammenhängenden Bereichen (Art. 3 Abs. 1 SBBG). Soweit das Gesetz nichts Abweichendes bestimmt, findet die Eisenbahngesetzgebung auch auf die SBB Anwendung (Art. 22 Abs. 2 SBBG). Wer eine Eisenbahninfrastruktur bauen und betreiben will, benötigt eine Infrastrukturkonzession (Art. 5 Abs. 1 des Eisenbahngesetzes vom 20. Dezember 1957 [EBG, SR 742.101]). Der Bund hat das ausschliessliche Recht, Reisende mit regelmässigen und gewerbsmässigen Fahrten zu befördern (Personenbeförderungsregal, Art. 4 des Bundesgesetzes über die Personenbeförderung vom 20. März 2009 [PBG, SR 745.1]). Das Personenbeförderungsregal umfasst unter anderem die regelmässige und gewerbsmässige Personenbeförderung auf Eisenbahnen (Art. 1 Abs. 2 PBG). Der Bund kann Unternehmen für die gewerbsmässige Beförderung von Reisenden mit regelmässigen Fahrten Personenbeförderungskonzessionen erteilen, wobei das Unternehmen verpflichtet ist, das Personenbeförderungsrecht nach den Vorschriften der Gesetzgebung und der Konzession auszuüben (Art. 6 PBG). Zu den Grundpflichten der Unternehmen gehört die Transportpflicht, nach der sie jeden Transport auszuführen haben, wenn die reisende Person die Gesetzes- und Tarifbestimmungen einhält (Art. 12 PBG). Für ihre Leistungen stellen die Unternehmen Tarife auf (Tarifpflicht, Art. 15 PBG). Im Fern-, Regional- und Ortsverkehr bieten die Unternehmen in der Regel der Kundschaft für Verbindungen, die über das Netz verschiedener Unternehmen führen, einen einzigen Transportvertrag an (sog. direkter Verkehr, Art. 16 PBG). Soweit ein Bedürfnis besteht, ist im Fern- und Regionalverkehr zwingend ein direkter Verkehr anzubieten. Dafür werden gemeinsame Tarife und Fahrausweise erstellt (Art. 16 Abs. 2 PBG).

E. 2.5

Im Grundsatz sieht das PBG vor, dass für Streitigkeiten die Vorschriften der Bundesverwaltungsrechtspflege gelten (Art. 56 Abs. 2 PBG; vgl. Zusatzbotschaft zur Bahnreform 2 vom 9. März 2007, BBl 2007 2681, 2727). Gemäss Art. 56 Abs. 1 PBG ist für vermögensrechtliche Streitigkeiten zwischen Kundinnen und Kunden und Unternehmen jedoch der Zivilrichter zuständig (vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer A-1341/2015 vom 3. Mai 2016 E. 3.1 m.w.H.).

E. 2.6

Mit dem Personentransportvertrag verpflichtet sich das Unternehmen, Reisende gegen Entgelt zwischen bestimmten Stationen zu transportieren (Art. 19 PGB). Das PBG hält nicht ausdrücklich fest, dass es sich beim Transportvertrag um ein privatrechtliches Rechtsverhältnis handelt. Der überwiegende Teil der Lehre vertritt jedoch gestützt auf Art. 56 Abs. 1 PBG die Ansicht, dass der Transportvertrag als privatrechtlich zu qualifizieren sei (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1292 und 1391; Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., §

27 Rz. 9; Michael Hochstrasser/Arnold F. Rusch, Der Vertrag des Passagiers mit den SBB, in: Jusletter 8. Oktober 2012, Rz. 16 ; Moor/Bellanger/Tanquerel, Droit administratif, Volume III: L'organisation des activités administratives. Les biens de l'Etat, 2. Aufl. 2018, S. 484; Alain Griffel, Allgemeines Verwaltungsrecht im Spiegel der Rechtsprechung, 2017, Rz. 81). Auch das Bundesgericht scheint diese Ansicht zu vertreten (noch unter dem inzwischen vom PBG abgelösten Bundesgesetz über den Transport auf Eisenbahnen und Schiffen BGE 102 Ib 314 E. 2, 136 II 457 E. 6.2 und 136 II 489 E. 2.4, wonach Streitigkeiten über den Fahrpreis vermögensrechtliche Auseinandersetzungen sind, die zum Zivilrecht zu zählen sind; vgl. auch Zwischenentscheid des BVGer B-6872/2017 vom 16. Mai 2018 E. 2.3.1 und Urteile des BVGer A-1341/2015 vom 3. Mai 2016 E. 4.2, A-420/2007 vom 3. September 2007 E. 1.2). Ein Teil der Lehre ist jedoch der Ansicht, der Personentransportvertrag sei öffentlich-rechtlicher Natur, weil das vertragliche Verhältnis unmittelbar der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe diene (Isabelle Häner, Transportvertrag, Ein verwaltungsrechtlicher Vertrag im Zivilkleid, in: Rüssli/Hänni/Häggi [Hrsg.], Staats- und Verwaltungsrecht auf vier Ebenen, Festschrift für Tobias Jaag, 2012. S. 410 ff.; vgl. Daniela Nüesch, Datenschutzrechtliche Anforderungen an den SwissPass im Bereich des öffentlichen Verkehrs, in: Jusletter 5. Dezember 2016, Rz. 16 f.).

E. 2.7

Die Unternehmen können besonders schützenswerte Personendaten sowie Persönlichkeitsprofile bearbeiten, soweit dies für die Personenbeförderung und den Betrieb oder für die Sicherheit der Reisenden, des Betriebes oder der Infrastruktur erforderlich ist (Art. 54 Abs. 2 PBG). Für ihre konzessionierten und bewilligten Tätigkeiten unterstehen sie den Art. 16-25bis des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz [DSG, SR 235.1]. Handeln sie dabei privatrechtlich, so unterstehen sie stattdessen den Art. 12-15 DSG (Art. 54 Abs. 1 PBG, Art. 23 DSG, Art. 3 Bst. h DSG; vgl. Marco Fey, in: Baeriswyl/Pärli, [Hrsg.], Handkommentar Datenschutzgesetz, 3. Aufl. 2015, Art. 23 Rz. 4 ff.; vgl. Gabor P. Bechta, in: Maurar-Labrou/Blechta [Hrsg.], Basler Kommentar Datenschutzgesetz, 3. Aufl. 2014, Art. 3 Rz. 83 f.; vgl. Simon Kunz, in: Basler Kommentar Datenschutzgesetz, a.a.O., Art. 23 Rz. 12 ff.). Gemäss Art. 25 DSG kann, wer ein schutzwürdiges Interesse hat, von einem Bundesorgan verlangen, dass es das widerrechtliche Bearbeiten von Personendaten unterlässt, die Folgen eines widerrechtlichen Bearbeitens beseitigt oder die Widerrechtlichkeit des Bearbeitens feststellt. Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG (Art. 25 Abs. 4 DSG; Monique Sturny, in: Handkommentar Datenschutzgesetz, a.a.O., Art. 25 Rz. 6). Es scheint unbestritten zu sein, dass für die Anwendbarkeit der öffentlich-rechtlichen Bestimmungen für Bundesorgane ein hinreichender Zusammenhang mit dem Zweck der Personenbeförderung gegeben sein muss (Eva Daphinoff/Jannine Hassler, Datenschutzrechtliche Fragen im öffentlichen Personenverkehr, in: Andreas Furrer/Juan Vasella [Hrsg.], Der öffentliche Personenverkehr - Haftung und Sicherheitsfragen, 2017, Rz. 722; Nüesch, a.a.O., Rz. 16; vgl. Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter EDÖB, Anfrage Datenrecht öV-Schweiz, Schreiben vom 25. August 2014 an den Verband öffentlicher Verkehr [nachfolgend: Anfragen Datenrecht öV-Schweiz], S. 1 f.; vgl. Beat Rudin, in: Handkommentar Datenschutzgesetz, a.a.O., Art. 3 Rz. 44 ff.). Unklar ist jedoch, ob die Datenbearbeitung zwecks Abschluss eines General- oder Halbtaxabonnements bzw. die Erhebung und Speicherung der Kunden- und Abonnementsdaten in den konzessionierten und bewilligten Tätigkeitsbereich der Transportunternehmen fallen oder nicht (zustimmend Nüesch, a.a.O., Rz. 16 und wohl auch Fey, a.a.O., Art. 23 Rz. 6; ablehnend Daphinoff/Hassler, a.a.O., Rz.

722; eher ablehnend bzw. offen gelassen EDÖB, Anfrage Datenrecht öV-Schweiz, S. 2; vgl. zu den Kontrolldaten, bei denen die Transportunternehmen als Bundesorgane handeln EDÖB, Schlussbericht in Sachen SwissPass des Verbands öffentlicher Verkehr und der SBB AG vom 4. Januar 2016, S. 15; vgl. zur Abgrenzung auch Botschaft zum Bundesgesetz über den Datenschutz vom 23. März 1988, BBl 1988 II 413, 440).

E. 2.8

Im vorliegenden Fall ist insbesondere umstritten, ob die Vorinstanz bei der Datenbearbeitung für die Ausstellung des SwissPass den Regeln zum Bearbeiten von Personendaten durch private Personen (Art. 12-15 DSG) oder den Regeln für Bundesorgane (Art. 16-25bis DSG) unterliegt, mithin ob die Vorinstanz privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich handelt. Nur für den Fall, dass die Vorinstanz öffentlich-rechtlich handeln würde, hätte der Beschwerdeführer gestützt auf Art. 25 DSG i.V.m. Art. 25a VwVG Anspruch auf eine Verfügung (Sturny, a.a.O., Art. 25 Rz. 45; vgl. E. 2.7). Zwar ist wie soeben aufgezeigt der Personenbeförderungsvertrag, gestützt auf den die Vorinstanz Fahrausweise bzw. den SwissPass ausstellt, wohl eher als privatrechtlich zu qualifizieren. Streitigkeiten über den Datenschutz wie die vorliegende sind hingegen eher nicht als vermögensrechtlich zu qualifizieren (vgl. BGE 142 III 145 E. 6.3 f. m.w.H. bezüglich einer Unterlassungsklage auf Nichtherausgabe von Daten; vgl. Urteile des BGer 4A-506/2014 vom 3. Juli 2015 E. 3 und 4A_688/2011 vom 17. April 2012 E. 1 bezüglich Auskunftsrecht nach Art. 8 DSG) und wären daher grundsätzlich gestützt auf Art. 56 Abs. 2 PGB nach den Vorschriften der Bundesverwaltungsrechtspflege zu beurteilen. Unklar ist zudem, ob die Datenbearbeitung zwecks Abschluss eines General- oder Halbtaxabonnements in den konzessionierten und bewilligten Tätigkeitsbereich der Transportunternehmen fällt oder nicht.

E. 2.9

Diese Fragen können vorliegend jedoch offengelassen werden. Der Beschwerdeführer hat in seiner Eingabe vom 14. Oktober 2018 ausdrücklich verlangt, dass die Vorinstanz ihm gegenüber eine anfechtbare Verfügung erlasse. Unabhängig davon, ob ein materieller Anspruch auf eine Verfügung besteht oder nicht, hat der Beschwerdeführer einen Anspruch darauf, dass die Vorinstanz ihm ihre Beurteilung und Entscheidung in einer (anfechtbaren) Verfügung rechtsverbindlich eröffnet. Dies ist selbst dann der Fall, wenn die Vorinstanz zum Schluss kommen sollte, auf das Gesuch des Beschwerdeführers sei nicht einzutreten. Selbst eine solche Entscheidung hätte sie dem Beschwerdeführer in Form einer Verfügung zu eröffnen, da dieser nur so die Möglichkeit hat, die Entscheidung der Vorinstanz rechtlich prüfen zu lassen (vgl. E. 2.1). Damit wäre die Vorinstanz verpflichtet gewesen, zumindest über die ihrer Meinung nach bestehende Unzuständigkeit eine formelle Nichteintretensverfügung zu erlassen. Indem sie dies unterlassen hat, hat sie eine unrechtmässige Rechtsverweigerung begangen. Heisst das Bundesverwaltungsgericht eine Rechtsverweigerungsbeschwerde gut, so weist es die Sache mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine andere Möglichkeit, den rechtmässigen Zustand herzustellen, gibt es grundsätzlich nicht; insbesondere darf das Gericht - unter Vorbehalt spezieller Konstellationen - nicht anstelle der das Recht verweigernden Behörde entscheiden, würden dadurch doch der Instanzenzug verkürzt und allenfalls weitere Rechte der am Verfahren Beteiligten verletzt (Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., Rz. 1321, Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 5.25; BVGE 2008/15 E. 3.1.2).

E. 2.10

Da vorliegend keine solche spezielle Konstellation vorliegt, ist die Rechtsverweigerungsbeschwerde des Beschwerdeführers gutzuheissen und die Vorinstanz anzuweisen, ohne Verzug über das Gesuch des Beschwerdeführers vom 14. Oktober 2018 zu entscheiden und dem Beschwerdeführer ihre Entscheidung in einer formellen Verfügung zu eröffnen.

E. 3.1

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Keine Verfahrenskosten werden unterliegenden Bundesbehörden auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Dem obsiegenden Beschwerdeführer und der Vorinstanz sind entsprechend vorliegend keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

E. 3.2

Auf die Zuspreehung einer Parteientschädigung ist zu verzichten, da nicht davon auszugehen ist, dass dem nicht vertretenen Beschwerdeführer aus der Einreichung der Beschwerde verhältnismässig hohe Kosten erwachsen sind (Art. 64 Abs. 1 VwVG). (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.