

# **BVGer A-7044/2023 vom 2. Oktober 2024**

Bundesverwaltungsgericht, 2024-10-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-7044\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-7044_2023)

FR: TAF A-7044/2023 du 2 octobre 2024

IT: TAF A-7044/2023 del 2 ottobre 2024

## **Regeste**

Rechtsverzögerung/Rechtsverweigerung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist und eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG entschieden hat. Auch gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer anfechtbaren Verfügung kann Beschwerde geführt werden (Art. 46a VwVG). Beschwerdeinstanz ist jene Behörde, die zuständig wäre, wenn die Verfügung ordnungsgemäss ergangen wäre (Urteil des BGer 2C\_81/2009 vom 26. Mai 2009 E. 2.1; BVGE 2008/15 E. 3.1.1). Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung (oder die ungerechtfertigte Verweigerung einer solchen) besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung beziehungsweise dem Erlass einer bisher zu Unrecht verweigerten Verfügung hat.

### **E. 1.2**

Im hier zu beurteilenden Fall ergeben sich bezüglich der Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts verschiedene Fragen. Art. 18b und Art. 56 Abs. 1 des Personenbeförderungsgesetzes (PBG, SR 745.1) sehen vor, dass das Zivilgericht Streitigkeiten zwischen Nutzerinnen und Nutzern von kommerziellen Nebennutzungen einerseits und den Transportunternehmen andererseits beurteilt. Entsprechend stellt sich erstens die Frage, ob nicht die Zivilgerichte für die vorliegende Streitsache zuständig sind. Sollte dies nicht der Fall sein, wäre zweitens zu prüfen, ob die Streitigkeit in die verwaltungsrechtliche Zuständigkeit des Bundes nach Art. 56 Abs. 2 PBG fällt oder in die Zuständigkeit der Kantone. Unter Annahme der Zuständigkeit des Bundes ist drittens offen, ob die Vorinstanz zum Erlass einer Verfügung zuständig und befugt wäre und eine zulässige Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts vorliegt (Art. 33 Bst. h VGG). Darüber hinaus stellen sich bezüglich der Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin Fragen, insbesondere aufgrund des Umstands, dass sie in keiner direkten rechtlichen Beziehung zur Vorinstanz steht, sondern die Platzierung ihrer Werbung über die APG abwickeln lässt. Die Frage der Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts und diejenige der Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin sind sehr zweifelhaft, können jedoch letztlich offenbleiben, da die Rechtsverweigerungsbeschwerde - wie sogleich zu zeigen ist - verspätet eingereicht wurde, weshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.

### **E. 2.1**

Gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer Verfügung kann jederzeit Beschwerde geführt werden (Art. 46a i.V.m. Art. 50 Abs. 2 VwVG). Die Grenze dieser grundsätzlich unbefristeten Möglichkeit zur Beschwerdeführung bildet jedoch der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV). Bietet eine bestimmte behördliche Handlung oder Äusserung objektiv begründeten Anlass für eine Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde, muss die Beschwerde innert angemessener Frist erhoben werden. Was angemessen ist, bemisst sich nach den konkreten Umständen, namentlich nach der der Beschwerdeführerin zumutbaren Sorgfalt. Verweigert die Behörde ausdrücklich den Erlass einer Verfügung, so ist nach diesen Grundsätzen innerhalb der gesetzlichen Frist von 30 Tagen Beschwerde zu erheben (vgl. Urteile des BGer 8D\_3/2016 vom 1. Juni 2017 E. 4.3.2 und 2P.16/2002 vom 18. Dezember 2002 E. 2.2 sowie BVGE 2008/15 E. 3.2 und Urteile des BVer A-3215/2020 vom 7. Dezember 2020 E. 2.5 und A-4584/2019 vom 13. Dezember 2019 E. 3.2.1; vgl. auch BGE 129 II 125 E. 3.3 und 122 V 189 E. 2). Abweichungen von dieser Regel sind mit Blick auf eine fehlende oder falsche Rechtsmittelbelehrung denkbar und hängen insoweit von den Umständen des Einzelfalls ab (Urteil des BGer 2P.16/2002 vom 18. Dezember 2002 E. 2.2).

### **E. 2.2**

Die Vorinstanz führt aus, die Beschwerdefrist von 30 Tagen sei am 28. September 2023 abgelaufen, die Beschwerdeschrift sei deshalb mehr als zwei Monate nach Ablauf der Frist eingereicht worden. Die Beschwerdeführerin sei zu diesem Zeitpunkt bereits anwaltlich vertreten gewesen, weshalb nach Treu und Glauben nicht von der Beschwerdefrist abzuweichen sei. Die Nachfrage bei einer anderen Behörde, dem Amt für öffentlichen Verkehr und Verkehrskoordination des Kantons Bern, könne die Beschwerdefrist nicht hemmen. Die Beschwerde wäre aber auch verspätet eingereicht worden, wenn die Frist mit dem Eingang der letzten E-Mail des kantonalen Amtes am 26. Oktober 2023 zu laufen begonnen hätte. Weil die Beschwerde verspätet eingereicht worden sei, sei nicht auf sie einzutreten.

### **E. 2.3**

Die Beschwerdeführerin führt demgegenüber aus, die Befristung der Beschwerdeeinreichung nach Treu und Glauben sei nur restriktiv und unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zuzulassen. Die Vorinstanz habe nicht nur die Annahme und Prüfung ihres Anliegens verzögert, sondern auch systematisch die öffentlich-rechtliche Behandlung und Weiterleitung verweigert. Sie, die Beschwerdeführerin, habe sich deshalb einseitig und intensiv um die Klärung der Zuständigkeiten bemühen müssen. Die Entscheidung der Vorinstanz verletze ihre Grundrechte. Die Vorinstanz hätte den Ausschluss in Form einer Verfügung formalisieren oder zumindest die Angelegenheit an die zuständige Aufsichtsbehörde weiterleiten müssen. Sie habe damit den Verwirklichungsauftrag nach Art. 35 Abs. 2 BV missachtet. Weiter bringt die Beschwerdeführerin vor, sie habe der Vorinstanz ihr Anliegen bereits am 5. September 2022 dargelegt. Erst im März 2023 habe die Vorinstanz eine umfassende Prüfung angekündigt. Sechs Monate später habe die Vorinstanz sie darüber informiert, dass sie keinen anfechtbaren Entscheid erlassen werde. Die Vorinstanz habe weder eine plausible Erklärung für die Verzögerungen noch eine Begründung für die Ablehnung der Bearbeitung des Anliegens gewährt. Dadurch sei ihr die Möglichkeit zur Stellungnahme verwehrt und ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden. Folglich erschliesse sich nicht, warum nach Treu und Glauben eine kürzere Beschwerdefrist anzuerkennen wäre.

## **E. 2.4**

Mit Schreiben vom 28. August 2023 teilte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit, sie werde keine Verfügung in dieser Sache erlassen (vgl. Sachverhalt Bst. C). Damit verweigerte sie den Erlass einer Verfügung ausdrücklich. Entsprechend kommt die dargestellte Rechtsprechung zur Anwendung, wonach eine Rechtsverweigerungsbeschwerde bei ausdrücklicher Verweigerung einer Verfügung in der Regel innert der gesetzlichen Frist eingereicht werden muss; hier beträgt diese Frist 30 Tage (Art. 50 Abs. 1 VwVG). Das Schreiben ging am 29. August 2023 bei der Beschwerdeführerin ein (gemäss Eingangsvermerk auf der von der Beschwerdeführerin eingereichten Kopie). Die 30-tägige Frist begann damit am 30. August 2023 zu laufen; der letzte Tag der Frist war der 28. September 2023. Am 8. Dezember 2023 reichte die Beschwerdeführerin die Beschwerde (beim BAV) ein. Die Einreichung der Beschwerde erfolgte damit über drei Monate nach Erhalt der Weigerung der Vorinstanz eine Verfügung zu erlassen, und über zwei Monate nach Ablauf der 30-tägigen Frist.

### **E. 2.5.1**

Zu prüfen bleibt, ob ausnahmsweise - unter Berücksichtigung der konkreten Umstände im Einzelfall, namentlich der der Beschwerdeführerin zumutbaren Sorgfalt - von einer längeren als der 30-tägigen Beschwerdefrist auszugehen ist.

### **E. 2.5.2**

Das Schreiben der Vorinstanz vom 28. August 2024 enthielt (naturgemäss) keine Rechtsmittelbelehrung, welche die Beschwerdeführerin darauf hingewiesen hätte, dass sie eine Rechtsverweigerungsbeschwerde grundsätzlich innert 30 Tagen einreichen muss. Bereits zu diesem Zeitpunkt war die Beschwerdeführerin jedoch durch den rubrizierten Rechtsanwalt vertreten und das Schreiben war an den Rechtsanwalt adressiert. Von einem Rechtsanwalt darf erwartet werden, dass er die Rechtsprechung bezüglich Beschwerdefrist bei Rechtsverweigerungsbeschwerden kennt oder, sollte dies nicht der Fall sein, sich entsprechend kundig macht (vgl. BGE 142 IV 299 E. 1.2.2). Insoweit besteht kein Grund, ausnahmsweise von der 30-tägigen Beschwerdefrist nach Treu und Glauben abzuweichen. Die Beschwerdeführerin macht zudem geltend, sie habe sich um die Klärung der Zuständigkeit kümmern müssen, da die Vorinstanz ihr Anliegen nicht weitergeleitet habe; und dies obwohl sie in einem grundrechtlichen Anspruch betroffen sei. Dieses Vorbringen geht bereits insofern fehl, als die Beschwerdeführerin in ihrem Schreiben vom 2. März 2023 von der Vorinstanz ausdrücklich den Erlass einer anfechtbaren Verfügung verlangte und andernfalls eine Rechtsverweigerungsbeschwerde in Aussicht stellte. Unter diesen Umständen ist der Vorinstanz nicht vorzuwerfen, dass sie das Gesuch der Beschwerdeführerin nicht weiterleitete. Eine Verletzung von Art. 35 Abs. 2 BV liegt nicht vor. Darüber hinaus ändert auch der Kontakt der Beschwerdeführerin (über ihren Anwalt) mit dem Amt für öffentlichen Verkehr und Verkehrskoordination des Kantons Bern nichts an der verspäteten Einreichung der Beschwerde. Die Beschwerdeführerin wandte sich in dieser Sache mit E-Mail vom 22. September 2023 an das kantonale Amt (vgl. Sachverhalt Bst. D). Das Amt teilte der Beschwerdeführerin am 26. Oktober 2023 per E-Mail mit, dass es sich zu dieser Angelegenheit nicht äussern werde. Da sich die Rechtsverweigerungsbeschwerde nicht gegen das kantonale Amt richtet, sondern gegen die Vorinstanz, ändert das E-Mail des kantonalen Amtes nichts daran, dass die Frist zur Einreichung einer Rechtsverweigerungsbeschwerde mit Zustellung der Verweigerung der Vorinstanz zu laufen begann. Dies umso mehr, als die Beschwerdeführerin das kantonale

Amt nur um eine rechtliche Einschätzung gebeten und keine Verfügung verlangt hatte. Und selbst wenn die 30-tägige Frist erst einen Tag nach der Zustellung der E-Mail des kantonalen Amtes und damit am 27. Oktober 2023 zu laufen begonnen hätte, wäre die Beschwerde mit Datum vom 8. Dezember 2023 verspätet gewesen. Schliesslich lässt sich auch aus der Zeit, die vom ersten Kontakt der Beschwerdeführerin mit der Vorinstanz am 5. September 2022 bis zum 28. August 2023 verging, nichts für eine ausnahmsweise Verlängerung der Frist zur Einreichung einer Rechtsverweigerungsbeschwerde ableiten. Die Behandlungsdauer der Vorinstanz erscheint angesichts der Komplexität der Angelegenheit prima facie nicht übermässig lang, zumal die Vorinstanz die Beschwerdeführerin jeweils auf deren Nachfrage hin über das weitere Vorgehen und ihren Zeitplan unterrichtete. Eine Verletzung des Anspruchs der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör ist damit nicht ersichtlich, die Beschwerdeführerin konnte gegenüber der Vorinstanz mehrmals und ausführlich Stellung nehmen. Der Beschwerdeführerin wäre es zudem jederzeit freigestanden, eine Rechtsverzögerungsbeschwerde einzureichen.

### **E. 2.5.3**

Damit liegen keine sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergebenden Gründe vor, aufgrund derer von der Regel abgewichen werden müsste, dass bei einer ausdrücklichen Verweigerung, eine Verfügung zu erlassen, eine Rechtsverweigerungsbeschwerde innert der gesetzlichen Frist von 30 Tagen ergriffen werden muss.

### **E. 2.6**

Entsprechend hätte die Beschwerdeführerin die Rechtsverweigerungsbeschwerde nach Treu und Glauben innert 30 Tagen nach Erhalt des Schreibens der Vorinstanz vom 28. August 2023 erheben müssen. Da sie die Beschwerde erst am 8. Dezember 2023, mithin über drei Monate nach Erhalt des Schreibens einreichte, erfolgte diese verspätet. Auf die Rechtsverweigerungsbeschwerde der Beschwerdeführerin ist deshalb nicht einzutreten. Die Fragen der Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts und der Beschwerdelegitimation können vor diesem Hintergrund wie erwähnt offenbleiben.

### **E. 3.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt die Beschwerdeführerin als unterliegend (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Sie hat daher die auf Fr. 1'000.- festzusetzenden Verfahrenskosten zu tragen (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht, VGKE; SR 173.320.2). Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet. Der Differenzbetrag von Fr. 2'000.- wird ihr nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet.

### **E. 3.2**

Ganz oder teilweise obsiegenden Parteien ist von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihnen erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Keinen Anspruch auf Parteientschädigung haben Bundesbehörden und, in der Regel, andere Behörden, die als Parteien auftreten (Art. 7 Abs. 3 VGKE). Die Vorinstanz ist im Rahmen dieses Rechtsverweigerungsverfahrens als (Bundes-)Behörde zu behandeln, da das Verfahren die Frage ihrer Verfügungsfähigkeit betrifft. Entsprechend hat sie keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung, weshalb keine Parteientschädigung zuzusprechen ist. (Dispositiv nächste Seite)

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