

CH_VB 150000143 vom 29. März 2007

Bundesverwaltung, 2007-03-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb__td_class__metadataCell__150000143__td_

FR: CH_VB 150000143 du 29 mars 2007

IT: CH_VB 150000143 del 29 marzo 2007

Erwägungen

E. 6

octobre 1997 (abrogé dans RO 2007 787); Art. 33 al. 1 Droit des obligation du 30 mars 1911 (CO; RS 220); Art. 68 Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP; RS 281.1) Base giuridico: Art. 69 Legge federale del 24 marzo 2006 sulla radiotelevisione (LRTV; RS 784.40); art. 55 cpv. 3 LRTV del 21 giugno 1991(abrogato nel RU 2007 737); Art. 65 Ordinanza del 9 marzo 2007 sulla radiotelevisione (ORTV; RS 784.401); Art. 48 ORTV del 6 ottobre 1997 (abrogata nel RU 2007 787); Art. 33 cpv. 1 Diritto delle obbligazione del 30 marzo 1911 (CO; RS 220); Art. 68 Legge federale dell' 11 aprile 1889 sulla esecuzione e sul fallimento (LEF; RS 281.1)

Gutachten

VPB/JAAC/GAAC 2008 122

Mit Schreiben vom 12. Februar hat das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) das Bundesamt für Justiz (BJ) gebeten, zwei rechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Erhebung der Fernseh- und Radioempfangsgebühren durch die Billag AG abzuklären:

1. Ist die Billag AG Gläubigerin im Sinne von Art. 68 Abs. 2 SchKG? 2. Falls Nein, welches sind die Voraussetzungen, damit die Billag AG die Betriebskosten evtl. trotzdem vorab erheben könnte?

1 Sachverhalt und Analyse der Fragestellung

Die Billag AG (im Folgenden: Billag) treibt für den Bund die Radio- und Fernsehempfangsgebühren ein. Unter anderem führt sie zu diesem Zweck Betreibungen durch und schießt die Betriebsgebühren (Art. 68 Abs. 1 Satz 2 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, SR 281.1, SchKG) aus der eigenen Kasse vor. Wenn die betriebenen Gebührenpflichtigen die vollständige Forderung sowie die Betriebskosten nach Art. 68 Abs. 1 Satz 1 SchKG freiwillig bezahlen oder wenn die entsprechende Summe nach der Zwangsverwertung der Billag ausbezahlt werden kann, so ergibt sich kein Problem: Die Billag erhält den geleisteten Vorschuss vollumfänglich zurück, und zwar auf ihre eigene Rechnung, aus welcher sie ihn ja auch vorgeschossen hat. Wenn hingegen die Forderungen und/oder die Betriebskosten vom Gebührenpflichtigen – aus welchem Grund auch immer – nicht oder nur teilweise eingetrieben werden können, so fragt sich, nach welchen Regeln dieser Verlust der Billag beziehungsweise dem Bund zugewiesen werden soll. Die Billag stellt sich auf den Standpunkt, sie habe aufgrund von Art. 68 Abs. 2 SchKG das Recht, von jeder eingehenden Zahlung zunächst die im betreffenden Fall vorgeschossenen Betriebsgebühren abzuziehen, bevor der allfällige verbleibende Betrag rechnerisch als eigentliche Gebühreneinnahme behandelt wird¹. Das Bundesamt für Kommunikation bestreitet dieses Recht, indem es die genannte SchKG-Vorschrift anders

auslegt und auch das Ra- dio- und Fernsehrecht einbezieht². Mit anderen Worten sollen – auf einer Skala zwischen der vollen Bezahlung der Empfangsgebühren plus Betreuungskosten und dem vollen Ausfall beider Forderungen – nach der Meinung der Billag zuerst die eigentlichen Empfänger der Gebührenzahlungen zu Verlust kommen, nach Meinung des Bundesamtes für Kommunikati- on zuerst die Billag. Noch einmal anders ausgedrückt lässt sich die Kernfrage so formulieren: Muss der Bund als Auftraggeber der Billag als Beauftragter für die vorgeschossenen und dann ausgefallenen Betreuungskosten einen separaten Spesenersatz leisten?

Konkret konnten in den Jahren 2003 bis 2005 jeweils Betreuungskostenvorschüsse in der Höhe von 1.7 bis 2.5 Millionen Franken von den Gebührenpflichtigen nicht erhältlich gemacht werden³. Welcher Teil davon zu Lasten der Gebührenempfänger geht, wenn die Billag so vorgeht, wie sie es möchte, kann sie selbst nicht berechnen⁴. Nach der bisherigen Praxis erhielt die Billag für die ausgefallenen Betreuungskostenvor- schüsse keine gesonderte Entschädigung, beziehungsweise durfte sie dafür keine gesonder- ten Abzüge von den Einnahmen machen. Offensichtlich ging man bis anhin davon aus, dass dieser Spesenersatz im pauschalen Entgelt gemäss Ziffer 20 des zwischen dem Bund (durch

1 Telefonische Auskunft von Silvia von Siebenthal (Bundesamt für Kommunikation) vom 22. März 2006. 2 Aktennotiz des Bundesamtes für Kommunikation vom 31. März 2006. 3 Email von Rachele Tiziani (Billag) an Silvia von Siebenthal (Bundesamt für Kommunikation) vom

E. 11

Die bereits zitierten Art. 55 Abs. 3 RTVG 1991 und Art. 69 Abs. 1 RTVG 2006.

Gutachten

VPB/JAAC/GAAC 2008 125

die Frage letztlich aber offen. Auch die Verordnung ist in diesem Punkt nicht präziser¹². Klar- heit schafft jedoch der auf Art. 48 Abs. 3 RTVV 1997 gestützte verwaltungsrechtliche¹³ Ver- trag vom 20./22. Dezember 2000 zwischen dem Bund und der Billag: Er enthält nicht den geringsten Hinweis auf eine Zession der Gebührenforderungen an die Billag. Vielmehr wer- den die Details der Akquisition, der Rechnungsstellung, des Mahn- und Betreuungswesens etc. geregelt. Da weder das Gesetz noch die Verordnung noch der Vertrag den Übergang der Forderungen auf die Billag anordnen, bleibt die Eidgenossenschaft Gläubigerin: Eine Zession geschieht nicht, ohne dass sie irgendwo angeordnet oder vereinbart wird.

2.1.3 Ergebnis Aus dem Gesagten folgt, dass im Rahmen von Art. 68 SchKG und darüber hinaus: a) die Eidgenossenschaft Gläubigerin der Gebührenforderungen ist, und b) die Billag bei der Erhebung der Gebühren zur Vertretung der Eidgenossenschaft er- mächtigt ist. Aus den vorliegenden Unterlagen geht hervor, dass die Billag dies in der Realität so hand- habt und ausdrücklich als Vertreterin des Bundes auftritt.

2.2 «Falls Nein, welches sind die Voraussetzungen, damit die Bil- lag AG die Betreuungskosten evtl. trotzdem vorab erheben könnte?» 2.2.1 Interpretation der Fragestellung Nach dem Gesagten steht fest, dass die Billag im Namen und Auftrag der Eidgenossen- schaft nicht nur die Betreuung einleitet und die Betreuungskosten vorschiesst, sondern die- se auch aus Zahlungseingängen wieder erheben kann. Eine andere Frage ist jedoch, in wel- cher Reihenfolge im Innenverhältnis die ursprüngliche

Gebührenforderung und der Anspruch auf Rückerstattung der Betriebskosten gedeckt werden. Die Frage ist daher so zu interpretieren: «Hat die Billag aus anderen Rechtsgründen als Art. 68 SchKG das Recht, von jeder ein- gehenden Zahlung zunächst die im betreffenden Fall vorgeschossenen Betriebsge- bühren abzuziehen, bevor der allfällige verbleibende Betrag rechnerisch als eigentliche Gebühreneinnahme behandelt wird?»

2.2.2 Auslegung des Vertrages vom 20./22. Dezember 2000 Da weder das RTVG noch die RTVV eine Antwort enthalten, muss sie durch eine Auslegung des Vertrages vom 20./22. Dezember 2000 ermittelt werden. Eine ausdrückliche Regelung, in welcher Priorität die ursprüngliche Gebührenforderung und der Anspruch auf Rückzahlung der Betriebsgebühren gedeckt werden sollen, enthält der Vertrag nicht. Er regelt jedoch die Geldflüsse folgendermassen:

E. 12

Art. 48 RTVV 1997 und Art. 65 RTVV 2007.

E. 13

Aus Zeit- und Platzgründen werden hier keine Ausführungen zur verwaltungsrechtlichen Natur des Vertrages gemacht.

Gutachten

VPB/JAAC/GAAC 2008 126

a) Nach Ziffer 7 Absatz 2 in Verbindung mit Anhang 2 überweist die Billag der SRG direkt die Netto-Gebühreneingänge (d.h. die gesamten Eingänge minus Rückzahlungen und Stornos). b) Nach Ziffer 20 hat die Billag gegenüber dem Bund Anspruch auf ein Entgelt, welches «sämtliche Forderungen (...) gegenüber dem Bund für die Aufgaben nach Artikel 48 Absatz 1 und 2 RTVV und nach diesem Vertrag» deckt (Absatz 4 a.a.O.). Das Entgelt ist nach Ziffer 20 und Anhang F indiziert, wobei zu zwei Dritteln der Landesindex für Konsumentenpreise und zu einem Drittel ein Index für Portogebühren und Postspesen massgeblich sind. c) Ziffer 9 verweist auf Art. 44 Abs. 4 RTVV (entspricht dem neuen Art. 62 Abs. 1), nach welchem die Gebührenerhebungsstelle von säumigen Gebührenpflichtigen für jede schriftliche Mahnung Fr. 5.- und für jede zu Recht angehobene Betreuung Fr. 20.- er- heben kann. Weder dem Verordnungstext noch dem Vertrag ist zu entnehmen, ob diese Zusatzgebühren zugunsten der Billag oder zugunsten der Gebührenempfänger erhoben werden. In der Praxis verblieben die entsprechenden Erträge bisher der Bil- lag. Für die gestellten Fragen kann offen bleiben, ob diese Praxis richtig ist. Es versteht sich von selbst, dass bei der Arbeit der Billag neben den ausdrücklich berück- sichtigten Postspesen noch die verschiedensten anderen Unkosten anfallen: Büroräume, EDV, Fahrtkosten und sonstige Spesen der Aussendienstmitarbeiter, Druck der Rechnungen und Mahnungen, Telefongebühren, etc. – und natürlich die Betriebsgebühren. Über Ziffer 29 letzter Absatz des Vertrages ist subsidiär das OR anwendbar. Dort hat die Auftragnehmerin zwar in der Regel nach Art. 402 OR Anspruch auf Spesenersatz, doch kann dies auch anders vereinbart werden. Insbesondere kann auch im Privatrecht vereinbart wer- den, dass der Spesenersatz im Honorar des Beauftragten enthalten ist¹⁴. Und genau diese Lösung haben der Bund und die Billag gewählt: Die Spesen werden der Billag nicht separat erstattet, sondern sind nach der ausdrücklichen Vorschrift von Ziffer 20 Absatz 4 des Vertrages («sämtliche Forderungen») im pauschalen Entgelt enthalten. Somit trägt die Billag das Risiko, dass die Kosten höher ausfallen als geplant – sie erhält dafür aber die Chance, die

Kosten tief zu halten und somit ihren Gewinn zu maximieren. Als einzige Ausnahme von diesem Prinzip werden in der Praxis die Zusatzgebühren gemäss Art. 44 Abs. 4 RTVV (neu Art. 62 Abs. 1) behandelt, indem die Billag diese als besondere Umtriebs-entschädigung für sich selber behält. Diese Ausnahme beruht jedoch auf einer Sonderregelung in der Verordnung und im Vertrag (Ob deren Auslegung durch die bisherige Praxis richtig ist, ist nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung). Nicht einzusehen ist aufgrund der geschilderten Regelung, warum auch beim durch ausgefallene Betreibungsgebühren entstehenden Aufwand vom Prinzip der Pauschalentschädigung abgewichen werden soll: Auch hier geht es um Kosten, die von Dritten in Rechnung gestellt werden und die im Vertrag nicht gesondert behandelt werden. Der einzige Unterschied zu den übrigen Spesen ist, dass bei diesen in der Regel keine Möglichkeit besteht, sie von den Gebührenpflichtigen zurück zu erhalten. Dies ist jedoch kein Grund dafür, dass die Betriebskosten ganz oder teilweise zu einer zusätzlichen Entschädigungsforderung der Billag gegen die Eidgenossenschaft (zu Lasten der SRG und der anderen Gebührenempfänger) führen sollen. Nichts anderes als eine solche Entschädigung wäre es jedoch per saldo, wenn die Billag von partiellen Zahlungen vorab sich selbst den Ersatz für die vorgeschossenen Betriebskosten gutschreiben könnte. Könnte sich die Billag für den durch ausfallende Betriebskosten entstehenden Aufwand entschädigen lassen, ohne dass dies in der Verordnung oder im Vertrag in Abweichung vom Prinzip der Pauschalentschädigung geregelt ist, so müsste dasselbe auch für die Fahrkosten

E. 14

Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, 3. Auflage 2003, Rolf H. Weber, Art. 402 N. 16 (mit Hinweisen).

Gutachten

VPB/JAAC/GAAC 2008 127

der Aussendienstmitarbeiter gelten, für die Telefongebühren, für den Druck der Rechnungen, Mahnungen und Betriebsbegehren. Die Vertragspartner hatten beim Vertragsschluss nach dem Vertrauensprinzip¹⁵ nicht den geringsten Anlass, an der geschilderten Risiko- und Chancen-Verteilung zu zweifeln. Die Regelung in Ziffer 20 des Vertrages ist klar; der Billag war bewusst, dass sie als Unternehmerin unter Vertrag genommen wurde und ihr unternehmerisches Risiko würde tragen müssen.

2.2.3 Ergebnis Die Billag hat nach dem geltenden und künftigen RTVG (inkl. RTVV) und dem geltenden Vertrag vom 20./22. Dezember 2000 nicht das Recht, von jeder eingehenden Zahlung zunächst die im betreffenden Fall vorgeschossenen Betriebsgebühren abzuziehen, bevor der allfällige verbleibende Betrag rechnerisch als eigentliche Gebühreneinnahme behandelt wird.

3 Zusätzliche Bemerkungen 3.1 Mögliche Neuformulierung der Vertragsbestimmungen

Es ist nach den obenstehenden Ausführungen nicht nötig, aber möglich, die Vertragsbestimmungen um eine ausdrückliche Antwort auf die heute interessierende Frage zu ergänzen. Eine Möglichkeit wäre, am Ende von Ziffer 20 Absatz 4 einen zweiten Satz einzufügen: «(...) und nach diesem Vertrag. Insbesondere gelten damit sämtliche Auslagen als entschädigt, seien es Kommunikations- und Transportkosten, Gebühren jeglicher Art oder sonstige Aufwendungen.»

3.2 Klärung der Verwendung der Zusatzgebühren für Mahnungen und Betreibungen Wie bereits in Ziffer 2.2.2 ausgeführt, regelt weder der Vertrag vom 20./22. Dezember 2000 noch die RTVV die Frage, zu wessen Gunsten die Zusatzgebühren nach Art. 44 Abs. 4 RTVV (neu Art. 62 Abs. 1) erhoben werden. Es ist wünschenswert, dass diese Frage abgeklärt und ausdrücklich geregelt wird. Dafür dürfte eine entsprechende Klausel im Vertrag zwischen der Billag und der Eidgenossenschaft reichen, da es nicht um die Frage der Verpflichtung von Dritten (d.h. der Gebührenzahler) geht.

E. 15

Das Vertrauensprinzip gilt selbstverständlich auch beim Abschluss von öffentlichrechtlichen Verträgen (Art. 5 Abs. 3 BV; Ziffer 29 letzter Absatz des Vertrages i.V.m. Art. 2 Abs. 1 ZGB).

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali JAAC 2008.5 - Voraberhebung der Betreibungskosten durch die Billag AG, Gutachten vom 29. März 2007 In Verwaltungspraxis der Bundesbehörden Dans Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération In Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione Jahr 2008 Année Anno Band - Volume Volume Seite 120-127 Page Pagina Ref. No 150 000 143 Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert. Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale. Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.

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