

# GR\_GERICHTE U 2023 6 vom 28. November 2023

GR Gerichte, 2023-11-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_U\\_2023\\_6](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2023_6)

FR: GR\_GERICHTE U 2023 6 du 28 novembre 2023

IT: GR\_GERICHTE U 2023 6 del 28 novembre 2023

## Regeste

Meinungs- und Informationsfreiheit | Verfassungsrecht

## Erwägungen

### E. 1

A.\_\_\_\_\_ stört sich an den sogenannten PassengerTVs in den Bahnwagen der B.\_\_\_\_\_ AG. Als PassengerTVs gelten digitale News- und Werbebildschirme im öffentlichen Verkehr.

#### E. 1.1

Das Verwaltungsgericht prüft seine Zuständigkeit und die weiteren Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen (vgl. Art. 4 Abs. Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [VRG; BR 370.100]).

#### E. 1.2

Anfechtungsobjekt bildet der Entscheid des Beschwerdegegners (DIEM) vom 20. Dezember 2022, mitgeteilt am 22. Dezember 2022, mit welchem auf die Verwaltungsbeschwerde des Beschwerdeführers vom 21. Juni bzw. 16. Juli 2021 nicht eingetreten wurde. Gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. c VRG beurteilt das Verwaltungsgericht Beschwerden gegen Entscheide der kantonalen Departemente, soweit diese nicht nach kantonalem oder eidgenössischem Recht endgültig sind oder bei einer anderen Instanz angefochten werden können. Der angefochtene Entscheid ist weder endgültig noch kann er bei einer anderen Instanz angefochten werden, womit das Verwaltungsgericht sachlich zuständig ist. Gemäss Art. 50 Abs. 1 VRG ist zur Beschwerde legitimiert, wer durch den angefochtenen Entscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an seiner Aufhebung oder Änderung hat oder wer durch besondere Vorschrift dazu ermächtigt ist. Den Begehren des Beschwerdeführers wurde im vorinstanzlichen Verfahren nicht entsprochen, was ihn zur Beschwerde

- 9 - legitimiert. Der kassatorische Antrag des Beschwerdeführers auf Aufhebung des angefochtenen Entscheids und Rückweisung an den Beschwerdegegner ist zulässig (vgl. Art. 56 Abs. 3 VRG). Das Verwaltungsgericht ist an diesen Antrag gebunden (vgl. Art. 56 Abs. 1 VRG). Im Übrigen wurde die Beschwerde form- (Art. 38 Abs. 1 und 2 VRG) und fristgerecht (Art. 52 Abs. 1 VRG) eingereicht. Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

#### E. 1.3

Mit der Beschwerde können Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens sowie unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 51 Abs. 1 VRG). Die Parteien können Rechtsbegehren, welche sie im vorinstanzlichen Verfahren gestellt haben, nicht

ausdehnen (Art. 51 Abs. 2 VRG). Neue Tatsachenbehauptungen und Beweisanträge sind zulässig (Art. 51 Abs. 3 VRG). 2. Zuständigkeit des Beschwerdegegners (DIEM)

## **E. 2**

Mit Schreiben vom 15. Dezember 2018 wandte er sich an die B.\_\_\_\_\_ AG und machte geltend, dass der PassengerTV übermässig störend auf sein Wohlbefinden einwirke. Mit Schreiben vom 18. Dezember 2018 antwortete die B.\_\_\_\_\_ AG, dass PassengerTV im Trend liege, Informationen zum aktuellen Tagesgeschehen liefere und gleichzeitig auch eine Werbepattform für eigene und fremde Produkte sei. Darauf entgegnete A.\_\_\_\_\_ mit Schreiben vom 22. Januar 2019, dass kostenloses WLAN und Netzstecker in Zügen Trends folgten, PassengerTV demgegenüber nur unangenehm auffalle. Auch setzten die C.\_\_\_\_\_ nicht auf dieses Medium. Im Nachgang fand ein persönliches Gespräch zwischen A.\_\_\_\_\_ und den Vertretern der B.\_\_\_\_\_ AG statt. Die B.\_\_\_\_\_ AG hielt in der Folge an den PassengerTVs in ihren Bahnwagen fest.

### **E. 2.1**

Umstritten ist, ob der Beschwerdegegner für die Anfechtung des (angeblichen) Realakts sachlich zuständig ist. Im angefochtenen Entscheid hat der Beschwerdegegner seine Zuständigkeit verneint, indem er ausgeführt hat, dass die Beschwerdegegnerin nicht dem Beschwerdegegner zugehörig (vgl. Ziff. 2.5. lit. c Anhang 1 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung [RVOV; BR 170.310]) und entsprechend nicht als unterstellt einzuordnen sei, weswegen keine Verwaltungsbeschwerde erhoben werden könne (act. B.1 E.4). Zudem stehe der Betrieb der PassengerTVs nicht im Zusammenhang mit der Personenbeförderung bzw. der Konzession, womit keine staatliche Tätigkeit, die im Auftrag des Kantons zu erfüllen wäre, vorliege (ibid. E.6.c). Damit sieht der Beschwerdegegner den öffentlich-rechtlichen Rechtsweg als nicht gegeben. Er vertiefte seine Argumentation in seiner

- 10 - Vernehmlassung vom 21. März 2023 (act. A.3, Rz. IV.3 ff.). Auch die Beschwerdegegnerin führte in ihrer Vernehmlassung aus, dass der Beschwerdegegner nicht sachlich zuständig sei, da die Beschwerdegegnerin nicht seiner Aufsicht unterstehe. Insbesondere ergebe sich aus dem Gesetz über den öffentlichen Verkehr im Kanton Graubünden (GöV; BR 872.100) keine Aufsichtsfunktion des Beschwerdegegners hinsichtlich des Betriebs von PassengerTVs. Zudem handle es sich vorliegend nicht um ein öffentlich-rechtliches Verfahren. Zur Behandlung einer Klage aus dem Personenbeförderungsgesetz seien die Zivilgerichte zuständig (act. A.2, Rz. 18 ff.). Der Beschwerdeführer hingegen erachtet den Beschwerdegegner als sachlich zuständig. Der Kanton habe eine Aufsichtsfunktion gegenüber der Beschwerdegegnerin, auch wenn das revidierte und per 1. Januar 2023 in Kraft getretene GöV die Zuständigkeit des Beschwerdegegners nicht mehr ausdrücklich nenne. Der Beschwerdegegner sei gestützt auf Ziff. 1.5.3 lit. b Anhang 1 RVOV sachlich zuständig (act. A.1, Rz. 23 ff.).

### **E. 2.2**

Zu prüfen ist, ob zwischen dem Beschwerdeführer und der Beschwerdegegnerin ein Personenbeförderungsvertrag gemäss dem Bundesgesetz über die Personenbeförderung (PBG; SR 745.1) zustandegekommen ist, indem er am 22. Mai 2021 eine Fahrkarte löste und mit der B.\_\_\_\_\_ von D.\_\_\_\_\_ nach E.\_\_\_\_\_ reiste. Das PBG sowie die Verordnung über die Personenbeförderung (VPB; SR 745.11) sind anwendbar, wenn die Personenbeförderung regelmässig und gewerbsmässig durchgeführt wird (Art. 1 Abs. 2

PBG).

### **E. 2.3**

Das PBG regelt die Personenbeförderung, welche dem Personen- beförderungsregal untersteht. Gestützt auf Art. 92 Abs. 1 der Bundes- verfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) steht dem Bund das Personenbeförderungsregal zu (siehe Urteile des Bundesgerichts 2C\_230/2020 vom 25. März 2021 E.4.2 und 2C\_43/2012 vom 24. April 2012 E.2.1). Nach herrschender Lehre handelt es sich dabei

- 11 - um eine ausschliessliche Kompetenz zu Gunsten des Bundes (statt vieler HETTICH/STEINER, in: EHRENZELLER et al. [Hrsg.], St. Galler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, 4. Aufl., St. Gallen 2023, Art. 92 Rz. 4; TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. Aufl., Bern 2016, Rz. 766; MALINVERNI et al., Droit constitutionnel suisse I, 4. Aufl., Bern 2021, Rz. 1075; KERN, in: WALDMANN/BELSER/EPINEY [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, Basel 2015, Art. 92 Rz. 4; BOVET, in: MARTENET/DUBEY [Hrsg.], Commentaire romand de la Constitution fédérale, Basel 2021, Art. 92 Rz. 1; konkurrierende Kompetenz nach BIAGGINI, BV Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 92 Rz. 3). Das Bundesgericht hat diese Frage in seiner Rechtsprechung bislang offengelassen (siehe BGE 143 I 109 E.5.2 f. m.w.H. auf das Schrifttum). Auch im vorliegenden Verfahren kann auf die Beantwortung dieser Frage verzichtet werden, da die Frage der Zuständigkeit die Frage einer allfälligen konkurrierenden Kompetenz nicht beschlägt.

### **E. 2.4**

Art. 4 PBG bestimmt, dass das Recht, Personen regelmässig und gewerbsmässig zu befördern, ausschliesslich dem Bund vorbehalten ist, soweit dieses Recht nicht durch andere Erlasse oder völkerrechtliche Verträge eingeschränkt ist. Gemäss Art. 5 PBG kann der Bundesrat auch Ausnahmen vom Personenbeförderungsregal gestatten. Davon hat der Bundesrat keinen Gebrauch gemacht. Der Bund selbst übt das Personenbeförderungsregal jedoch nicht selber aus. Vielmehr erteilt er interessierten Unternehmen eine Konzession (vgl. Art. 6 PBG). Bei Personenbeförderungen von geringerer Bedeutung ist lediglich eine Bewilligung des Kantons nötig (vgl. Art. 7 PBG). Für die grenzüberschreitende Personenbeförderung ist demgegenüber eine Bewilligung des UVEK erforderlich (vgl. Art. 8 PBG). Die Beschwerde- gegnerin benötigte eine Konzession gemäss Art. 6 PBG, da sie als privatrechtliche Aktiengesellschaft im Sinne von Art. 620 ff. des

- 12 - Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220) konstituiert ist und den Bau und Betrieb der B.\_\_\_\_\_ und von anderen Transportsystemen im Kanton Graubünden und in den angrenzenden Gebieten bezweckt (vgl. Art. 6 VPB sowie Art. 1 und Art. 2 Abs. 1 der Statuten der B.\_\_\_\_\_ AG [act. C.3]). Entsprechend gilt die Beschwerdegegnerin als konzessioniertes Unternehmen für die gewerbsmässige Beförderung von Reisenden mit regelmässigen Fahrten gemäss PBG und untersteht diesem Gesetz. Schliesst sie demzufolge mit einem Reisenden einen Personen- beförderungsvertrag ab, so geschieht dies von Seiten des Unternehmens in unmittelbarer Erfüllung der öffentlichen Aufgabe des Bundes (vgl. HEPP/KÖNIG, Rechtswege im öffentlichen Verkehr, in: LAESSER et al. [Hrsg.], Spezialausgabe des Schweizer Jahrbuchs für Verkehr 2019, Bern 2019, S. 118).

### **E. 2.5**

Durch den Personenbeförderungsvertrag verpflichtet sich der Beförderer – vorstehend die Beschwerdegegnerin –, eine Person in eigener Verantwortung zu transportieren (vgl. Art. 19 PBG). Der Personenbeförderungsvertrag enthält nach dieser Definition drei Merkmale: erstens eine Ortsveränderung (Transportieren); Objekt des Transports ist zweitens eine Person; und drittens muss der Beförderer den Transport in eigener Verantwortung ausführen. Grundsätzlich ist der Personenbeförderungsvertrag entgeltlich, wobei die Entgeltlichkeit keine zwingende Voraussetzung darstellt (zum Ganzen HOCHSTRASSER/RUSCH, Der Vertrag des Passagiers mit den SBB (2.0), in: Jusletter 23. September 2019, Rz. 1 ff.; HOCHSTRASSER, der Beförderungsvertrag, Die Beförderung von Personen und Gütern nach schweizerischem Recht und im Vergleich mit ausgewählten internationalen Übereinkommen, Zürich 2015, Rz. 213 ff; HOCHSTRASSER, Aktuelle rechtliche Entwicklungen zum Beförderungsvertrag, in: ASDA/SVLA-Bulletin, 147/2015, S. 28 f.). Diese Voraussetzungen sind vorliegend ohne Weiteres erfüllt. Entsprechend ist zwischen dem Beschwerdeführer und der Beschwerdegegnerin ein

- 13 - Personenbeförderungsvertrag im Sinne des PBG zustandegekommen. Der Anwendungsbereich des PBG ist folglich eröffnet.

### **E. 2.6**

Insofern gilt es sich vorliegend mit den Wegen auseinanderzusetzen, auf denen im Zusammenhang mit Personenbeförderungsverträgen Rechtsschutz zu finden ist. Das PBG sieht als Rechtsweg vor, dass vermögensrechtliche Streitigkeiten zwischen Kundinnen und Kunden und Unternehmen der Zivilrichter beurteilt (Art. 56 Abs. 1 PBG). Welches Zivilgericht sachlich zuständig ist, bestimmt das kantonale Recht (Art. 4 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; BR 272]). Für die übrigen Streitigkeiten gelten die Vorschriften der Bundesverwaltungsrechtspflege (Art. 56 Abs. 2 PBG; vgl. Zusatzbotschaft zur Bahnreform 2 vom 9. März 2007, BBl 2007 2681, S. 2727). Allein diese Regelung zeigt, dass Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit der konzessionierten Personenbeförderung offenbar nicht einheitlich einem Rechtsweg zugewiesen sind (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1341/2015 vom 3. Mai 2016 E.3.1 m.w.H.). Das hat in der Praxis auch wiederholt zu Problemen geführt, indem anstelle des privatrechtlichen der öffentlich-rechtliche Rechtsmittelweg durchlaufen worden ist (vgl. zuletzt BGE 136 II 489 E. 3). Für die spezifischen Streitigkeiten im öffentlichen Verkehr gelten jedoch einzig die Vorschriften der Bundesverwaltungsrechtspflege. Dadurch wurde ein einheitlicher Rechtsmittelweg und wie im Verwaltungsverfahren üblich, ein zweistufiges Beschwerdeverfahren für diese Streitigkeiten geschaffen (Zusatzbotschaft zur Bahnreform 2 vom 9. März 2007, BBl 2007 2681, S. 2727).

### **E. 2.7**

Der Beschwerdeführer stört sich am Betrieb der PassengertVs in den Bahnwagen der Beschwerdegegnerin und fühlt sich in seinem Wohlbefinden beeinträchtigt (act. A.1, Rz. 7 ff.). Dies stellt keine vermögensrechtliche Streitigkeit zwischen den Parteien dar, womit der Zivilrechtsweg gestützt auf Art. 56 Abs. 1 PBG ohne Weiteres ausgeschlossen ist. Denn unter vermögensrechtlichen Streitigkeiten im

- 14 - Anwendungsbereich des PBG werden gemeinhin Auseinandersetzungen rund um die Abgabe einer Fahrkarte, die (Nicht-)Bezahlung des Fahrpreises sowie den Zuschlag verstanden (sog. Grau- bzw. Schwarzfahrer; vgl. BGE 136 II 489 E. 2.4; 136 II 457 E. 6.2; 102 Ib 314 E. 3a; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-420/2007 vom 3. September

2007 E.1.4; die Pflicht zum Erwerb einer Fahrkarte stützt sich auf Art. 20 PBG, Art. 57 Abs. 1 und 2 VPB; vgl. dazu auch HOCHSTRASSER/RUSCH, a.a.O., Rz. 88 ff. HOCHSTRASSER, a.a.O., Rz. 242). Dies bildet vorliegend nicht Grundlage der Streitigkeit.

### **E. 2.8**

Das PBG hält in Abs. 2 von Art. 56 ausdrücklich fest, dass für die «übrigen Streitigkeiten» die Vorschriften der Bundesverwaltungsrechtspflege gelten und damit nicht ein kantonaler Instanzenzug greifen kann. Sowohl der Beschwerdegegner als auch die Beschwerdegegnerin machen allerdings im Wesentlichen geltend, dass der Betrieb der Passengertaxis nicht im Rahmen der Wahrnehmung der öffentlichen Aufgabe erfolge und damit für die «Klage aus dem Personenbeförderungsgesetz» die Zivilgerichte zuständig seien (vgl. act. C.1, E.6.c; act. A.2, Rz. 21; act. A.3, insb. Rz. 7), obschon – wie vorstehend dargelegt – keine vermögensrechtliche Streitigkeit vorliegt.

### **E. 2.9**

Das PBG hält nicht ausdrücklich fest, dass es sich beim Personenbeförderungsvertrag um ein privatrechtliches Rechtsverhältnis handelt. Der überwiegende Teil der Lehre vertritt jedoch gestützt auf Art. 56 Abs. 1 PBG die Ansicht, dass der Personenbeförderungsvertrag als privatrechtlich zu qualifizieren sei (TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Bern 2022, § 27 Rz. 9; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 1292 und 1391; HOCHSTRASSER/RUSCH, a.a.O., Rz. 19; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, Droit administrative, Volume III: L'organisation des activités administratives. Les biens de l'Etat, 2. Aufl., Bern 2018, S. 484; ACHERMANN, Privatisierung im öffentlichen

- 15 - Verkehr, Zürich 2008, S. 115; UHLMANN/HINDERLING, Transportrecht, in: MÜLLER [Hrsg.], Verkehrsrecht, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band IV, Basel 2008, 67 ff., Rz. 38, 49). Auch das Bundesgericht scheint diese Ansicht zu vertreten (BGE 136 II 489 E. 2.4, 136 II 457 E. 6.2 und 102 Ib 314 E. 2, wonach Streitigkeiten über den Fahrpreis vermögensrechtliche Auseinandersetzungen sind, die zum Zivilrecht zu zählen sind; vgl. auch Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-1341/2015 vom 3. Mai 2016 E.4.2 und A-420/2007 vom 3. September 2007 E.1.2 sowie Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2010.00019 vom 28. Oktober 2010 E.2.3). Eine Mindermeinung ist jedoch der Ansicht, der Personenbeförderungsvertrag sei öffentlich-rechtlicher Natur, weil das vertragliche Verhältnis unmittelbar der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe diene (HÄNER, Transportvertrag, Ein verwaltungsrechtlicher Vertrag im Zivilkleid, in: RUSSLI/HÄNNI/HÄGGI [Hrsg.], Staats- und Verwaltungsrecht auf vier Ebenen, Festschrift für Tobias Jaag, Zürich 2012, S. 410 ff.). Dieser Lehrstreit konzentriert sich aber auf die Frage der Rechtsnatur des Personenbeförderungsvertrags bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten und damit im Geltungsbereich des Rechtsschutzes nach Art. 56 Abs. 1 PBG, der vorliegend gerade nicht zur Anwendung gelangt.

### **E. 2.10**

Die Zuweisung der vermögensrechtlichen Streitigkeiten auf den Zivilrechtsweg und die «übrigen Streitigkeiten» auf den Verwaltungsrechtsweg lässt den gesetzgeberischen Willen erkennen, dass die konzessionierten Transportunternehmen ihren Anspruch auf das Beförderungsentgelt – und damit ausschliesslich auf jenes – nicht auf dem Verwaltungsrechtsweg durchsetzen können sollen. Ob diese spezialgesetzliche

Zuständigkeitsregelung insoweit aus dem Personen- beförderungsvertrag einen solchen des Privatrechts macht, ist fraglich, kann hier aber offenbleiben (HEPP/KÖNIG, a.a.O., S. 118). Denn aus der Möglichkeit privatrechtlich tätig zu sein, folgt nicht abstrakt, dass es sich

- 16 - um eine zivilrechtliche Angelegenheit handelt, die durch Zivilgerichte beurteilt werden muss; massgebend ist immer die konkrete Regelung (vgl. RHINOW et al., Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., Basel 2011, S. 327 f.). Denn vorliegend entscheidend ist, dass es für die Zuständigkeitsfrage nicht relevant ist, dass ein Teil der auf Personenbeförderungsverträge anwendbaren Vorschriften öffentlich-rechtlicher und ein anderer Teil privatrechtlicher Natur sein mag. Zuständig ist einfach das Zivilgericht bei den vermögensrechtlichen Streitigkeiten und das Bundesverwaltungs- gericht bei den übrigen Streitigkeiten (vgl. zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-653/2019 vom 3. Juli 2019 E.1). Diese Unterscheidung macht auch dogmatisch Sinn, da für rein vermögensrechtliche Aspekte das Zivilgericht fachlich geeigneter sein dürfte (HEPP/KÖNIG, a.a.O., S. 120). Mithin bedeutet dies, dass es unerheblich ist, ob der Betrieb der PassengerTVs von der öffentlichen Aufgabe mitumfasst ist und damit ein öffentlich- rechtliches Verfahren indiziert oder eine zivilrechtliche Angelegenheit zwischen dem Beschwerdeführer und der Beschwerde-gegnerin darstellt. Der Gesetzgeber schreibt in Art. 56 Abs. 2 PBG für alle «übrigen Streitigkeiten» den öffentlich-rechtlichen Rechtsmittelweg verpflichtend vor – unabhängig davon, ob es im Zusammenhang mit der Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe steht bzw. in Anwendung öffentlich-rechtlicher Vorschriften erfolgt. Es ist gesetzlich vorgeschrieben, dass die Vorschriften über die Bundesverwaltungsrechtspflege greifen und damit erkennt die angerufene Kammer, dass das Bundesverwaltungsgericht die zuständige Rechtsmittelbehörde ist, um gegen den Betrieb der PassengerTVs in den Bahnwagen der Beschwerdegegnerin vorzugehen.

### **E. 2.11**

Insofern kann zusammenfassend festgehalten werden, dass der Beschwerdegegner nicht zuständig war. Die zuständige Rechtsmittelbehörde wäre das Bundesverwaltungsgericht. Entsprechend

- 17 - sind die Rechts-begehren des Beschwerdeführers abzuweisen und der angefochtene Entscheid ist zu bestätigen.

### **E. 2.12**

Zur Argumentation des Beschwerdeführers, der Beschwerdegegner sei die zuständige Aufsichtsbehörde und entsprechend wäre er auch für die Behandlung der Verwaltungsbeschwerde zuständig gewesen (vgl. act. A.1, Rz. 20), kann – im Nachgang an vorstehende Ausführungen – folgendes festgehalten werden: Aufsichtsbehörde und Rechtsmittel- behörde gilt es zu trennen. Während die Aufsichtsbehörde für die Behandlung der Aufsichts-beschwerde (bisweilen auch «Aufsichtsanzeige»), welche lediglich einen Rechtsbehelf darstellt, zuständig ist, ist eine Verwaltungsbeschwerde, welche ein Rechtsmittel darstellt, an die zuständige Rechtsmittelbehörde zu erheben (vgl. BGE 136 II 457 E.6.4). Weder aus dem GöV noch aus dem RVOV lässt sich eine Aufsichtsfunktion des Beschwerdegegners ableiten (vgl. act. A.2, Rz. 19). Im Gegenteil, ist die Aufsicht in Bezug auf die Personenbeförderung im öffentlichen Verkehr auf Bundesebene und nicht auf kantonaler Ebene angesiedelt. Art. 52 PBG bestimmt demgemäss, dass die Personenbeförderung im öffentlichen Verkehr der Aufsicht des Bundesamts für Verkehr

(nachfolgend: BAV) untersteht. Es ist befugt, Beschlüsse und Anordnungen von Organen oder Dienststellen der Unternehmen aufzuheben oder ihre Durchführung zu verhindern, wenn sie gegen dieses Gesetz, die Konzession, die Bewilligung oder internationale Vereinbarungen verstossen oder wichtige Landesinteressen verletzen. Nach Art. 71 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) kann jedermann jederzeit Tatsachen, die im öffentlichen Interesse ein Einschreiten gegen eine Behörde von Amtes wegen erfordern, der Aufsichtsbehörde anzeigen. Auch das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung die Aufsichtsfunktion des BAV in seiner Rechtsprechung anerkannt (vgl. zuletzt BGE 136 II 457 E.2.2, wobei dieser Entscheid noch unter dem Bundesgesetz über den

- 18 - Transport im öffentlichen Verkehr [TG; BR 742.40] erging, welches per 1. Januar 2010 ausser Kraft getreten und vom PBG abgelöst worden ist. Art. 52 PBG entspricht Art. 49a TG). Die Aufsicht des BAV unterliegt jedoch den allgemeinen und keinen besonderen Regeln der Aufsichtstätigkeit, und der Handlungsspielraum der Transport- unternehmungen ist zu respektieren (ibid., E.3.2 in fine). Zum Beispiel kann, wenn gegen die Erhebung eines Kontrollzuschlags durch eine Bahnbetreiberin für sog. Graufahren kraft Art. 56 Abs. 1 PBG auf dem Zivilweg vorgegangen wird, zugleich auch gegen die Bahnbetreiberin Anzeige an das BAV gemacht werden. Dem BAV als Aufsichtsbehörde ist zwar ein unmittelbarer Eingriff in den Personenbeförderungsvertrag verwehrt. Inhaltlich kann die Aufsichtsinstanz aber die beaufsichtigte Bahnbetreiberin anweisen, wie sie sich in ihrer Vertragsbeziehung zu verhalten hat. Die Anweisung kann insbesondere dahin lauten, keinen Zuschlag zu erheben oder diesen zu ändern (vgl. zum Ganzen ibid., E.6.3). Die Zuständigkeit des BAV und damit die Überweisung der Verwaltungsbeschwerde an diese Behörde wurde von dem Beschwerdegegner aber zu Recht verneint. Mit (überarbeiteter) Eingabe vom 16. Juli 2021 hat der Beschwerdeführer – auf Nachfrage des Beschwerdegegners (vgl. act. C.2) – explizit festgehalten, dass die Eingabe nicht als Aufsichtsbeschwerde entgegenzunehmen sei (DIEM act. 1, Rz. 3). Wenn die betroffene Partei deutlich macht, dass sie die Überweisung an eine bestimmte Behörde nicht wünscht, ist von einer solchen abzusehen (DAUM, in: HERZOG/DAUM [Hrsg.], Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2. Aufl., Bern 2020, Art. 4 Rz. 7). Insofern wäre es dem Beschwerdegegner nicht gestattet gewesen, die Eingabe lediglich als Rechtsbehelf und nicht als Rechtsmittel an die Hand zu nehmen und an die zuständige Aufsichtsbehörde, welche nicht der zuständigen Rechtsmittelbehörde entspricht, gestützt auf Art. 4 Abs. 3 VRG zu überweisen, zumal auf Bundesebene als Beschwerdeinstanz im Regelfall das Bundes-

- 19 - verwaltungsgericht fungiert und nur wenn die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht unzulässig ist bzw. das Bundesrecht keine andere Beschwerdeinstanz bezeichnet, die Aufsichtsbehörde als Beschwerdeinstanz gilt (vgl. Art. 47 Abs. 1 VwVG). Der Beschwerdeführer hat in diesem Zusammenhang zu Recht geltend gemacht, dass die Behandlung der Eingabe als Aufsichtsbeschwerde die Rechtsweggarantie nach Art. 29a BV verletzen würde (vgl. act. A.1, Rz. 6; DIEM act. 1, Rz. 3). Es steht dem Beschwerdeführer aber weiterhin frei, nebst dem vorliegenden Rechtsmittelverfahren auch noch eine Aufsichtsanzeige an das BAV zu richten. 3. Überweisung an das Bundesverwaltungsgericht

### **E. 3**

Am 22. Mai 2021 löste A. \_\_\_\_\_ eine Fahrkarte, um mit der B. \_\_\_\_\_ von D. \_\_\_\_\_ nach E. \_\_\_\_\_ zu reisen.

### **E. 3.1**

Im vorliegenden Verfahren wäre das Bundesverwaltungsgericht die zuständige Rechtsmittelbehörde (vgl. supra E.2), weswegen zu prüfen ist, ob der Beschwerdegegner das Verfahren an das Bundesverwaltungsgericht hätte überweisen müssen und ob nun das erkennende Gericht von Amtes wegen das Verfahren direkt an das Bundesverwaltungsgericht überweisen muss. Vorweg ist allerdings festzuhalten, dass der Beschwerdeführer im Verfahren vor der erkennenden Kammer kein Rechtsbegehren auf Überweisung an die zuständige Instanz gestellt hat. Er beantragt lediglich die Rückweisung an die Vorinstanz verbunden mit der Anweisung, dass sie auf die Beschwerde einzutreten und diese materiell zu beurteilen habe (vgl. act. A.1). Der Beschwerdeführer bringt einzig im Rahmen der Beschwerdeschrift die Überweisungspflicht bei einer allfälligen sachlichen Unzuständigkeit vor und spricht in diesem Zusammenhang von einer Rechtsverweigerung des Beschwerdegegners (vgl. nachstehend E.3.2). Diese Rüge hätte jedoch in den Rechtsbegehren der Beschwerde Niederschlag finden müssen, um für den Ausgang des Verfahrens relevant zu sein. Insofern ist vorliegend der eigentliche Streitgegenstand auf die Frage der sachlichen Zuständigkeit des Beschwerdegegners beschränkt (vgl. Art. 56 Abs. 1 VRG).

- 20 -

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer moniert, dass der Beschwerdegegner bei sachlicher Unzuständigkeit verpflichtet gewesen wäre, das Verfahren an die zuständige Behörde weiterzuleiten. Der Beschwerdegegner habe sich mit keinem Wort damit auseinandergesetzt, dass das Verfahren, wie beantragt, gestützt auf Art. 4 Abs. 3 VRG gegebenenfalls der zuständigen Instanz zu überweisen gewesen wäre, wenn er sich für unzuständig erklärte (act. A.1, Rz. 21). Wäre keine andere Zuständigkeit gegeben, würde dies bedeuten, dass dem Beschwerdeführer gar kein gerichtlicher Rechtsschutz gewährt werden würde, was die Rechtsweggarantie klarerweise verletzen würde. Zudem liege auch eine Rechtsverweigerung gemäss Art. 29 Abs. 1 BV vor und werde Art. 4 Abs. 3 VRG verletzt, wenn der Beschwerdegegner sich ohne weitere Prüfung und ohne Meinungs austausch mit anderen Behörden, wozu auch die Bundesbehörden gehören würden, als unzuständig erklärt habe. Dass die Überweisungspflicht auch in Bezug auf Bundesbehörden gelte, ergebe sich zudem auch daraus, dass die Überweisungspflicht ein allgemeiner prozessrechtlicher Grundsatz darstelle (zum Ganzen act. A.1, Rz. 22).

### **E. 3.3**

Der Beschwerdegegner hält in seiner Vernehmlassung dem entgegen, dass der Vorwurf der Überweisungspflicht nicht zu hören sei. Er habe nach Eingang der Verwaltungsbeschwerde beim Beschwerdeführer mit Schreiben vom 5. Juli 2021 vor Auslösung des Schriftenwechsels abgeklärt, ob er im vorliegenden Fall eine Aufsichts-, Verwaltungsbeschwerde oder Ähnliches beim Beschwerdegegner eingereicht habe. Der Beschwerdeführer habe in seiner Eingabe vom 16. Juli 2021 ausdrücklich festgehalten, dass, wenn der Beschwerdegegner die Eingabe einzig als Aufsichtsbeschwerde entgegennehmen wollte, Rechtsverweigerung vorliegen würde. Bei Angelegenheiten, welche die Personenbeförderung im öffentlichen Verkehr betreffen, sei das BAV (vgl. Art. 52 PBG) Aufsichtsbehörde. Da der Beschwerdeführer aber explizit in seiner Eingabe vom 16. Juli 2021 an den Beschwerdegegner ausführte,

- 21 - dass er keine Aufsichtsbeschwerde eingereicht habe, sei auf einen Austausch mit dem BAV verzichtet worden. Die in Art. 4 Abs. 3 VRG statuierte Weiterleitungspflicht betreffe Behörden. Die vorliegend strittige Angelegenheit betreffe die Beschwerdegegnerin als Transport- unternehmen in ihrer Tätigkeit als Aktiengesellschaft und damit keine staatliche Behörde. Davon sei der Beschwerdeführer wohl ebenso ausgegangen. Ansonsten er sich nicht (erstmalig) am 15. Dezember 2018 an die Beschwerdegegnerin gewendet hätte. Indem die Beschwerdegegnerin in diesem Falle nicht behördlich agiere, habe somit keine Weiterleitungspflicht im Sinne von Art. 4 Abs. 3 VRG durch den Beschwerdegegner bestanden. Eine Rechtsverweigerung im Sinne von Art. 29 Abs. 1 BV liege somit nicht vor (zum Ganzen act. A.3, Rz. IV.9 ff.).

#### **E. 3.4**

Auch die Beschwerdegegnerin sieht die Überweisungspflicht als nicht verletzt. Sie führte in ihrer Vernehmlassung aus, dass der Beschwerde- führer im vorliegenden Beschwerdeverfahren eine Verletzung des Weiterleitungsgebots nach Art. 4 Abs. 3 VRG geltend mache. Die gesetzliche Weiterleitungspflicht sei aus systematischen und dogmatischen Gründen in mehrfacher Hinsicht eingeschränkt. Aufgrund der grundlegenden verfahrensrechtlichen Unterschiede beschränke sich die Weiterleitungspflicht auf öffentlich-rechtliche Verfahren. Somit habe eine Weiterleitung an ein Zivilgericht zur Behandlung einer Klage aus dem PBG unterbleiben dürfen. Das in Art. 18a Abs. 2 PBG vorgesehene Verfügungsrecht ändere daran nichts, da es lediglich zur Durchsetzung der Benützungsvorschriften gelte und somit nicht auf den vorliegenden Sachverhalt Anwendung finde. Dies entspreche im Übrigen auch der Praxis des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts. Grundlegende verfahrensrechtliche Unterschiede bestehen ebenfalls hinsichtlich öffentlich-rechtlicher Verfahren vor Bundesbehörden, führt die Beschwerdegegnerin weiter aus. Dies gelte namentlich in Bezug auf die Anfechtbarkeit von Realakten. Somit habe auch eine Weiterleitung der

- 22 - Verwaltungsbeschwerde an das BAV als Aufsichtsbehörde über die konzessionierten Eisenbahnunternehmen unterbleiben dürfen, zumal die Verwaltungsbeschwerde kaum aufsichtsrechtliche Begründungen enthalten habe. Mangels Zuständigkeit (fehlende Aufsicht) habe die Verwaltungsbeschwerde auch nicht als Aufsichtsbeschwerde entgegengenommen bzw. an die Regierung weitergeleitet werden können. Schliesslich habe eine Weiterleitung der Beschwerde ans Verwaltungsgericht unterbleiben dürfen, da Entscheide (und allfällige Realakte) der Beschwerdegegnerin nach dem klaren Wortlaut von Art. 49 VRG nicht beim Verwaltungsgericht angefochten werden können (zum Ganzen act. A.2, Rz. 21).

#### **E. 3.5**

Kantonale Verwaltungsbehörden trifft aufgrund eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes von Bundesrechts wegen eine Pflicht zur Überweisung von Eingaben an die zuständige Bundesbehörde (BGE 140 III 636 E.3.5 f.; BGE 103 Ia 53 E.1; Bundesrat, Entscheid vom 4. Oktober 1993, in: VPB 58 (1994) Nr. 63 E.2). Im öffentlichen Verfahren hat das Prinzip der Rechtshängigkeit eine geringere Bedeutung als im Zivilprozess. Der Grund liegt darin, dass im öffentlichen Verfahren die Zuständigkeitsordnung zwingend ist und die Parteien keine Wahl zwischen mehreren Gerichtsständen haben. Entsprechend kann es gar nicht dazu kommen, dass die Behörde eine Parteieingabe deshalb nicht an die Hand nimmt, weil die Sache bereits vor einer anderen Instanz hängig ist. Vielmehr hat die Behörde eine

Parteieingabe, für die sie nicht zuständig ist, an die (einzig) zuständige Instanz zu überweisen (vgl. Art. 4 Abs. 3 VRG sowie Art. 8 Abs. 1 VwVG für Verfahren auf Bundesebene). Art. 4 Abs. 3 VRG bestimmt, dass eine Behörde die Sache unter Benachrichtigung der Parteien an die für zuständig erachtete Behörde überweisen wird, wenn sie ihre Zuständigkeit verneint. Dabei handelt es sich entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin um kein Überweisungsgebot (vgl. act. A.2, Rz. 21), sondern eine Überweisungs-

- 23 - pflicht. Die Überweisung nach Art. 4 Abs. 3 VRG bzw. Art. 8 Abs. 1 VwVG auf Bundesebene dient der Verfahrensfairness und soll die Erledigung einer Sache durch Nichteintretensverfügung verhindern (BGE 108 Ib 540 E.2a/aa). Entsprechend ist die Behörde zur Überweisung verpflichtet, wobei diese Pflicht nur gegenüber (eidgenössischen und kantonalen) Verwaltungsbehörden gilt (vgl. BGE 102 Ib 314 E. 3d). Bestimmte kantonale Verfahrenserlasse sehen teilweise weitergehende Überweisungspflichten auch an Zivil- und Strafgerichte vor (vgl. z.B. Art. 4 Abs. 3 Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern [VRPG; BSG 155.21]). Nicht aber der Kanton Graubünden; er beschränkt sich auf die Überweisungspflicht gegenüber Verwaltungsbehörden. Eine anwaltliche Vertretung der betroffenen Person wirkt sich nicht auf die Überweisungs-pflicht aus (allerdings offengelassen im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1380/2006 und A-1381/2006 vom 27. September 2007 E.3.2).

### **E. 3.6**

Folglich hätte der Beschwerdegegner das vorliegende Verfahren gestützt auf Art. 4 Abs. 3 VRG an das Bundesverwaltungsgericht weiterleiten müssen. Indem er seiner Überweisungspflicht nach Art. 4 Abs. 3 VRG aber nicht nachgekommen ist, hat er eine Verletzung des rechtlichen Gehörs im Sinne einer formellen Rechtsverweigerung begangen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C\_471-472/2016 vom 8. März 2017 E.6.2.1 und E.6.2.2; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden [nachfolgend: VGU] U 16 36 vom 16. August 2016 E.3a-b).

### **E. 3.7**

Erlässt eine untere Instanz trotz Unzuständigkeit eine Verfügung oder einen Entscheid, hat die Rechtsmittelinstanz auf Beschwerde hin diesen Entscheid aufzuheben und ihrerseits die Überweisung vorzunehmen (BGE 113 V 198 E.3d; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3779/2007 vom 15. November 2007). Entsprechend hat die erkennende Kammer das Verfahren von Amtes wegen gemäss Art. 4 Abs. 3 VRG zuständigkeits-

- 24 - halber zur weiteren Bearbeitung und zum Entscheid direkt an das Bundesverwaltungsgericht zu überweisen.

### **E. 3.8**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht (VGG; SR 173.32) nicht etwas anderes bestimmt (Art. 37 VGG). In diesem Zusammenhang stellen sich in der vorliegenden Angelegenheit verschiedene Fragen. Der Beschwerdeführer wehrt sich gegen einen (angeblichen) Realakt der Beschwerdegegnerin, den Betrieb der PassengerTVs (vgl. act. A.1, Rz. 12). Im Kanton Graubünden besteht de lege lata eine Besonderheit, indem Realakte, die in Rechte und Pflichten von Personen eingreifen, als Entscheide gelten und

damit direkt mit Verwaltungsbeschwerde (Art. 28 Abs. 4 VRG) bzw. mit verwaltungsgerichtlicher Beschwerde (Art. 49 Abs. 3 VRG) angefochten werden können. Diese Möglichkeit besteht vor Bundesverwaltungsgericht nicht. Mithin gewährt das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht keinen direkten Rechtsschutz gegen Realakte. Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt einzig Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG (Art. 31 VGG). Gestützt auf Art. 25a Abs. 1 VwVG, welcher die Verfügung über Realakte betrifft, kann lediglich, wer ein schutzwürdiges Interesse hat, von der Behörde, die für Handlungen zuständig ist, welche sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und Rechte oder Pflichten berühren, verlangen, dass sie widerrechtliche Handlungen unterlässt, einstellt oder widerruft (lit. a), die Folgen widerrechtlicher Handlungen beseitigt (lit. b) oder die Widerrechtlichkeit von Handlungen feststellt (lit. c). Die Behörde entscheidet durch Verfügung (Art. 25a Abs. 2 VwVG). Die Beschwerde vor Bundesverwaltungsgericht gegen den Betrieb der PassengerTVs in den Bahnwagen der Beschwerde-gegnerin als Realakt ist demnach fraglich. Es fehlt möglicherweise an einem zulässigen Anfechtungsobjekt. Allenfalls hätte sich die Mitteilung der Beschwerdegegnerin im Nachgang an die Besprechung mit dem

- 25 - Beschwerdeführer, am Betrieb der PassengerTVs festhalten zu wollen, als anfechtbare Verfügung gemäss Art. 31 VGG qualifizieren lassen, sofern sie denn schriftlich erfolgt wäre — was aber gerade nicht der Fall war (vgl. DIEM act. 1.9). Die Frist zur Anfechtung einer Verfügung gilt als gewahrt, wenn die Eingabe rechtzeitig bei der unzuständigen Behörde eingereicht worden ist (vgl. Art. 8 Abs. 2 VRG; Art. 21 Abs. 2 VwVG; BGE 121 I 93 E. 1c; 118 Ia 241 E. 3c; VGU A 2017 35 E. 3c vom 17. November 2017). Dafür wäre allerdings die Beschwerde nicht innert Frist bei dem Beschwerdegegner erhoben worden, womit auf die Beschwerde ohnehin nicht hätte eingetreten werden können. Unter diesen Umständen wäre eine Überweisung obsolet gewesen. Erweist sich eine Eingabe als eindeutig unzulässig (z.B. Nichteinhalten der Rechtsmittelfrist), kann es sich aus prozessökonomischen Gründen rechtfertigen, ausnahmsweise auf eine Weiterleitung zu verzichten. Es liegt in diesem Fall auch im Interesse der Parteien, weiteren Aufwand zu vermeiden (DAUM, a.a.O., Art. 4 Rz. 4). Allenfalls liesse sich argumentieren, dass der gerichtliche Klageweg vor Bundesverwaltungsgericht eröffnet sei, der eine Streitigkeit aus einem öffentlich-rechtlichen Vertrag voraussetzt (vgl. Art. 35 lit. a VGG), womit der Rechtsnatur des Personenbeförderungs-vertrages Bedeutung zukommen würde (vgl. dazu supra E.2.9). Damit liegt es an der vermeintlich zuständigen Behörde, welcher die Sache überwiesen wird, über allfällige Konsequenzen, insbesondere hinsichtlich der Fristwahrung, zu befinden (vgl. Art. 8 Abs. 2 VRG, Art. 21 Abs. 2 VwVG). Ebenso verhält es sich, wenn eine Eingabe den Anforderungen, welche im Verfahren vor der angerufenen, unzuständigen Behörde gelten, nicht genügt. Die Behörde hat – sofern die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind – ungeachtet dieses Umstands die Überweisung vorzunehmen (vgl. VGU A 2017 35 vom 17. November 2017 E.3d in fine). Das Bundesverwaltungsgericht prüft anschliessend in eigener Kompetenz, ob die weitergeleitete Eingabe den in ihrem Zuständigkeitsbereich geltenden Anforderungen gerecht wird (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_442/2007

- 26 - vom 5. Mai 2008 E.2.2 und 2.3). Insofern steht es der angerufenen Kammer nicht zu, aufgrund der vorstehend dargelegten Argumente auf eine Überweisung zu verzichten. 4. Ergebnis

#### **E. 4**

Mit Datum vom 21. Juni 2021 erhob A.\_\_\_\_\_, vertreten durch Rechts- anwalt Prof. Dr. iur. Rolf H. Weber und Rechtsanwältin Prof. Dr. iur. Isabelle Häner, Beschwerde beim Departement für Infrastruktur, Energie und Mobilität (nachfolgend: DIEM) und liess beantragen, dass die B.\_\_\_\_\_ AG zu verpflichten sei, nicht direkt fahrplanbezogene Informationen und Werbung im PassengerTV oder auf einem anderen Träger, der bewegte oder beleuchtete unbewegte Bilder wiedergebe, im Inneren der Fahrzeuge zu unterlassen; dies unter Kosten- und Entschädigungsfolge, zuzüglich Mehrwertsteuer, zu Lasten der B.\_\_\_\_\_ AG.

- 4 -

#### **E. 4.1**

Im Ergebnis war der Beschwerdegegner sachlich nicht zuständig. Der Nichteintretensentscheid des Beschwerdegegners war folglich korrekt (vgl. statt vieler VGU S 22 90 und S 22 110 vom 15. August 2023 E.4 sowie VGU S 2022 13 vom 8. März 2022 E.4.2).

#### **E. 4.2**

Insofern kann den kassatorischen Anträgen des Beschwerdeführers – Aufhebung des angefochtenen Entscheids; Rückweisung; Anweisung an den Beschwerdegegner auf die Beschwerde einzutreten und diese materiell zu beurteilen – nicht stattgegeben werden und die Beschwerde ist abzuweisen. Denn die erkennende Kammer ist an die Anträge des Beschwerdeführers gebunden (vgl. supra E.3.1).

#### **E. 4.3**

Gestützt auf Art. 4 Abs. 3 VRG ist das Verfahren an die vermeintlich zuständige Behörde – an das Bundesverwaltungsgericht – zur weiteren Bearbeitung und zum Entscheid zu überweisen.

- 27 - 5. Kosten- und Entschädigungsfolge

#### **E. 5**

Mit Schreiben vom 5. Juli 2021 forderte das DIEM A.\_\_\_\_\_ auf, seine Eingabe in Bezug auf die Verfahrensart zu präzisieren (Verwaltungsbeschwerde, Aufsichtsbeschwerde oder Ähnliches).

#### **E. 5.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Gerichtskosten, bestehend aus einer Staatsgebühr und den Kanzleiauslagen (Art. 75 Abs. 1 lit. a und b VRG), gestützt auf Art. 73 Abs. 1 VRG zulasten des Beschwerdeführers. Die erkennende Kammer erachtet dabei eine Staatsgebühr von CHF 3'000.-- (zzgl. Kanzleiausgaben) als angemessen und gerechtfertigt (vgl. Art. 75 Abs. 2 VRG).

#### **E. 5.2**

Als unterliegende Partei hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 78 Abs. 1 VRG). Die Beschwerde- gegnerin und der Beschwerdegegner haben im Rahmen ihres amtlichen Wirkungskreises obsiegt und sind deshalb in Anwendung von Art. 78 Abs. 2 VRG nicht zu entschädigen. III. Demnach erkennt das Gericht:

#### **E. 6**

Mit (überarbeiteter) Eingabe vom 16. Juli 2021 liess A.\_\_\_\_\_ folgende Rechtsbegehren stellen: 1. Es sei auf die Beschwerde gegen den Realakt PassengerTV einzutreten und materiell im Sinne der Beschwerdeanträge zu entscheiden. 2. Evtl. sei die Beschwerde gemäss Art. 4 Abs. 3 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) an die zuständige Instanz nach Absprache mit dieser zu überweisen. 3. Subevtl. sei gemäss Art. 4 Abs. 4 VRG eine Verfügung über die Zuständigkeit zu erlassen. 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge, zuzüglich Mehrwertsteuer- zuschlag, zu Lasten der Beschwerdegegnerin. A.\_\_\_\_\_ führte aus, dass seine Eingabe nicht als Aufsichtsbeschwerde entgegenzunehmen sei.

#### **E. 7**

Mit Stellungnahme vom 30. September 2021 beantragte die B.\_\_\_\_\_ AG, dass die Beschwerde abzuweisen sei, soweit darauf eingetreten werden könne; dies unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge.

#### **E. 8**

Am 28. Oktober 2021 reichte A.\_\_\_\_\_ eine Replik und am 3. Dezember 2021 reichte die B.\_\_\_\_\_ AG eine Duplik ein. An den in der Beschwerde bzw. in der Stellungnahme gestellten Rechtsbegehren wurde unverändert festgehalten.

#### **E. 9**

Mit Entscheid vom 20. Dezember 2022, mitgeteilt am 22. Dezember 2022, ist das DIEM auf die Beschwerde nicht eingetreten. Es erwog im Wesentlichen, dass das DIEM nicht zuständig sei, dass kein zulässiges Anfechtungsobjekt gegeben sei, da kein anfechtbarer Realakt vorliege,

- 5 - und dass es an der Beschwerdelegitimation, mithin am schutzwürdigen Interesse, fehle.

#### **E. 10**

Gegen diesen Entscheid erhob A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerde- führer), vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. Rolf H. Weber und Rechtsanwältin Prof. Dr. iur. Isabelle Häner, mit Eingabe vom 31. Januar 2023 Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden (nachfolgend: Verwaltungsgericht), wobei er folgende Rechtsbegehren stellen liess: 1. Der Entscheid der Vorinstanz sei aufzuheben. 2. Es sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen und diese anzuweisen, auf die Beschwerde des Beschwerdeführers einzutreten und diese materiell zu beurteilen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge, zuzüglich Mehrwertsteuer- zuschlag, zu Lasten der Beschwerdegegnerin. Begründend führte er aus, dass die B.\_\_\_\_\_ AG der Aufsicht des DIEM unterstehe, wenn es um die Ausrüstung des Wagenmaterials mit PassengerTV gehe, womit die Zuständigkeit des DIEM gegeben sei. Ohnehin hätte das DIEM bei Unzuständigkeit das Verfahren, wie beantragt, der zuständigen Instanz überweisen müssen. Es gelte eine Überweisungspflicht. Denn wäre keine andere Zuständigkeit gegeben, sei die Rechtsweggarantie verletzt. Ferner machte der Beschwerdeführer geltend, dass der Betrieb des PassengerTVs entgegen den Ausführungen im angefochtenen Entscheid ein Realakt und damit ein zulässiges Anfechtungsobjekt darstelle. Denn die B.\_\_\_\_\_ AG handle in Bezug auf die Verwaltung des Anstaltsvermögens, worunter auch der Betrieb des PassengerTVs falle, hoheitlich und die Rechtsbetroffenheit, verstanden als sein Recht auf Ruhe, sei ohne Weiteres gegeben. Schliesslich moniert der Beschwerdeführer, dass der Beschwerdegegner die Beschwerdelegitimation aufgrund fehlenden schutzwürdigen Interesses zu Unrecht

- 6 - verneint habe. Der Beschwerdeführer sei sehr wohl mehr betroffen als die Allgemeinheit, da ein hoher Anteil seiner Arbeitszeit auf Arbeiten am Bildschirm entfalle. Die grosse Mehrheit der Bahnbenützerinnen und -benützer der B.\_\_\_\_\_ aber gerade keine Bildschirmarbeit verrichteten. Sein Recht auf Ruhe, welches vom Schutzbereich der negativen Informationsfreiheit erfasst sei, sei deshalb weit mehr als dasjenige der Allgemeinheit betroffen.

#### **E. 11**

Am 21. März 2023 reichte die B.\_\_\_\_\_ AG (nachfolgend: Beschwerde- gegnerin), vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Frank Schuler, ihre Vernehmlassung dem Verwaltungsgericht ein. Sie beantragte die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne, unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge. Im Wesentlichen brachte sie vor, dass der Betrieb der PassengerTVs nicht unter die Aufsicht des DIEM falle, sondern im Hinblick auf die von den Statuten geforderte Generierung von Drittmitteln erfolge. Zudem sei der Betrieb der PassengerTVs nicht als Realakt zu qualifizieren, da keine amtlichen Informationen verbreitet würden, die sich an die Allgemeinheit richteten, sondern private Informationen darstellten. Schliesslich sei weder der Schutzbereich der Informationsfreiheit noch der Meinungsfreiheit berührt. Damit sieht die Beschwerdegegnerin die Zuständigkeit des DIEM nicht gegeben, da sie selbst weder eine Dienststelle der kantonalen Verwaltung noch eine unselbständige Anstalt sei, womit eine Verwaltungsbeschwerde an das vorgesetzte Departement ohnehin ausgeschlossen sei. Darüber hinaus greife der angebliche Realakt nicht in Rechte und Pflichten von Personen ein, was aber eine Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Verwaltungsbeschwerde bilde. Schliesslich merkt die Beschwerdegegnerin an, dass die Weiterleitungspflicht nicht verletzt sei, da sich diese auf öffentlich-rechtliche Verfahren beschränke und damit eine Weiterleitung an ein Zivilgericht nicht angezeigt gewesen sei sowie Realakte auf Bundesebene nicht ohne Weiteres angefochten werden

- 7 - könnten und damit eine Weiterleitung an das Bundesamt für Verkehr habe unterbleiben dürfen. Der Beschwerdegegner sei daher zu Recht auf die Beschwerde nicht eingetreten.

#### **E. 12**

Gleichen Tags erstattete das DIEM (nachfolgend: Beschwerdegegner) seine Vernehmlassung und beantragte, dass die Beschwerde unter Kostenfolge gemäss Gesetz abzuweisen sei. Der Beschwerdegegner führte aus, dass es sich bei der Bereitstellung von PassengerTVs um keine staatliche Tätigkeit des Kantons handle, weshalb kein Rechtsschutz bei einer Verwaltungsbehörde des Kantons greifen könne. Ferner habe die Beschwerdegegnerin im vorliegenden Fall auch keine Verfügungs- kompetenz, da nicht die Nutzungsbedingungen betroffen seien. Aufsichtsbehörde für die Personenbeförderung im öffentlichen Verkehr sei das Bundesamt für Verkehr. Da der Beschwerdeführer ausführte, es handle sich um keine Aufsichtsbeschwerde, sei auf die Weiterleitung an das Bundesamt für Verkehr verzichtet worden. Zudem stelle der Betrieb der PassengerTVs eine kommerzielle Nebennutzung dar, womit die Beschwerdegegnerin in diesem Zusammenhang keine den Verwaltungs- behörden gleichzustellende Privatperson darstelle. Schliesslich gebe es kein Recht auf Ruhe bzw. ein Recht darauf, in Ruhe gelassen zu werden. Insofern seien sowohl die Rechtsbetroffenheit sowie das schutzwürdige Interesse des Beschwerdeführers zu verneinen.

#### **E. 13**

Am 11. Mai 2023 reichte der Beschwerdeführer eine Replik und am 20. Juni 2023 reichte die Beschwerdegegnerin eine Duplik hierorts ein. An den in der Beschwerde bzw. in der Vernehmlassung gestellten Rechts- begehren wurde unverändert festgehalten. Beide Parteien vertieften ihre jeweiligen Argumente.

#### **E. 14**

Der Beschwerdegegner hat bereits mit Schreiben vom 7. Juni 2023 mitgeteilt, dass er auf die Einreichung einer Duplik verzichte.

- 8 -

#### **E. 15**

Am 30. Juni 2023 folgte die Honorarnote des Beschwerdeführers und am 29. August 2023 jene der Beschwerdegegnerin. Auf Stellungnahmen wurde verzichtet.

#### **E. 16**

Die vorinstanzlichen Akten sind beigezogen. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften sowie auf die eingereichten Beweismittel wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. II. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Prozessuales

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