Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-6799/2007/dik/mot
{T 0/2}

Urteil vom 4. Dezember 2007

Besetzung

Richterin Kathrin Dietrich (Vorsitz), Richter Beat Forster, Richter Jürg Kölliker,
Gerichtsschreiber Thomas Moser.

Parteien

A._____,
Beschwerdeführerin,

gegen

Bundesamt für Kommunikation (BAKOM),
Zukunftstrasse 44, Postfach, 2501 Biel,
Vorinstanz.

Gegenstand

Gebührenverfügung für das Jahr 2007 betreffend GSM-Mobilfunkkonzession x.

Sachverhalt:

A.
Am 25. Februar 2004 erteilte die Eidgenössische Kommunikationskommission (ComCom) der A._____ AG die Konzession Nr. x (Konzession) für das Erbringen von Mobilfunkdiensten über ein landesweites digitales zellulares Netz unter Nutzung des zugeteilten Frequenzspektrums im 1800 MHz-Frequenzband auf der Grundlage des GSM-Standards (GSM: Global System for Mobile Communications). Die Konzession weist sieben Anhänge auf, die integrierender Bestandteil der Konzession sind (vgl. Ziffer 1.5 der Konzession) und einzeln nachgeführt werden können. Die für die Konzession geschuldeten jährlichen Gebühren werden vom Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) im Rahmen der Ausfertigung des technischen Netzbeschriebs (Anhang III) zur Konzession erhoben. Anhang I zur Konzession enthält Angaben über die Konzessionärin und nennt in der für das Jahr 2004 gültigen Version B._____ als technisch verantwortliche Person.

B.
Mit Schreiben vom 30. Mai 2007, adressiert an B._____, unterbreitete das BAKOM der Konzessionärin den technischen Netzbeschrieb für das Jahr 2007 zur Stellungnahme. Diese wurde unterzeichnet von C._____, Head of Legal & Regulatory rechtzeitig beim BAKOM eingereicht.

C.
Am 10. August 2007 bat A._____ das BAKOM, einige Angaben in den Anhängen I und II der Konzession anzupassen, weil diese nicht mehr aktuell seien. So trage neu D._____ die technische Verantwortung. Zudem sei die Rechnungsstellungsadresse im Anhang I insofern abzuändern, als diese neu auf X.strasse xx (und nicht mehr wie bis anhin yy) laute. Die Korrespendenz betreffend die Konzessionen, Vernehmlassungsunterlagen und ähnliches sei überdies künftig an C._____ zu richten.

D.
Mit Schreiben vom 13. August 2007 informierte A._____ das BAKOM zudem darüber, dass B._____ die Geschäftsleitung an E._____ übergeben habe und dass A._____ von der X.strasse yy

an die X.strasse xx umgezogen sei. Die Postadresse laute demgegenüber unverändert wie folgt: A._____ AG, Postfach, ...

E.
Am 20. August liess das BAKOM A._____ die endgültige Version des technischen Netzbeschriebes zur Konzession für das Jahr 2007 sowie die Gebührenverfügung mit Rechnung für dasselbe Jahr zukommen. Die beiden Dokumente wurden eingeschrieben und mit Rückschein verschickt, dies zusammen mit einem Begleitschreiben. Dieses war nicht an eine bestimmte Person gerichtet und nannte als Adresse die X.str. yy.

F.
Am 13. September 2007 fand ein Treffen zwischen dem Präsidenten der ComCom, dem Direktor des BAKOM sowie B._____ und E._____ statt.

G.
Am 5. Oktober 2007 erhob A._____ (Beschwerdeführerin) beim Bundesverwaltungsgericht Verwaltungsbeschwerde gegen die oben erwähnte Verfügung des BAKOM. Sie beantragt, die Gebührenverfügung des BAKOM vom 20. August 2007 sei aufzuheben und die Konzessionsgebühr für das Jahr 2007 basierend auf dem Netzbeschrieb für dieses Jahr auf Fr.516'000. festzusetzen. Eventualiter seien die Konzessionsgebühren für die Monate Januar bis April 2007 auf Fr. 172'000. sowie für die Monate Mai bis Dezember 2007 auf Fr. 715'520. festzusetzen. Bezüglich der Frage der Rechtzeitigkeit der Beschwerde macht die Beschwerdeführerin zusammengefasst geltend, die Gebührenverfügung des BAKOM sei ihr mangelhaft eröffnet worden. Sie habe das BAKOM am 10. August 2007 formell darum ersucht, dass sämtliche Korrespondenz im Zusammenhang mit den Konzessionen in Zukunft einzig an C._____ gerichtet werde. Sie habe damit im Sinn von Art. 11 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) eine Vertretung bezeichnet, weshalb eine Behörde ihre Mitteilungen nur noch an diese zu richten habe. Sie habe diese Vorkehr gerade zum Zweck getroffen, dass kritische Post, welche der Fristenkontrolle unterliege, durch eine bestimmte und entsprechend qualifizierte Person kontrolliert werden könne. Damit habe sie die notwendigen organisatorischen Vorkehrungen getroffen, um auf Verfügungen, welche im Zusammenhang mit Konzessionen

ergehen, fristgerecht reagieren zu können. Auch gestützt auf das Prinzip von Treu und Glauben habe sie darauf vertrauen dürfen, dass das BAKOM ab Mitte August 2007 sämtliche Korrespondenz bezüglich der Konzessionen an C._____ oder zumindest an B._____ richte, der die technischen Netzbeschriebe zur Konzession für das Jahr 2007 Ende Mai 2007 im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs zugestellt erhalten habe. Jedenfalls habe sie nicht damit rechnen müssen, dass ihr Verfügungen, die Rechtsmittelfristen auslösten, ohne bestimmte Personenbezeichnung zugestellt würden. C._____ habe erst am 2. Oktober 2007 von der Tatsache erfahren, dass die Gebührenverfügung für das Jahr 2007 bei ihr eingegangen sei. Da die Rechtsmittelfrist folglich erst am 3. Oktober 2007 zu laufen begonnen habe, sei die Beschwerde fristgerecht beim Bundesverwaltungsgericht eingereicht worden.

H.

Mit Verfügung vom 23. Oktober 2007 beschränkte die zuständige Instruktionsrichterin das Beschwerdeverfahren vorerst auf die Frage der rechtzeitigen Beschwerdeerhebung und ersuchte das BAKOM, hierzu bis zum 14. November 2007 Stellung zu nehmen. Dieses beantragt in seiner Stellungnahme vom 14. November 2007, die Beschwerde vom 5. Oktober 2007 gegen die Verfügung vom 20. August 2007 sei zurückzuweisen. Das BAKOM habe die vorliegend zur Diskussion stehende Gebührenverfügung an die offizielle Postadresse der Beschwerdeführerin zugestellt. Dort sei sie nachweislich am 22. August 2007 von einem von der Beschwerdeführerin offensichtlich dazu ermächtigten Kurierdienst entgegengenommen worden, weshalb die Verfügung an diesem Datum in den Machtbereich der Verfügungsadressatin gelangt sei. Das Schreiben der Beschwerdeführerin vom 10. August 2007 stelle keine eigentliche, auf jeden Fall keine exklusive Vollmacht an C._____, sondern eine blosse organisatorische Anordnung dar. Das BAKOM habe die Verfügung zudem unter Verwendung der korrekten Firmenbezeichnung zugestellt. Weitere Präzisierungen, wie die Angabe bestimmter physischer Personen oder Abteilungsbezeichnungen, würden jede Behörde vor fast unlösbare Aufgaben bei der Zustellung offizieller Dokumente stellen und sie dauernd der Gefahr aussetzen, ihre Sendungen nicht korrekt zustellen zu können. Selbst wenn die Adresse den Namen von C._____ enthalten hätte, wäre die Verfügung überdies nicht durch ihn, sondern durch den erwähnten Kurierdienst entgegengenommen und damit ordnungsgemäss eröffnet worden. Aufgrund der ordnungsgemäss erfolgten Eröffnung der Verfü-

gung habe die Beschwerdeführerin die Beschwerdefrist offensichtlich nicht eingehalten. Es stelle sich somit höchstens die Frage, ob die Beschwerdeführerin entschuldbare Gründe geltend machen könne, die eine Wiederherstellung der Frist erlaubten. Dies sei zu verneinen, zumal es der Beschwerdeführerin obliege, sich intern so zu organisieren, dass eingehende Verfügungen rechtzeitig an die zuständige interne Stelle gelangten. So hätte der von der Beschwerdeführerin beauftragte Kurierdienst bereits beim Empfang der Verfügung, die eingeschrieben und mit Rückschein zugegangen sei und demnach unterschriftlich habe quittiert werden müssen, merken sollen, dass es sich dabei nicht um gewöhnliche Kundenpost handeln könne.

I.

Die Beschwerdeführerin nahm am 23. November 2007 erneut Stellung und hielt fest, C._____ sei als gewillkürter Vertreter bestellt worden. Allein aufgrund der Vertretungsregeln des Aktienrechts wäre ihm keine Vertretungsbefugnis zugekommen. An der Vertretungsmacht von C._____ ändere auch nichts, dass er in einem Arbeistverhältnis mit der Beschwerdeführerin stehe; ebensowenig der Umstand, dass auf höherer Ebene informelle Gespräche stattgefunden hätten. Die angefochtene Verfügung sei durch die Zustellung an die Beschwerdeführerin als solche nicht in den Machtbereich des Vertreters gelangt. Sodann stelle einen Verstoss gegen Treu und Glauben dar, dass das BAKOM die Gebührenverfügung als Beilage zu einem Schreiben mit dem Betreff Technischer Netzbetrieb (Anhang III) zugestellt habe. Ferner entspreche es einer Gepflogenheit, dass behördliche Verfügungen an die verantwortlichen Organe einer Gesellschaft gerichtet würden. Treuwidrig sei weiter, dass der Direktor des BAKOM die Beschwerdeführerin weder anlässlich des Treffens vom 13. September 2007, bei dem die Gebührenerhöhung angesprochen worden sei, noch im Anschlussschreiben vom 20. September 2007 darauf aufmerksam gemacht habe, dass die Verfügung bereits ergangen und eröffnet worden sei. Der Schutz des Vertrauens der Beschwerdeführerin in eine gehörige Zustellung sei höher zu gewichten als das öffentliche Interesse an der Einhaltung von Rechtsmittelfristen.

J.

Auf weitere Sachverhaltselemente und Parteivorbringen wird, soweit entscheidwesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Sofern keine Ausnahme nach Art. 32 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) vorliegt, beurteilt das Bundesverwaltungsgericht gemäss Art. 31 VVG Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Da im Telekommunikationsbereich keine Ausnahme vorliegt und das BAKOM eine Behörde im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG ist, befindet das Bundesverwaltungsgericht über die vorliegende Beschwerde gegen die Gebührenverfügung, sofern diese fristgerecht eingereicht worden ist. Darüber, d.h. über die rechtzeitige Beschwerdeerhebung, ist nachfolgend zu befinden.

2.
Eine Beschwerde ist innerhalb von dreissig Tagen nach Eröffnung der Verfügung beim Bundesverwaltungsgericht einzureichen (Art. 50 Abs. 1 VwVG). Berechnet sich eine Frist nach Tagen und bedarf sie der Mitteilung an die Parteien, so beginnt sie an dem auf ihre Mitteilung folgenden Tage zu laufen (Art. 20 Abs. 1 VwVG). Ist der letzte Tag der Frist ein Samstag, ein Sonntag oder ein vom Bundesrecht oder vom kantonalen Recht anerkannter Feiertag, so endet sie am nächstfolgenden Werktag (Art. 20 Abs. 3 VwVG). Schriftliche Eingaben müssen der Behörde zudem spätestens am letzten Tag der Frist eingereicht oder zu deren Handen der schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (Art. 21 Abs. 1 VwVG).

Wie die Beschwerdeführerin selber ausführt, wurde die angefochtene Verfügung am 22. August 2007 der F._____ übergeben, die für sie die Post entgegennimmt und alsdann an die G._____ AG, die sich um die Verteilung der Post kümmert, weitergereicht. Die Beschwerdefrist begann somit grundsätzlich am 23. August 2007 zu laufen und ist am 21. September 2007 abgelaufen. Die erst am 5. Oktober 2007 der Schweizerischen Post übergebene Beschwerde müsste demzufolge als verspätet gelten. Die Beschwerdeführerin macht nun aber geltend, die Verfügung des BAKOM (Vorinstanz) vom 20. August 2007 sei ihr mangelhaft eröffnet worden, woraus ihr gestützt auf Art. 38 VwVG kein Nachteil erwachsen dürfe. Dieser Einwand ist nachfolgend zu prüfen.

3.
Zur Frage, wann die Eröffnung einer Verfügung als korrekt zu gelten hat, enthält das VwVG nur wenige Vorgaben, so u.a. das Erfordernis der Schriftlichkeit (Art. 34 Abs. 1 VwVG). Zu beachten ist ferner Art. 11 Abs. 3 VwVG. Demnach hat eine Behörde ihre Mitteilungen an die durch die Parteien bezeichneten Vertreter zu richten. Erfolgt die Eröffnung einer Verfügung nicht an den nach Art. 11 Abs. 1 VwVG bestellten Vertreter, ist sie mangelhaft (Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 64.45 E. 2b ff.).

3.1 Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, sie habe C._____ als Vertreter im Sinne von Art. 11 Abs. 1 VwVG bezeichnet und dies sei der Vorinstanz hinlänglich bekannt gewesen. Folglich hätte die strittige Verfügung nicht an die allgemeine Adresse der Beschwerdeführerin, sondern direkt an C._____ zugestellt werden müssen. Dieser sei ein gewillkürter Vertreter, denn allein aufgrund der Vertretungsregeln des Aktienrechts wäre ihm keine Vertretungsbefugnis zugekommen. An der Vertretungsmacht von C._____ ändere auch nichts, dass er in einem Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdeführerin stehe und dass die Gebührenerhöhung nach der Vollmachtserteilung auch auf höherer Ebene, d.h. zwischen dem Direktor der Vorinstanz und der Geschäftsleitung, angesprochen worden sei. Die Vorinstanz hält dem entgegen, die im Schreiben der Beschwerdeführerin vom 10. August 2007 enthaltene Aufforderung, alle Korrespondenz im Zusammenhang mit der Konzession sei an C._____ zu richten, stelle keine eigentliche und jedenfalls keine exklusive Vollmacht, sondern bloss eine organisatorische Anordnung dar.

3.2 Wer Partei in einem Verwaltungsverfahren ist, kann sich durch einen Vertreter verbeiständen lassen (Art. 11 Abs. 1 VwVG), wobei die gewillkürte Vertretung gemeint ist. Wer als Vertreter auftritt, braucht nicht Anwalt zu sein (VPB 64.45; vgl. zum Ganzen auch André Moser/ Peter Uebersax, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Basel 1998, Rz. 3.2 f.). Allerdings scheint die Annahme zulässig, dass bei juristischen Personen nur Externe als gewillkürte Vertreter im Sinne von Art. 11 Abs. 1 VwVG gelten können. Dies würde bedeuten, dass jemand, der mit einer juristischen Person in einem Arbeitsverhältnis steht und zusammen mit anderen Personen generell zur Geschäftsführung befugt ist, in einem Verwaltungsverfahren nicht mit der Vertretung der Gesellschaft im Sinne von Art. 11 Abs. 1 VwVG betraut werden könnte und Art. 11 Abs. 3 VwVG nicht anwendbar wäre.

Diese Frage muss indes nicht erörtert werden, denn es scheint zweifelhaft, ob die Beschwerdeführerin überhaupt eine Vollmacht erteilt hat, als sie die Vorinstanz mit Schreiben vom 10. August 2007 darum bat, alle Korrespondenz betreffend die Konzessionen an C._____ zu richten. Vom Umfang bzw. Inhalt her kann die gewählte Formulierung sicher nicht als Vollmacht zur Vertretung im Sinne von Art. 11 VwVG verstanden werden (vgl. Art. 33 Abs. 3 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR, SR 220]). C._____ kann mithin nicht als Vertreter in diesem Sinne gelten, weshalb für die Vorinstanz gestützt auf Art. 11 Abs. 3 VwVG keine Pflicht bestand, die Gebührenerhöhung gegenüber C._____ zu eröffnen. Unter diesem Gesichtspunkt liegt somit kein Eröffnungsmangel vor.

3.3 Die Beschwerdeführerin führt weiter aus, die Aufforderung an die Vorinstanz, alle die Konzessionen betreffende Korrespondenz an C._____ zu richten, sei genau mit dem Ziel erfolgt, sicherzustellen, dass kritische Post, die der Fristenkontrolle unterliege, durch eine bestimmte und entsprechend qualifizierte Person kontrolliert werden könne. Damit habe sie die notwendigen organisatorischen Vorkehrungen getroffen, um auf Verfügungen, die im Zusammenhang mit Konzessionen ergehen, fristgerecht reagieren zu können. Überdies entspreche es einer Gepflogenheit, dass behördliche Verfügungen an die verantwortlichen Organe einer Gesellschaft gerichtet würden. Die Vorinstanz ist dagegen der Ansicht, sie habe die Gebührenverfügung an die offizielle Postadresse der Beschwerdeführerin zugestellt. Dort sei sie nachweislich am 22. August 2007 von einem von der Beschwerdeführerin offensichtlich dazu ermächtigten Kurierdienst entgegengenommen worden, weshalb die Verfügung an diesem Tag in den Machtbereich der Verfügungsadressatin gelangt sei. Eingeschriebene Post gelte nicht erst dann als zugestellt, wenn der zuständige Sachbearbeiter sie erhalte, sondern bereits dann, wenn ein als Hilfsperson agierender Kurierdienst sie entgegennehme.

3.4 Wie erwähnt, schreibt das VwVG für die Eröffnung von Verfügungen Schriftlichkeit vor (Art. 34 Abs. 1 VwVG). Darüber hinaus wird verlangt, dass eine Verfügung individuell zugestellt wird (ALFRED KÖLZ/ ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 348). Gegenstück zur individuellen Eröffnung ist die Bekanntmachung mittels amtlicher Publikation (Art. 36 VwVG; KÖLZ/HÄNER, a.a.O., Rz. 350). Zur Eröffnung gehört ferner, dass die Verfügung als solche bezeichnet, begründet und mit

einer Rechtsmittelbelehrung versehen wird (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Ein Verfügungsadressat muss sodann im Besitz aller Elemente sein, die für seine Interessenwahrung nötig sind; andernfalls kann ein Eröffnungsmangel vorliegen (KÖLZ/HÄNER, a.a.O., Rz. 365). Für den Eröffnungszeitpunkt massgebend ist nicht die tatsächliche Kenntnisnahme durch den Empfänger, sondern der Zeitpunkt des Eintreffens im Machtbereich des Adressaten (MOSER/UEBERSAX, a.a.O., Rz. 2.43, mit Hinweisen).

3.5 Die Vorinstanz hat die Gebührenerhöhungsverfügung mit eingeschriebener Post und mit Rückschein an die offizielle Adresse der Beschwerdeführerin geschickt. Dem Schriftlichkeits- und Individualitätserfordernis hat sie damit Genüge getan. Dass weitere Angaben, z.B. zuständige Sachbearbeiter oder Abteilungen, angebracht werden, ist zwar durchaus üblich (und keineswegs eine fast unlösbare Aufgabe, wie dies die Vorinstanz geltend macht). Unterbleiben solche Präzisierungen, liegt jedoch noch kein eigentlicher Eröffnungsmangel vor, zumal von der Stelle, die die eingehende allgemeine Post betreut, erwartet werden kann, dass sie wichtige Sendungen, die als solche erkennbar sind, nötigenfalls an die verantwortliche Personen weiterleitet (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.474/2002 vom 17. März 2003, zweiter Absatz von E. 3.3). Hier strenger zu sein, würde sich schlecht mit dem soeben erwähnten Prinzip vertragen, wonach für den Zugang das Eintreffen im Machtbereich des Verfügungsadressaten ausreicht. Denn dieses Prinzip trägt gerade auch dem Umstand Rechnung, dass Verfügungen nicht immer adressatengerecht eintreffen oder in Empfang genommen werden und dass gegebenenfalls Weiterleitungen nötig sind. Vorliegend ist entscheidend, dass der durch die Beschwerdeführerin beauftragte Kurierdienst die per Einschreiben und mit Rückschein an die offizielle und allgemeine Adresse der Beschwerdeführerin adressierte Verfügung in deren Namen entgegengenommen und dies unterschriftlich quittiert hat. Die Beschwerdeführerin streitet denn auch gar nicht ab, dass sie sich diese Entgegennahme anrechnen lassen muss. Damit gelangte die angefochtene Verfügung am 22. August 2007 in den Machtbereich der Beschwerdeführerin und muss daher als ihr zu diesem Zeitpunkt zugegangen angesehen werden. Das muss nicht zuletzt auch vor dem Hintergrund von Art. 20 Abs. 2bis VwVG gelten, der neu auch positivrechtlich verankert, dass eine gegen Unterschrift verschickte Mitteilung bei erfolgloser Zustellung am siebten Tag als zugestellt gilt.

3.6 Somit ist vorliegend keine mangelhafte Eröffnung zu erkennen; es wurde weder Art. 11 Abs. 3 VwVG missachtet noch wurde den Anforderungen, die sich aus Art. 34 f. VwVG ergeben, ungenügend nachgelebt. Mit dem Zugang der Verfügung bei der Beschwerdeführerin am 22. August 2007 begann am darauf folgenden Tag die Beschwerdefrist zu laufen. Am 21. September 2007 lief sie ungenutzt ab.

4.
Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerde erst am 5. Oktober 2007 eingereicht, ist aber der Meinung, darauf sei trotz der Verspätung einzutreten. Sie macht geltend, schuld an der verspäteten Beschwerdeeinlegung sei nicht sie, sondern die Vorinstanz. Diese habe in mehrfacher Hinsicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossen. Ohne dieses treuwidrige Verhalten hätte sie (die Beschwerdeführerin) das Rechtsmittel rechtzeitig ergriffen. Damit ist sinngemäss die Frage nach dem Vorliegen von Gründen für eine Wiederherstellung der Frist gemäss Art. 24 VwVG aufgeworfen. Ob die hierfür nötigen Voraussetzungen gegeben sind, ist nachfolgend ebenfalls zu prüfen.

4.1 Nach der seit dem 1. Januar 2007 geltenden neuen Fassung von Art. 24 Abs. 1 VwVG kann eine Frist wiederhergestellt werden, wenn jemand unverschuldeterweise davon abgehalten wurde, binnen einer Frist zu handeln. Wer eine Frist wiederhergestellt haben möchte, muss unter Angabe des Grundes innert 30 Tagen nach Wegfall des Hindernisses darum ersuchen; desgleichen muss die versäumte Rechtshandlung nachgeholt werden. Eine Wiederherstellung ist sowohl bei behördlichen wie auch bei gesetzlichen Fristen möglich. Die Praxis dazu ist sehr restriktiv. Als unverschuldete Hindernisse gelten etwa Militärdienst, plötzliche schwere Erkrankung, nicht aber organisatorische Unzulänglichkeiten, Arbeitsüberlastung, Ferienabwesenheit oder Unkenntnis der gesetzlichen Vorschriften. Hat eine beigezogene Hilfsperson die Verspätung verschuldet, muss sich der Vertretene dies anrechnen lassen (vgl: MOSER/UEBERSAX, a.a.O., Rz. 2.55 f.)

4.2 Die Beschwerdeführerin bringt vor, nach Treu und Glauben habe sie darauf vertrauen dürfen, dass die Vorinstanz ab Mitte August 2007 sämtliche die Konzessionen betreffende Korrespondenz an C._____ oder zumindest an B._____ richte; Letzterer habe die technischen Netzbeschriebe im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs zugestellt erhalten. Jedenfalls habe sie nicht damit rechnen müssen, dass ihr Verfügungen, die Rechtsmittelfristen auslösten, ohne

bestimmte Personenbezeichnung zugestellt würden. Treuwidrig sei auch, dass der Direktor der Vorinstanz die Beschwerdeführerin weder beim Treffen vom 13. September 2007, bei dem die Gebührenerhöhung angesprochen worden sei, noch im Anschlussschreiben vom 20. September 2007 darauf aufmerksam gemacht habe, dass die Verfügung bereits eröffnet worden sei. Nicht in Ordnung sei sodann, dass die Gebührenverfügung als Beilage zu einem Schreiben mit dem Betreff Technischer Netzbetrieb (Anhang III) zugestellt worden sei. C._____ sei erst durch die Mahnung darauf aufmerksam geworden, dass die Verfügung bereits zugegangen sein musste. Danach sei sofort alles unternommen worden, um die Verfügung zu finden, was nach intensiver Suche auch gelungen sei. Ihr (der Beschwerdeführerin) könne daher kein Vorwurf gemacht werden. Schliesslich sei der Schutz ihres Vertrauens in eine gehörige Zustellung höher zu gewichten als die Einhaltung von Rechtsmittelfristen. Die Vorinstanz hält der Beschwerdeführerin dagegen offensichtliche organisatorische Schwächen vor. Man habe sich intern so zu organisieren, dass eingehende Verfügungen rechtzeitig an die zuständige Stelle gelangten. So hätte der von der Beschwerdeführerin beauftragte Kurierdienst bereits beim Empfang der Verfügung, die eingeschrieben und mit Rückschein verschickt worden sei und demnach unterschriftlich habe quittiert werden müssen, merken sollen, dass es sich nicht um gewöhnliche Kundenpost handeln könne. Die Beschwerdeführerin müsse sich dieses fehlerhafte Verhalten anrechnen lassen. Die Voraussetzungen für eine Wiederherstellung der Frist seien daher nur schwerlich erfüllt.

4.3 Der Grundsatz von Treu und Glauben ist eine grundlegende Handlungsmaxime, der staatlichen Organen und Privaten ein loyales und vertrauenswürdiges Verhalten im Rechtsverkehr gebietet (Urteil des Bundesgerichts 2A.254/2005 vom 10. November 2005 E. 2.2). Wie erwähnt (oben E. 3.5), ist es durchaus üblich, dass Postsendungen an Firmen nicht nur mit einer allgemeinen Adresse versehen werden, sondern dass auch die jeweils zuständige Einheit oder Person angegeben wird. Eine Adressierung direkt an C._____ oder an seine Abteilung wäre denn auch vorliegend angezeigt gewesen, zumal die Beschwerdeführerin ausdrücklich darum ersucht hatte. Nicht gefolgt werden kann der Beschwerdeführerin dagegen, wenn sie bemängelt, die Gebührenverfügung sei als Beilage zu einem Schreiben betreffend den Netzbeschrieb zugestellt worden. Die Gebühren werden basierend auf dem Netzbeschrieb erhoben, so dass ein gemeinsamer Versand

durchaus korrekt ist. Der Vorinstanz kann somit insgesamt zwar nicht geradezu ein treuwidriges Verhalten vorgeworfen werden. Umgekehrt scheint aber das Vertrauen der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz werde alles, was die Konzession betrifft, direkt an C._____ richten, trotzdem ein berechtigtes und daher grundsätzlich schützenswertes.

Angesichts der nachstehenden Ausführungen kann offen bleiben, ob auch der Umsand, dass der Direktor der Vorinstanz weder beim Treffen vom 13. September 2007, bei dem die Gebührenerhöhung am Rande angesprochen wurde, noch im Anschlussschreiben vom 20. September 2007 darauf aufmerksam machte, dass die Verfügung bereits ergangen und eröffnet worden war, ein schützenswertes Vertrauen begründet hat.

4.4 Die Beschwerdeführerin kann in ihrem Vertrauen so oder so nur geschützt werden, wenn sie sich selber keine schwerwiegenden Fehler hat zuschulden kommen lassen und also unverschuldet davon abgehalten wurde, rechtzeitig zu handeln (Art. 24 Abs. 1 VwVG). Versäumnisse des von ihr mit der Verteilung der Post beauftragten Kurierdiensts muss sie sich ebenfalls anrechnen lassen, was sie ausdrücklich anerkennt. Ein Betrieb hat die Entgegennahme und die Verteilung der Post sachgerecht zu organisieren. So ist insbesondere sicherzustellen, dass Schreiben, die von Behörden stammen und die eingeschrieben und mit Rückschein über dieser Versandart steht nur die Gerichtsurkunde verschickt wurden, unverzüglich an die zuständigen Stellen weitergeleitet werden, dies auch wenn eine genaue Adressangabe fehlt. Das mit der Post befasste Personal muss die Wichtigkeit von auf diesem Weg verschickten amtlichen Schreiben erkennen und sich nötigenfalls intern erkundigen, wer für das Geschäft zuständig ist. Keinesfalls darf wichtige behördliche Post einfach zur Kundenpost gelegt werden, wo sie möglicherweise länger liegen bleibt. Bei der Beschwerdeführerin wurde diesen grundlegenden Regeln zu wenig Beachtung geschenkt. Offenbar gelangte die Verfügung, zusammen mit dem technischen Netzbeschrieb, zu der betriebsinternen Einheit technische Netzplanung . Dort wurde die Verfügung bzw. deren Wichtigkeit ebenfalls nicht erkannt, sondern blieb über einen Monat unentdeckt. Gefunden wurde sie schliesslich auch nur deshalb, weil eine Mahnung eingegangen war und nachdem eine intensive Suche stattgefunden hatte. All diese Versäumnisse sind gravierend. Dass die Beschwerdeführerin die Vorinstanz aufgefordert hatte, alle die Konzession betreffende Korrespondenz an C._____ zu richten, konnte sie

nicht davon entbinden, ihrerseits sicherzustellen, dass bei der internen Postbearbeitung gewisse elementare Regeln eingehalten werden. Ihr kann daher nicht gefolgt werden, wenn sie argumentiert, mit ihrer Aufforderung an die Vorinstanz habe sie die notwendigen organisatorischen Vorkehrungen getroffen, um auf Verfügungen, welche im Zusammenhang mit Konzessionen ergehen, fristgerecht reagieren zu können. Angesichts dieser offensichtlichen organisatorischen Unzulänglichkeiten kann die nicht rechtzeitige Beschwerdeerhebung durch die Beschwerdeführerin nicht als unverschuldet im Sinne von Art. 24 Abs. 1 VwVG gelten. Das Vertrauen eines Empfängers von unpräzise adressierter Post wäre höchstens dann zu schützen, wenn für die interne Weiterleitung nur wenige Tage gebraucht werden, ein fristgerechtes Handeln dann aber dennoch nicht mehr möglich ist. Geht aber derart viel Zeit verloren wie vorliegend, verdient das Vertrauen in eine präzise Adressierung keinen Schutz; diesfalls muss das Interesse an der Einhaltung von Rechtsmittelfristen vorgehen.

Damit wurde die Beschwerdeführerin nicht unverschuldet davon abgehalten, rechtzeitig Beschwerde zu erheben, weshalb die Beschwerdefrist gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 20. August 2007 nicht wiederhergestellt werden kann. Auf die verspätete Beschwerde ist folglich nicht einzutreten.

5. Bei diesem Ausgang hat die Beschwerdeführerin die Kosten für das vorliegende Urteil zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind, da es sich um eine Streitigkeit mit Vermögensinteresse handelt, auf Fr. 1'000. festzusetzen. Die Beschwerdeführerin hat einen Kostenvorschuss von Fr. 3'500. geleistet. Davon sind ihr Fr. 2'500. zurückzuerstatten.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.
Der Beschwerdeführerin werden Verfahrenskosten von Fr. 1'000. auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 2'500. wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet. Hierzu hat sie ihre Kontonummer anzugeben.

3.
Die Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 23. November 2007 geht zur Kenntnis an die Vorinstanz.

4.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (mit Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (eingeschrieben, mit Beilage)
- das Generalsekretariat UVEK, 3003 Bern (mit Gerichtsurkunde)

Die vorsitzende Richterin: Der Gerichtsschreiber:

Kathrin Dietrich Thomas Moser

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: