Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-4855/2012

Urteil vom 14. Mai 2013

Besetzung

Richter André Moser (Vorsitz),
Richterin Marianne Ryter, Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,
Gerichtsschreiberin Beatrix Schibli.

Parteien

A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. André Weber, Kappelergasse 11, Postfach 2998, 8022 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

Bundesamt für Kommunikation BAKOM, Abteilung Telecomdienste, Zukunftstrasse 44, Postfach, 2501 Biel,
Vorinstanz.

Gegenstand

Verwaltungssanktion wegen Verletzung der Auskunftspflicht.

Sachverhalt:

A.
Die A._____ ist im Bereich der Telekommunikationen tätig. Zweck der Firma sind die Planung, Entwicklung, Vertrieb, Lizenzvergabe und Marketing jeder Art von Telekommunikations-Dienstleistungen, insbesondere von Telefonsystemen aller Art, einschliesslich mobilen Telefonsystemen und solchen mit Gebührenbegleichung durch Kreditkarten, elektronischen Zahlungsübermittlungs-, Datenübermittlungs- und Satellitenkommunikationssystemen. Die Gesellschaft kann sich an anderen Unternehmen beteiligen, Liegenschaften erwerben, verwalten und veräussern. Sie ist als Anbieterin von Fernmeldediensten (FDA) namentlich von VoIP-Telefoniediensten, registriert.

B.
Das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) forderte in seiner Aufsichtsfunktion die Firma A._____ erstmals mit Schreiben vom 15. Dezember 2010 auf, den Fragebogen betreffend die Pflicht zur Gewährleistung des Zugangs zu den Notrufdiensten vollständig ausgefüllt und unterzeichnet bis am 20. Januar 2011 zu retournieren.

C.
Nachdem das BAKOM innert Frist keine Antwort erhalten hatte, forderte es die A._____ nochmals unter Fristansetzung mit Mahnschreiben vom 2. Februar 2011 und schliesslich letztmals vom 23. September 2011 vergeblich dazu auf.

D.
Mit Schreiben vom 11. November 2011 eröffnete das BAKOM ein Sanktionsverfahren gegen die Firma A._____ wegen Verletzung der gesetzlichen Auskunftspflicht und gewährte ihr das rechtliche Gehör. Weiter forderte es die A._____ auf, bis am 2. Dezember 2011 den in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatz mitzuteilen und mittels sachdienlicher Unterlagen zu belegen, andernfalls sie im Rahmen der Amtshilfe die erforderlichen Angaben bei der Eidgenössischen Mehrwertsteuerverwaltung einfordere. Zudem gab es ihr letztmals Gelegenheit, den Fragebogen betreffend die Pflicht zur Gewährleistung des Zugangs zu den Notrufdiensten bis am 2. Dezember 2011 auszufüllen.

E.
Da die Firma A._____ auch diesen Aufforderungen innert Frist nicht nachkam, holte das BAKOM bei der Eidgenössischen Steuerverwaltung

Hauptabteilung Mehrwertsteuer (ESTV/MWST) Informationen ein über den von der A._____ in den letzen drei Geschäftsjahren durchschnittlich in der Schweiz erzielten Umsatz.

F.
Mit Verfügung vom 6. August 2012 auferlegte das BAKOM der A._____ eine Verwaltungssanktion in der Höhe von CHF 16'800.-- (Dispo-Ziff. 1) sowie Verwaltungsgebühren im Umfang von CHF 1'050.-- (Dispo-Ziff. 2). Es begründete die Verfügung damit, dass die A._____ ihre gesetzliche Auskunftspflicht verletzt habe, indem sie den Fragebogen betreffend Zugang zu Notrufdiensten nicht rechtzeitig retourniert habe.

G.
Am 21. August 2012 reichte die Beschwerdeführerin schliesslich den eingeforderten Fragebogen ein.

H.
Die Firma A._____ (Beschwerdeführerin) erhebt am 14. September 2012 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht gegen die Verfügung des BAKOM (Vorinstanz) vom 6. August 2012 mit den folgenden Anträgen:

> "1. Es sei die Verfügung vom 6. August 2012 aufzuheben;
>
> 2. Es sei eine neue, korrigierte Verfügung zu erlassen und eine neue Verwaltungssanktion von maximal CHF 1'000.-- zu verfügen.
>
> 3. Die Verwaltungsgebühren für das erstinstanzliche Verfahren im Umfang von CHF 1'050.-- seien der Beschwerdeführerin aufzuerlegen;
>
> Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

Sie begründet ihre Beschwerde im Wesentlichen damit, die für die Bemessung der Verwaltungssanktion verwendeten Indikatoren, d.h. die mehrwertsteuerpflichtigen Umsätze, würden zu einem grob falschen Resultat führen. Die Höhe der verfügten Verwaltungssanktion sei unverhältnismässig hoch.

I.
Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 12. November 2012 auf Abweisung der Beschwerde.

J.
In ihrer Stellungnahme vom 14. September 2012 bleibt die Beschwerdeführerin bei ihren in der Beschwerde gestellten Anträgen.

K.
Auf weitergehende Ausführungen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird – sofern entscheidrelevant – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das BAKOM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.2 Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonderes berührt ist und ein schützwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung zur Beschwerde legitimiert.

1.3 Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 50 und 52 VwVG) ist somit einzutreten.

1.4 Nicht angefochten und damit in Rechtskraft erwachsen ist Dispositiv-Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung.

2.
Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Entscheide seiner Vorinstanzen mit voller Kognition. Gerügt werden kann daher gemäss Art. 49 VwVG die Verletzung von Bundesrecht – einschliesslich Überschreitung oder Miss-

brauch des Ermessens –, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (vgl. statt vieler BGE 133 II 35 E. 3; BVGE 2010/19 E. 4.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2969/2010 vom 28. Februar 2012 E. 2.1).

3.
Alle dem Fernmeldegesetz vom 30. April 1997 (FMG, SR 784.10) unterstellten Personen sind verpflichtet, der zuständigen Behörde die Auskünfte zu erteilen, die für dessen Vollzug notwendig sind (Art. 59 Abs. 1 FMG; vgl. auch Botschaft des Bundesrates vom 12. November 2003 zur Änderung des Fernmeldegesetzes [BBl 2003 7951 ff., 7989]). Darunter fallen auch Auskünfte betreffend den Zugang zum Notruf (vgl. Art. 20 FMG). Die als Anbieterin von Fernmeldediensten (FDA), z.B. VoIP-Telefoniedienste, registrierte Beschwerdeführerin war somit verpflichtet, der Vorinstanz auf Aufforderung hin Auskünfte in Bezug auf die Gewährleistung des Zugangs zum Notruf zu erstatten. Dies wird von der Beschwerdeführerin vorliegend auch nicht bestritten.

4.
Für den Fall, dass eine nach Art. 59 FMG zur Auskunft verpflichtete Person ihrer Auskunftspflicht nicht nachkommt, können aufgrund von Art. 60 FMG Verwaltungssanktionen ergriffen werden: Verstösst ein Unternehmen gegen anwendbares Recht, die Konzession oder eine rechtskräftige Verfügung, so kann es mit einem Betrag von bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren durchschnittlich in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet werden (Art. 60 Abs. 1 FMG). Diese Bestimmung umfasst entsprechend zu Art. 58 FMG nicht mehr nur Fernmeldedienstanbieterinnen, sondern Unternehmen allgemein (BBl 2003 7951 ff., 7989).

5.
Vorliegend ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin ihrer Auskunftspflicht nicht fristgemäss nachgekommen ist, was eine Verwaltungssanktion nach Art. 60 FMG rechtfertigt. Streitig ist jedoch unter anderem die Berechnungsweise des nach Art. 60 Abs. 1 FMG massgeblichen Umsatzes für die maximale Obergrenze der Sanktion.

5.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, bei der Bemessung einer Verwaltungssanktion nach Art. 60 Abs. 1 FMG sei nicht vom Durchschnitt des in der Schweiz erzielten Umsatzes auszugehen. Wenn überhaupt sei

auf den Durchschnitt des in der Schweiz in unmittelbarem Zusammenhang mit der gerügten Verletzung generierten Umsatzes abzustellen. Im vorliegenden Fall sei davon auszugehen, dass maximal 5% des Umsatzes der Beschwerdeführerin von der fraglichen Bestimmung betreffend Gewährleistung des Zugangs zu Notrufdiensten betroffen sei. Zudem stamme der von der Vorinstanz angenommene Jahresumsatz nicht vollumfänglich aus Telekommunikationsdienstleistungen. Die Beschwerdeführerin sei nämlich auch im Bereich Planung, Entwicklung, Vertrieb, Lizenzvergabe und Marketing tätig. Diese Tätigkeiten seien nicht dem FMG unterstellt und dürften bei der Bemessung der Strafe nicht berücksichtigt werden. Weiter sei es nicht Aufgabe der Beschwerdeführerin, explizit zu erwähnen, welche und wie viele Umsätze im Ausland erzielt würden. Diese Aufgabe hätte die Vorinstanz vor Auferlegung der Strafe erledigen müssen, was sie nicht gemacht habe.

5.2 Die Vorinstanz hält dem entgegen, weder aus dem Wortlaut der Bestimmung noch den Materialien ergebe sich, dass die Bemessungsgrundlage ausschliesslich auf den Umsatz beschränkt sei, der in unmittelbarem Zusammenhang mit der gerügten Verletzung in der Schweiz generiert worden sei. Aus diesem Grund sei vielmehr auf den gesamten durchschnittlichen Jahresumsatz abzustellen, der auf Telekommunikationsdienstleistungen zurückzuführen sei. Gemäss Auskunft der ESTV habe die Beschwerdeführerin vom 4. Quartal 2008 bis zum 3. Quartal 2011 Entgelte in der Höhe von CHF 5'030'253.-- deklariert. Weitere Abrechnungen späterer Quartale lägen der Steuerbehörde nicht vor. Demgemäss habe die Beschwerdeführerin in den letzten Jahren 2008 bis 2011 durchschnittlich einen jährlichen Umsatz von CHF 1'676'751.-- erzielt. Die Beschwerdeführerin habe sodann keine Unterlagen eingereicht, welche geeignet wären, den von ihr behaupteten abweichenden Jahresumsatz zu beweisen. Auch mache sie nicht geltend, dass ihr Umsatz aus der Beteiligung an anderen Unternehmen oder aus Liegenschaften stamme.

5.3 Als Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut einer Gesetzesbestimmung zu betrachten. Ist dieser nicht klar, so ist auf die übrigen Auslegungsmethoden zurückzugreifen. Bei der systematischen Auslegung wird der Sinn einer Rechtsnorm bestimmt durch ihr Verhältnis zu anderen Rechtsnormen und durch den Zusammenhang, in dem sie sich im Gesetz präsentiert. Die historische Auslegung stellt auf den Sinn ab, den man einer Norm zur Zeit ihrer Entstehung gab und wie sie vom Gesetzgeber vorgesehen war. Die zeitgemässe Auslegung stellt dagegen auf das Normverständnis und die Verhältnisse ab, wie sie gegenwärtig, d.h.

zur Zeit der Rechtsanwendung, bestehen. Die teleologische Auslegung stellt sodann auf die Zweckvorstellung ab, die mit einer Rechtsnorm verbunden ist. Sie kann sich je nach Fall sowohl mit der historischen wie auch mit der zeitgemässen Auslegung verbinden. Dabei gilt der Grundsatz, dass keine Hierarchie der Auslegungsmethoden besteht. Es findet nicht eine bestimmte Methode vorrangig oder gar ausschliesslich Anwendung. Vielmehr werden die verschiedenen Auslegungsmethoden kombiniert, d.h. nebeneinander berücksichtigt. Es muss dann im Einzelfall abgewogen werden, welche Methode oder Methodenkombination geeignet ist, den wahren Sinn der Norm wiederzugeben (sog. Methodenpluralismus) (BGE 131 II 697 E. 4.1; PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 25 Rz. 3 ff.; ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, Rz. 90 ff.).

5.3.1 Der Wortlaut von Art. 60 Abs. 1 FMG sieht in allen drei Gesetzessprachen für die Verwaltungssanktion eine Obergrenze vor, nämlich zehn Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren durchschnittlich in der Schweiz erzielten Umsatzes. Bereits aus dem Wortlaut ergibt sich, dass nicht auf den mit der Verletzung generierten Gewinn, sondern auf den in der Schweiz erzielten Umsatz abzustellen ist. Der Umsatz wird dabei dem Wortlaut nach nicht auf bestimmte Tätigkeiten begrenzt. Zwar spricht Art. 60 Abs. 1 FMG nicht ausdrücklich vom "gesamten Umsatz" oder "Gesamtumsatz". Trotzdem legt der Wortlaut nahe, dass für die Obergrenze in Art. 60 Abs. 1 FMG vom gesamten Umsatz eines Unternehmens auszugehen ist.

5.3.2 Aus dem systematischen Zusammenhang, in dem sich Art. 60 Abs. 1 FMG präsentiert, lassen sich im vorliegenden Fall keine Erkenntnisse für die Auslegung des nach Art. 60 Abs. 1 FMG massgeblichen Umsatzes gewinnen. Der Umsatz ist in Art. 3 FMG nicht definiert. Auch aus den Ausführungsbestimmungen zum FMG ergeben sich keine weiteren Hinweise dazu.

5.3.3 Da Art. 60 FMG erst vor wenigen Jahren revidiert wurde, verbindet sich vorliegend die teleologische sowohl mit der zeitgemässen wie auch der historischen Auslegung:

Die Botschaft des Bundesrates vom 12. November 2003 zur Änderung des Fernmeldegesetzes hält fest, die Erzielung eines Vorteils sei keine Voraussetzung mehr für die Verhängung einer Sanktion. Die Sanktion sol-

le die Durchsetzung des Rechts ermöglichen. Dabei sei nicht relevant, ob ein Unternehmen durch einen Verstoss einen Vorteil erziele. Der durch den Verstoss erzielte Gewinn als Sanktionsobergrenze (dreifache Höhe) sei kein taugliches Kriterium, da ein solcher oft nicht beziffert werden könne. Er sei daher durch die bereits bestehende alternative Obergrenze von zehn Prozent des letzten Jahresumsatzes in der Schweiz ersetzt worden (BBl 2003 7951 ff., 7990).

Auch gemäss Botschaft ist der Umsatz somit nicht auf bestimmte Tätigkeiten eines Unternehmens begrenzt. Sinn und Zweck von Art. 60 FMG sprechen gegen eine solche Begrenzung. Der Sinn der in Art. 60 FMG normierten Verwaltungssanktion liegt in der Durchsetzung des Rechts. Um ein leicht eruierbares Berechnungskriterium für die Höchstgrenze zu haben, wurde mit der Änderung des Fernmeldegesetzes vom 24. März 2006 der "durch den Verstoss erzielte Gewinn" durch den "Jahresumsatz in der Schweiz" ersetzt. Eine Unterscheidung eines Umsatzes nach unterschiedlichen Tätigkeiten wäre zumindest in gewissen Fällen nicht praktikabel und würde einen grösseren Aufwand für die Aufsichtsbehörde bedeuten, was der angestrebten effizienten Durchsetzung des Rechts zuwiderliefe. Weiter ist zu berücksichtigen, dass der Verwaltungssanktion auch präventive Wirkung zukommen soll (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 2A.368/2000 vom 22. November 2000 E. 2 c/aa; ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich/St. Gallen 2010, 6. Aufl., Rz. 1137; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 32, Rz. 8). In Art. 60 Abs. 1 FMG geht es um die Festlegung der maximalen Obergrenze. Die präventive Wirkung würde aber mit der Beschränkung des Umsatzes auf bestimmte Tätigkeiten für die Festlegung der maximalen Obergrenze der Verwaltungssanktion vermindert statt erhöht (vgl. zu ähnlichen Überlegungen im Kartellrecht, nach dessen Muster die Sanktion in Art. 60 FMG konzipiert wurde CHRISTOPH TAGMANN, Die direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 Kartellgesetz, Zürich/Basel/Genf 2007, S. 220 f.; vgl. auch FRANZ ZELLER/MATTHIAS HÜRLIMANN, Massnahmen zur Rechtsdurchsetzung im Fernmelde- und Rundfunkrecht, in: Häner/Waldmann [Hrsg.], Verwaltungsstrafrecht und sanktionierendes Verwaltungsrecht, Zürich/Basel/Genf 2010, S. 131). Einer nur geringfügigen Pflichtverletzung kann demgegenüber bei der Ausfällung der konkreten Sanktion im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung Rechnung getragen werden.

5.3.4 Sowohl aufgrund der grammatikalischen wie auch der historischen, zeitgemässen und teleologischen Auslegung muss daher gelten, dass der

in Art. 60 Abs. 1 FMG genannte Umsatz für die Berechnung der maximalen Obergrenze grundsätzlich nicht auf bestimmte Tätigkeiten eines Unternehmens beschränkt ist. Der Umsatz aus von der Beschwerdeführerin vorliegend ausgeführten Tätigkeiten gemäss ihrem Eintrag im Handelsregister wie Planung, Entwicklung und Marketing von Telekommunikations-Dienstleitungen ist für die maximale Obergrenze der Sanktion massgeblich. Ob Umsätze aus Tätigkeiten, die mit dem Fernmeldewesen in überhaupt keinem Zusammenhang stehen (zum Beispiel Liegenschaftsverwaltung), für die maximale Obergrenze ebenfalls zu berücksichtigen sind, ist vorliegend nicht strittig und kann offengelassen werden.

5.4 Aufgrund der obigen Erwägungen ist somit festzuhalten, dass vorliegend für die maximale Obergrenze auf 10% des durchschnittlich in den letzten drei Geschäftsjahren durch die Beschwerdeführerin in der Schweiz erzielten Umsatzes abzustellen ist. Die Beschwerdeführerin führt nicht aus, welche Umsätze sie im Ausland erzielt hat und inwiefern deswegen oder auch aus anderen Gründen die durch die Vorinstanz ermittelten Zahlen zu korrigieren seien. Es ist daher von dem durch die Vorinstanz unter Einholung der Informationen bei der ESTV festgestellten durchschnittlichen Umsatz in der Höhe von CHF 1'676'751.-- und für die Obergrenze der Sanktion somit von CHF 167'675.10 auszugehen. Im Folgenden ist zu prüfen, ob innerhalb des durch diese Obergrenze gezogenen Rahmens die Festsetzung der Verwaltungssanktion in diesem Fall verhältnismässig und angemessen erfolgte.

6.

6.1 Die Beschwerdeführerin erachtet den Betrag der ausgesprochenen Verwaltungssanktion als unverhältnismässig hoch. Sie macht geltend, es sei der Unschuldsvermutung bzw. dem (geringen) Verschulden und der Schwere der Verletzung angemessen Rechnung zu tragen. Weiter hätte berücksichtigt werden müssen, ob es sich um ein erstmalige oder wiederholte Pflichtverletzung handle. Zudem habe sie das Frageformular zwar zu spät, aber noch vor Eintritt der Rechtskraft (der angefochtenen Verfügung) eingereicht und damit sei die Verletzung der Auskunftspflicht noch im Laufe des Verfahrens geheilt worden. Die Sanktion sei deswegen auf CHF 1'000.-- zu reduzieren.

6.2 Die Vorinstanz hält dem entgegen, da die Androhung einer Verwaltungssanktion in erster Linie präventive Wirkung erzielen solle, dürfe die Sanktion nicht so tief sein, dass ihr höchstens Symbolcharakter zukom-

me. In einem anderen Fall, in dem eine Fernmeldedienstanbieterin ihre Auskunftspflicht betreffend die einzureichende Statistik verletzt habe, sei eine Sanktion in der Höhe von 5% des massgeblichen Höchstansatzes vom Bundesgericht im Urteil 2A.368/2000 vom 22. November 2000 als verhältnismässig erachtet worden. Vorliegend gehe es um Angaben betreffend Gewährleistung des Zugangs zu Notrufdiensten, was im Vergleich zu der im Urteil des Bundesgerichts 2A.368/2000 vom 22. November 2000 behandelten Statistik ein gewichtigeres öffentliches Interesse darstelle. Entsprechend habe sie mit CHF 16'800.-- die Sanktion auf 10% der maximalen Verwaltungssanktion, also 1% des durchschnittlichen Jahresumsatzes, festgelegt.

6.3 Die Höhe der Verwaltungssanktion hat dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu genügen (Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]; Urteil des Bundesgerichts 2A.368/2000 vom 22. November 2000 E. 2b/cc; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 32, Rz. 14). Vorliegend wird der Verhältnismässigkeitsgrundsatz durch Art. 60 Abs. 3 FMG konkretisiert (vgl. BBl 2003 7951 ff., 7990). Nach Art. 60 Abs. 3 FMG berücksichtigt die zuständige Behörde bei der Bemessung der Sanktion insbesondere die finanziellen Verhältnisse des Unternehmens und die Schwere des Verstosses. Im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung ist somit auch zu berücksichtigen, was für eine Pflicht verletzt wurde und ob der Verstoss wiederholt begangen wurde.

6.4 Die Beschwerdeführerin muss sich vorliegend die Verletzung der Auskunftspflicht entgegenhalten lassen (vgl. Ausführungen zum Verschulden im Urteil des Bundesgerichts 2A.368/2000 vom 22. November 2000 E. 2c/bb). Die Verletzung der Auskunftspflicht in diesem Fall darf nicht bagatellisiert werden. Dadurch, dass die Beschwerdeführerin ihrer Auskunftspflicht betreffend Gewährleistung des Zugangs zu den Notrufen trotz mehrmaliger Aufforderung nicht fristgemäss (bis spätestens am 2. Dezember 2011) nachgekommen ist, hat sie der Vorinstanz den Vollzug des Gesetzes nicht unmassgeblich erschwert. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass sie schliesslich am 21. August 2012 den Fragebogen zu den Notrufdiensten noch eingereicht hat. Allerdings ist auch zu berücksichtigen, dass eine Verletzung der Auskunftspflicht im Vergleich mit anderen möglichen Pflichtverletzungen nach dem Fernmeldegesetz (z.B. tatsächliche Verletzung der Pflicht zur Gewährleistung des Zugangs zu Notrufdiensten) weniger schwer wiegt. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin zwar auf wie-

derholte Aufforderung hin nicht reagiert hat, es sich aber offenbar um eine einmalige Verfehlung handelt. Jedenfalls macht die Vorinstanz nicht geltend, die Beschwerdeführerin habe in der Vergangenheit bereits anderweitig ihre Auskunftspflicht oder andere sich aus dem Fernmeldegesetz ergebende Pflichten verletzt.

Das Bundesgericht erachtete im Urteil des Bundesgerichts 2A.368/2000 vom 22. November 2000 den Sanktionsbetrag von CHF 15'000.-- (5% des massgeblichen Höchstansatzes) als verhältnismässig. Der Fall hatte sich noch vor der Änderung von Art. 60 FMG vom 24. März 2006 zugetragen, doch hatte das Bundesgericht ebenfalls hauptsächlich die Schwere des Verstosses berücksichtigt. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz lässt sich der im Bundesgerichtsurteil beurteilte Fall mit dem vorliegenden durchaus vergleichen. So handelt es sich in beiden Fällen um eine trotz mehrfacher Mahnung nicht nachgekommene einmalige Verletzung der Auskunftspflicht. In beiden Fällen ist die Vorinstanz auf die Informationen für den Vollzug des Gesetzes angewiesen. Es kann dagegen nicht so sehr ins Gewicht fallen, ob es sich um die Verletzung der Auskunftspflicht im Zusammenhang mit der Statistik oder Informationen betreffend den Zugang zu Notrufnummern handelt. Es kann jedenfalls nicht gesagt werden, dass die vorliegende Pflichtverletzung im Vergleich zu derjenigen im Urteil des Bundesgerichts 2A.368/2000 vom 22. November 2000 viel gravierender wäre.

Unter Berücksichtigung all dieser Umstände kann man sich fragen, ob die Höhe der Verwaltungssanktion in diesem Fall (10% des Höchstansatzes) noch verhältnismässig ist. Wie nachfolgende Erwägungen zeigen, kann diese Frage jedoch offen gelassen werden.

7.

7.1 Das Bundesgericht hat im Urteil vom 22. November 2000 die Frage der Angemessenheit der ausgesprochenen Sanktion aufgeworfen, aber mangels Überprüfungsbefugnis offen gelassen (Urteil des Bundesgerichts 2A.368/2000 vom 22. November 2000 E. 2c/cc). Das Bundesverwaltungsgericht kann im vorliegenden Fall demgegenüber auch die Angemessenheit der angefochtenen Verfügung überprüfen. Es ist daher zu prüfen, ob die Vorinstanz – wenn auch möglicherweise innerhalb des ihr eingeräumten Entscheidungsspielraums – ihr Ermessen in einer Weise ausgeübt hat, die den Umständen des Einzelfalls nicht gerecht wird und deshalb unzweckmässig ist. Es stellt sich die Frage, ob der Entscheid

nicht zweckmässigerweise anders hätte ausfallen sollen (vgl. ANDRÉ MOSER / MICHAEL BEUSCH / LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 2.192).

7.2 Die Höhe der vorliegend ausgefällten Sanktion (10% des Höchstansatzes) erscheint nicht als zweckmässig. Sie hätte vor allem mit Blick darauf tiefer ausfallen sollen, dass es hier nicht um die Sanktionierung eines tatsächlich nicht gewährleisteten Zugangs zu Notrufnummern, sondern um einen im Vergleich dazu wesentlich weniger gravierenden Verstoss gegen eine Auskunftspflicht geht. Der Sanktionsbetrag müsste zweckmässigerweise auch deswegen tiefer sein, weil es sich um eine einmalige Verletzung dieser Pflicht handelt. Die Höhe der von der Beschwerdeführerin beantragten Sanktion auf nur CHF 1'000.-- erscheint jedoch zu tief. Schliesslich soll die Sanktion für das Unternehmen finanziell spürbar sein, um präventiv wirksam zu sein. Die auch international tätige Beschwerdeführerin macht nicht geltend, ihre Betriebsrechnung sei defizitär, weswegen nur eine Sanktion in ganz geringer Höhe gerechtfertigt wäre. Unter Berücksichtigung all der erörterten relevanten Umstände erscheint hier eine Verwaltungssanktion in der Grössenordnung von 4% der maximalen Verwaltungssanktion als angemessen. Die Verwaltungssanktion ist daher von CHF Fr. 16'800.-- auf CHF 6'700.-- zu reduzieren.

8.
Aufgrund der vorangehenden Erwägungen ist die Beschwerde somit teilweise gutzuheissen. Die angefochtene Dispositiv-Ziffer 1 der vorinstanzlichen Verfügung ist abzuändern und der Beschwerdeführerin stattdessen eine Verwaltungssanktion in der Höhe von CHF 6'700.-- aufzuerlegen.

9.

9.1 Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Unterliegt diese nur teilweise, so werden die Kosten ermässigt, was bedeutet, dass die Verfahrenskosten im Verhältnis des Unterliegens zu verteilen sind, während der Vorinstanz als Bundesbehörde keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 4.39).

Die Spruchgebühr richtet sich nach Umfang und Streitwert der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien. Sie beträgt bei einer Streitigkeit mit Vermögensinteresse Fr. 100.-- bis 50'000.-- (Art. 63 Abs. 4bis Bst. b VwVG und Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom

21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

9.2 Vorliegend ist von einer Streitigkeit mit Vermögensinteresse und einem Streitwert von Fr. 10'000.-- bis 20'000.-- auszugehen. Die Verfahrenskosten sind anhand der oben genannten Kriterien auf insgesamt Fr. 2'100.-- festzusetzen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt die Beschwerdeführerin zu einem grossen Teil als obsiegend. Daher sind ihr die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 2'100.-- lediglich zu einem Drittel und somit in der Höhe von Fr. 700.-- aufzuerlegen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 2'000.-- zu verrechnen. Der Restbetrag von Fr. 1'300.-- ist der Beschwerdeführerin nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

10.
Ganz oder teilweise obsiegende Parteien haben für ihnen erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE). Obsiegt die Partei nur teilweise ist die Parteientschädigung entsprechend zu kürzen, wobei das Verhältnis zwischen Obsiegen und Unterliegen demjenigen bei den Gerichtskosten entspricht (Art. 7 Abs. 2 VGKE; MARCEL MAILLARD, VwVG Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, WaldmannWeissenberger [Hrsg.], Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 64, Rz. 17). Wird – wie im vorliegenden Fall – keine Kostennote eingereicht, setzt das Gericht die Entschädigung auf Grund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Vorliegend erscheint aufgrund des Obsiegens der Beschwerdeführerin zu zwei Dritteln eine Parteientschädigung von Fr. 2'800.-- (inkl. Mehrwertsteuer) als angemessen; sie ist der Vorinstanz zur Bezahlung aufzuerlegen (Art. 64 Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 10 und 14 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des BAKOM vom 6. August 2012 wie folgt abgeändert:

A._____ wird eine Verwaltungssanktion in der Höhe von CHF 6'700.- auferlegt.

2.
Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 2'100.-- festgesetzt und im Betrag von Fr. 700.-- der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 2'000.-- verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 1'300.-- wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet. Hierzu hat sie dem Bundesverwaltungsgericht ihre Kontonummer anzugeben.

3.
Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 2'800.-- (inkl. Mehrwertsteuer) zu entrichten.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. 422/1000278464; Einschreiben)
– das Generalsekretariat UVEK (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
André Moser	Beatrix Schibli

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid 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 ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Be-

gründung 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: