
TPF 2023 159

18. Auszug aus dem Beschluss der Beschwerdekammer in Sachen A. und B. gegen Bundesamt für Kommunikation BAKOM vom 18. August 2023 (BV.2023.23, BV.2023.24)

Abgabe für Radio und Fernsehen; Privathaushalte ohne Empfangsmöglichkeit; Überprüfung durch das BAKOM; verwaltungsrechtlicher Augenschein; Eröffnung einer verwaltungsstrafrechtlichen Untersuchung

Art. 38 Abs. 1 VStrR, Art. 109c RTVG

Bei der Haushaltkontrolle im Sinne von Art. 109c Abs. 3 RTVG handelt es sich um einen verwaltungsrechtlichen Augenschein und nicht um eine Untersuchungsmassnahme des Verwaltungsstrafverfahrens (E. 5.2). Im konkreten Fall fehlte es vor dieser Haushaltkontrolle an Anhaltspunkten zur Begründung eines hinreichenden Tatverdachts, welcher die Eröffnung einer verwaltungsstrafrechtlichen Untersuchung zu rechtfertigen vermag (E. 6.1). Konsequenzen für den Rechtsmittelweg bezüglich der gegen die Haushaltkontrolle gerichteten Beschwerde (E. 6.1 und 7).

Redevance de radio-télévision; ménages privés sans moyens de réception; vérification par l'OFCOM; visite des lieux de nature administrative; ouverture d'une enquête de droit pénal administratif

Art. 38 al. 1 DPA, art. 109c LRTV

La vérification des locaux d'un ménage privé au sens de l'art. 109c al. 3 LRTV constitue une visite des lieux de nature administrative et non une mesure d'instruction de procédure pénale administrative (consid. 5.2). En l'espèce, avant la visite des lieux, il n'y avait pas d'éléments laissant présumer des soupçons suffisants d'infraction permettant l'ouverture d'une enquête de droit pénal administratif (consid. 6.1). Conséquences sur le plan des voies de recours contre une visite des lieux (consid. 6.1 e 7).

Canone radiotelevisivo; economie domestiche di tipo privato senza apparecchi di ricezione; verifica da parte dell'UFCOM; sopralluogo di natura amministrativa; apertura di un'inchiesta di diritto penale amministrativo

Art. 38 cpv. 1 DPA, art. 109c LRTV

Una verifica nei locali di un'economia domestica ai sensi dell'art. 109c cpv. 3 LRTV costituisce un sopralluogo di natura amministrativa e non un'operazione d'inchiesta secondo la procedura penale amministrativa (consid. 5.2). Nel caso concreto, prima del sopralluogo, mancavano elementi per sostenere che vi fossero sufficienti indizi per l'apertura di una procedura penale amministrativa (consid. 6.1). Conseguenze sul piano delle vie di ricorso contro la verifica domiciliare (consid. 6.1 e 7).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Am 12. April 2023 liess das Bundesamt für Kommunikation BAKOM gestützt auf Art. 109c Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 24. März 2006 über Radio und Fernsehen (RTVG; SR 784.40) im Haushalt von A. und B. eine Kontrolle vornehmen, um zu überprüfen, ob die Voraussetzungen für die Befreiung von der Abgabe für Radio und Fernsehen gegeben sind. Dabei stellte die «untersuchende Beamtin» fest, dass im Haushalt von A. und B. ein zum Empfang geeignetes Gerät im Sinne von Art. 95 der Radio- und Fernsehverordnung vom 9. März 2007 (RTVV; SR 784.401) vorhanden sei, und erstattete Meldung betreffend Verdacht einer Widerhandlung im Sinne von Art. 109c Abs. 5 RTVG. Am 13. April 2023 erhoben A. und B. «Verwaltungsbeschwerde» ans BAKOM betreffend Durchführung der Kontrolle vom 12. April 2023. Zusammengefasst machten die beiden eklatante Mängel in der Durchführung dieser Kontrolle, in den fachlichen und sachlichen Kompetenzen der untersuchenden Beamtin sowie im Umgang mit Verfügungen des BAKOM geltend. Sie stellten in diesem Zusammenhang eine Reihe von verschiedenen Rechtsbegehren. Das BAKOM behandelte diese Beschwerde als eine solche gegen Amtshandlungen der untersuchenden Beamtin im Sinne von Art. 27 Abs. 1 VStrR. Im Rahmen der entsprechenden Entscheidbegründung führte das BAKOM aus, auf gewisse Rechtsbegehren der Beschwerdeführer sei nicht einzutreten. Gemäss Dispositiv seines Entscheids vom 17. Mai 2023 wies es die Beschwerde ab. Dagegen erhoben A. und B. am 24. Mai 2023 Beschwerde an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts. Darin beantragen sie sinngemäss, auf die Begehren, auf welche das BAKOM in seinem Entscheid nicht eingetreten sei, sei einzutreten.

Die Beschwerdekammer hob den angefochtenen Entscheid auf und wies das BAKOM an, die Eingabe der Beschwerdeführer vom 13. April 2023 als Verwaltungsbeschwerde entgegenzunehmen und zu behandeln.

Aus den Erwägungen:

1. Der Bund erhebt eine Abgabe zur Finanzierung der Erfüllung des verfassungsrechtlichen Leistungsauftrags von Radio und Fernsehen (Art. 68 Abs. 1 RTVG mit Verweis auf Art. 93 Abs. 2 BV). Die Abgabe wird pro Haushalt und pro Unternehmen erhoben (Art. 68 Abs. 2 RTVG). Gemäss Art. 109c Abs. 1 RTVG werden alle Mitglieder eines Privathaushalts, in welchem kein zum Empfang von Radio- oder Fernsehprogrammen geeignetes Gerät (vgl. hierzu Art. 95 RTVV) bereitsteht oder betrieben wird, auf Gesuch hin für eine Abgabeperiode von der Abgabe befreit. Das BAKOM kann die Räumlichkeiten eines entsprechend befreiten Haushalts betreten, um zu überprüfen, ob die Voraussetzungen für die Befreiung

gegeben sind (Art. 109c Abs. 3 RTVG). Wer einem Haushalt angehört, der nach Art. 109c Abs. 1 RTVG von der Abgabe befreit ist und in dem ein zum Empfang geeignetes Gerät bereitsteht oder betrieben wird, ohne dies der Erhebungsstelle vorgängig gemeldet zu haben, wird mit Busse bis zu Fr. 5'000.– bestraft (Art. 109c Abs. 5 RTVG).

2. Für die Verfolgung und Beurteilung strafbarer Handlungen nach RTVG ist das BAKOM zuständig. Anwendbar ist dabei gemäss Art. 102 RTVG das Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR; SR 313.0). Der eingangs erwähnte Straftatbestand gemäss Art. 109c Abs. 5 RTVG befindet sich systematisch nicht im 9. Titel des RTVG (Strafbestimmungen; siehe Art. 101 f. RTVG), sondern in dessen 10. Titel (Schlussbestimmungen). Die Zuständigkeit des BAKOM zur Verfolgung von Widerhandlungen im Sinne von Art. 109c Abs. 5 RTVG ergibt sich indirekt aber auch aus Art. 109c Abs. 6 RTVG, wonach die Erhebungsstelle dem BAKOM durch ein elektronisches Abrufverfahren diejenigen Personendaten zugänglich macht, die für die Strafverfolgung nach Absatz 5 notwendig sind.

3.

3.1 Gegen einen Beschwerdeentscheid des Direktors oder Chefs der beteiligten Verwaltung im Sinne von Art. 27 Abs. 2 VStrR kann bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde geführt werden (Art. 27 Abs. 3 VStrR i.V.m. Art. 37 Abs. 2 lit. b StBOG). Zur Beschwerde ist berechtigt, wer durch den Beschwerdeentscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (Art. 28 Abs. 1 VStrR). Die Beschwerde gegen einen Beschwerdeentscheid ist innert drei Tagen, nachdem dieser dem Beschwerdeführer eröffnet wurde, schriftlich mit Antrag und kurzer Begründung einzureichen (Art. 28 Abs. 3 VStrR). Die Beschwerde gegen gestützt auf Art. 27 VStrR ergangene Beschwerdeentscheide ist nur wegen Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens zulässig (Art. 27 Abs. 3 VStrR).

3.2 Der Direktor des BAKOM erliess zur «Verwaltungsbeschwerde» der Beschwerdeführer vom 13. April 2023 einen «Beschwerdeentscheid gegen Untersuchungshandlungen» im Sinne von Art. 27 f. VStrR. Diese Vorgehensweise basiert offenbar auf der Meinung, eine Kontrolle im Sinne von Art. 109c Abs. 3 RTVG stelle eine im Rahmen eines Verwaltungsstrafverfahrens erfolgte Untersuchungshandlung dar. Diesen Punkt betreffend drängen sich die nachfolgenden Bemerkungen auf.

4.

4.1 Im Gegensatz zu den Art. 300 Abs. 1 oder Art. 309 Abs. 1 StPO äussert sich das VStrR nicht, wodurch die Einleitung eines (Vor-)Verfahrens erfolgt bzw. welches die Voraussetzungen der Eröffnung einer Untersuchung sind. Art. 38 Abs. 1 VStrR hält lediglich fest, dass die Eröffnung einer Untersuchung, ihr Verlauf und die dabei gewonnenen wesentlichen Feststellungen aus den amtlichen Akten ersichtlich sein sollen. Ein förmlicher Eröffnungsbeschluss als Gültigkeitsvoraussetzung für die Untersuchung ist im VStrR gesetzlich nicht vorgesehen (HAURI, Verwaltungsstrafrecht, 1998, S. 99 u.a. mit Hinweis auf BGE 106 IV 413 E. 2; siehe auch EICKER/FRANK/ACHERMANN, Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht, 2012, S. 165; Urteil des Bundesgerichts 6B_92/2008 vom 20. Juni 2008 E. 2.2; Beschlüsse des Bundesstrafgerichts BV.2016.19 vom 7. Dezember 2016 E. 4.2; BV.2014.13 vom 15. September 2014 E. 3.6.2; anders jedoch der Fall der besonderen Steueruntersuchung durch die Eidgenössische Steuerverwaltung, welche gemäss Art. 190 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer [DBG; SR 642.11] einer Ermächtigung des Vorstehers des Eidgenössischen Finanzdepartements bedarf).

4.2 Die Untersuchung nach Art. 37 ff. VStrR beginnt mit deren Eröffnung durch die beteiligte Verwaltung (SCHENK/RENTSCH, Basler Kommentar, 2020, Art. 37 VStrR N. 8). Sie ist wegen der daraus folgenden Rechtswirkungen entscheidend. Sobald das Verfahren eröffnet ist, realisieren sich die Verfahrensrechte namentlich der Beschuldigten. Es kann aus untersuchungstaktischen Gründen – bspw. weil Hausdurchsuchungen (im Sinne von Art. 48 VStrR) durchgeführt werden sollen – angezeigt sein, die Betroffenen nicht unmittelbar im Anschluss an die Eröffnung des Strafverfahrens davon in Kenntnis zu setzen. Umso wichtiger ist es, dass die Eröffnung aktenkundig ist, so dass im Verlauf des Verfahrens festgestellt werden kann, ob die untersuchende Behörde die (erst im Strafverfahren möglichen) Untersuchungsmassnahmen zu Recht einsetzte und ob eine beschuldigte Person rechtzeitig die ihr zustehenden Rechte wahrnehmen konnte (LAUBER/PIPOZ, Basler Kommentar, 2020, Art. 38 VStrR N. 13; siehe in diesem Zusammenhang auch TPF 2013 159 E. 2.3). Die Eröffnung einer verwaltungsstrafrechtlichen Untersuchung begrenzt in sachlicher Hinsicht den Umfang der Akten eben dieser Untersuchung, in prozessualer Hinsicht aber auch den von Art. 26 ff. VStrR vorgesehenen Rechtsmittelweg gegen Zwangsmassnahmen bzw. Amtshandlungen der untersuchenden Behörde (siehe hierzu TPF 2013 159 E. 2.5).

4.3 Analog zu der ausdrücklich kodifizierten Bestimmung des Strafprozessrechts (Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO) setzt die Einleitung eines

Verwaltungsstrafverfahrens ebenfalls einen hinreichenden Tatverdacht voraus (SCHENK/RENTSCH, a.a.O., Art. 37 VStrR N. 8; LAUBER/PIPOZ, a.a.O., Art. 38 VStrR N. 16; HAURI, a.a.O., S. 99 u.a. mit Hinweis auf BGE 106 IV 413 E. 4; siehe auch EICKER/FRANK/ACHERMANN, a.a.O.). Mit anderen Worten ist die Eröffnung eines Strafverfahrens ein einseitiger Akt der zuständigen Behörde, mit welchem sie feststellt, dass der Anfangsverdacht sich soweit zu einem hinreichenden Tatverdacht verdichtet hat, dass ein Strafverfahren begründet ist (LAUBER/PIPOZ, a.a.O., Art. 38 VStrR N. 14). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung erfordert die Eröffnung einer Untersuchung erhebliche Gründe, die für das Vorliegen eines Tatverdachts sprechen. Hinweise auf eine strafbare Handlung müssen erheblich und konkreter Natur sein. Blosser Gerüchte oder Vermutungen genügen nicht; der Anfangsverdacht soll eine plausible Tatsachengrundlage haben, aus der sich die konkrete Möglichkeit ergibt, dass eine Straftat begangen worden ist (siehe zuletzt u.a. das Urteil des Bundesgerichts 6B_553/2022 vom 16. September 2022 E. 2.1 m.w.H.).

5.

5.1 Bei der Abgabe nach Art. 68 ff. RTVG bzw. der hier interessierenden Haushaltabgabe nach Art. 69 ff. RTVG handelt es sich LOCHER/MÜLLER zufolge um eine Kausalabgabe zwecks Kostenanlastung (LOCHER/MÜLLER, Zur Rechtsnatur der neuen Radio- und Fernsehabgabe, ZBl 116/2015, S. 641 ff., 649 u.a. mit Hinweis auf BGE 141 II 182 E. 6.7). Gemäss dem angeführten Urteil des Bundesgerichts ist sie als eine Zwecksteuer oder als eine Abgabe *sui generis* zu qualifizieren. In jedem Fall jedoch handelt es sich um eine öffentliche Abgabe, d.h. eine öffentlich-rechtliche Geldleistung, die das Gemeinwesen gestützt auf seine Finanzkompetenz den Privaten auferlegt (vgl. hierzu TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2022, N. 1584). In seiner Botschaft vom 29. Mai 2013 zur Änderung des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen (RTVG) schlug der Bundesrat die Einführung eines neuen, geräteunabhängigen Abgabesystems vor (BB1 2013 4975 [nachfolgend «Botschaft»], 4976). Befreiungen von der Abgabepflicht sah er lediglich aus sozialpolitischen Gründen (Botschaft, 4986 und 5001 f.) bzw. für bestimmte Kategorien von ausländischen Personen vor, die gemäss Völkerrecht Vorrechte und Immunitäten geniessen und bei einer diplomatischen oder konsularischen Vertretung arbeiten (Botschaft, 4986 und 5002). Die Möglichkeit des *Opting out* (Abmeldung bei Nichtkonsum von Radio- oder Fernsehprogrammen) hat der Bundesrat in seiner Vorlage nicht aufgenommen, weil dadurch die Geräteabhängigkeit als Ursache der Vollzugsprobleme unter altem Recht (namentlich Haushaltkontrollen) beibehalten und die Vorteile des Systemwechsels weitgehend entfallen würden (Botschaft, 4994 und 5048). Sowohl für die Erhebung der Abgabe

als auch für die Befreiung sollten einfache Verfahren geschaffen werden (Botschaft, 4985).

5.2 Die heute im Gesetz (Art. 109c Abs. 1 RTVG) vorgesehene, auf fünf Jahre ab dem Zeitpunkt der Erhebung der neuen Abgabe für Radio und Fernsehen befristete Möglichkeit des *Opting out* (Art. 109c Abs. 7 i.V.m. Art. 109b Abs. 1 RTVG) sowie die diesbezüglich in Art. 109c Abs. 3 RTVG vorgesehene Kontrolle durch das BAKOM wurden im Verlaufe der parlamentarischen Beratungen wiederaufgenommen und verabschiedet (siehe hierzu AB 2014 N 244 ff.; AB 2014 S 647 ff.; AB 2014 N 1443 ff.; AB 2014 S 807 f.). Demnach ist unter aktuell geltendem Recht nach wie vor durch Kontrollen bei den abgemeldeten Haushalten zu überprüfen, ob diese tatsächlich keine Empfangsgeräte besitzen (vgl. Botschaft, 4984; siehe auch die Voten von Kurt Fluri [AB 2014 N 268] und Edith Graf-Litscher [AB 2014 N 269] sowie Doris Leuthard [AB 2014 N 1451]). Der Zweck einer Kontrolle im Sinne von Art. 109c Abs. 3 RTVG ist mit anderen Worten, Klarheit darüber zu gewinnen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen einer im Verwaltungsrecht ausdrücklich vorgesehenen Befreiung von der Abgabe im Sinne von Art. 109c Abs. 1 RTVG erfüllt sind oder nicht. Anlass der Kontrolle bildet damit nur die erfolgte Befreiung von der Abgabepflicht. Insofern entspricht diese Kontrolle durch das BAKOM im Prinzip einem Augenschein zur Feststellung eines Sachverhalts im Rahmen eines ordentlichen Verwaltungsverfahrens (vgl. Art. 12 lit. d VwVG) und nicht einer bei vorbestehendem Verdacht auf eine Straftat angeordneten Durchsuchung von Wohnungen und anderen Räumen zwecks Auffindung der beschuldigten Person oder allenfalls der Beschlagnahme unterliegender Gegenstände oder Vermögenswerte im Sinne von Art. 48 Abs. 1 VStrR. Auch den Ausführungen im Rahmen der parlamentarischen Beratungen kann nirgends entnommen werden, dass es sich bei dieser Kontrolle um eine verwaltungsstrafrechtliche Untersuchungsmassnahme handeln soll.

5.3 Mit der Durchführung solcher Haushaltkontrollen betraut ist das BAKOM (vgl. Art. 109c Abs. 3 RTVG). Gemäss Art. 86 Abs. 1 RTVG wacht dieses nebst anderem über die Einhaltung des RTVG und der Ausführungsbestimmungen. In diesem (verwaltungsrechtlichen) Bereich richtet sich der Rechtsschutz nach den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege (Art. 99 Abs. 1 RTVG).

6.

6.1 Den vom Beschwerdegegner eingereichten vollständigen Verfahrensakten kann entnommen werden, dass die Serafe AG die Beschwerdeführer auf entsprechendes Gesuch hin am 16. Februar 2023 für das Jahr 2023 von der Haushaltabgabe befreite. Dem in zeitlicher Hinsicht darauf nachfolgenden Aktenstück kann entnommen werden, dass sich der

Beschwerdegegner am 5. April 2023 «in einem Verwaltungsstrafverfahren wegen Verdachts auf eine Widerhandlung gegen die Radio- und Fernsehgesetzgebung» beim Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamt des Kantons Bern erkundigte, ob die Beschwerdeführer als Fahrzeughalter gemeldet seien. Wie oben ausgeführt (siehe E. 4.1) ist ein förmlicher Eröffnungsbeschluss im VStrR gesetzlich nicht vorgesehen. Art. 38 Abs. 1 VStrR hält lediglich fest, dass die Eröffnung einer Untersuchung aus den amtlichen Akten ersichtlich sein soll. Insofern lassen die vorliegenden Akten vermuten, dass der Beschwerdegegner am 5. April 2023 tatsächlich eine verwaltungsstrafrechtliche Untersuchung eröffnet hat. Überhaupt nicht nachvollziehbar ist in diesem Fall aufgrund der Aktenlage jedoch, worauf sich zu diesem Zeitpunkt die Annahme von erheblichen und konkreten Hinweisen auf eine strafbare Handlung bzw. die Annahme eines hinreichenden, die Eröffnung einer Untersuchung rechtfertigenden Tatverdachts stützen soll. Abgesehen von dem vom Gesetzgeber in Art. 109c Abs. 1 RTVG vorgesehenen Gesuch der Beschwerdeführer um Befreiung von der Abgabe und dessen Genehmigung durch die Serafe AG gab es bis zu diesem Zeitpunkt in den Akten keine Informationen; insbesondere keine, welche einen entsprechenden Tatverdacht hätten begründen können. Allein die Tatsache, dass die Beschwerdeführer ein Gesuch im Sinne von Art. 109c Abs. 1 RTVG gestellt haben, vermag einen solchen (generellen) Tatverdacht nicht zu begründen. Dies gilt selbst dann, wenn in Übereinstimmung mit den parlamentarischen Beratungen davon auszugehen wäre, dass im Kreise der von der Abgabe befreiten Personen wie bereits unter altem Recht auf eine Person, welche tatsächlich über keinerlei Empfangsgeräte verfügt, vier sog. Schwarzseher und Schwarz Hörer fallen sollten (vgl. hierzu die Voten von Kurt Fluri [AB 2014 N 268] und Martin Candinas [AB 2014 N 274]). Aufgrund der Vorgehensweise des Beschwerdegegners unklar ist, ob dieser sich fälschlicherweise verpflichtet sah, bereits vor einer Haushaltkontrolle im Sinne von Art. 109c Abs. 3 RTVG eine verwaltungsstrafrechtliche Untersuchung eröffnen zu müssen. Wie oben geschildert liegt der Zweck einer solchen Kontrolle – bei Fehlen jeglicher Verdachtsgründe bezüglich einer Widerhandlung gegen das RTVG – nicht im Beschaffen von Beweismitteln zwecks Erhärtung oder Widerlegung eines zuvor schon bestehenden Tatverdachts, sondern alleine in der Überprüfung, ob die Voraussetzungen einer Befreiung von der Abgabepflicht im Sinne von Art. 109c Abs. 1 RTVG vorliegen oder nicht. Diese Überprüfung bildet wie bereits ausgeführt einen verwaltungsrechtlichen Augenschein und keine verwaltungsstrafrechtliche Untersuchungshandlung. Dementsprechend haben die Betroffenen Beanstandungen zur Art und Weise der Durchführung einer solchen verwaltungsrechtlichen Kontrolle grundsätzlich auf dem Weg der ordentlichen Verwaltungsbeschwerde geltend zu machen.

Liegt der Kontrolle keine verwaltungsstrafrechtliche Untersuchung zu Grunde, so steht den Betroffenen auch der in Art. 26 ff. VStrR vorgesehene Rechtsmittelweg gegen Zwangsmassnahmen bzw. Amtshandlungen der untersuchenden Behörde nicht offen.

6.2 Das vorstehend Ausgeführte gilt auch für den Fall, dass die anlässlich einer solchen Kontrolle im Sinne von Art. 109c Abs. 3 RTVG gemachten Feststellungen einen Tatverdacht einer Widerhandlung im Sinne von Art. 109c Abs. 5 RTVG zu begründen vermögen. Diesbezüglich verhält sich die Situation analog zu derjenigen, welche TPF 2022 146 zu Grunde lag, wonach eine bloss Personenkontrolle im Rahmen von polizeilichen Vorermittlungen noch keine Verfolgungshandlung im Rahmen einer Strafuntersuchung bilden. Im vorliegenden Fall beinhaltet erst die Meldung zur am 12. April 2023 durchgeführten Kontrolle erhebliche und konkrete Hinweise auf eine strafbare Handlung bzw. auf einen hinreichenden Tatverdacht, welcher die Eröffnung einer Untersuchung zu rechtfertigen vermag.

7. Nach dem Gesagten erfolgte der angefochtene Entscheid auf einer falschen Rechtsgrundlage. Er ist von Amtes wegen aufzuheben. Der Beschwerdegegner hat die von den Beschwerdeführern am 13. April 2023 erhobene Beschwerde als ordentliche Verwaltungsbeschwerde entgegenzunehmen und zu behandeln.