



Abteilung I
A-4658/2022

Urteil vom 11. April 2024

Besetzung

Richter Maurizio Greppi (Vorsitz),
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,
Richter Alexander Mistic,
Gerichtsschreiber Ivan Gunjic.

Parteien

A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Kommunikation BAKOM,
Abteilung Radio Monitoring und Anlagen,
Marktaufsicht und Recht,
Zukunftstrasse 44,
Postfach 256, 2501 Biel/Bienne,
Vorinstanz.

Gegenstand

Nichtkonformität von Fernmeldeanlagen.

Sachverhalt:**A.**

Am 10. Mai 2022 eröffnete das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) anlässlich einer Zollmeldung ein Verfahren zur Prüfung des Funkgeräts der Marke AnyTone (Typ AT-778UV II), das A._____ aus dem Ausland in die Schweiz eingeführt hatte. Die Prüfung ergab, dass das Funkgerät in technischer Hinsicht nicht den geltenden Vorschriften entspricht.

B.

Das BAKOM eröffnete A._____ am 5. Juli 2022 das Ergebnis der Prüfung. A._____ äusserte sich dazu mit drei Schreiben, alle datiert auf den 7. Juli 2022 (Eingang am 11. und 14. Juli sowie am 8. August 2022). Das BAKOM beantwortete die Schreiben am 2. und 26. August 2022.

C.

Am 15. September 2022 erliess das BAKOM (nachfolgend: Vorinstanz) eine Verfügung mit dem folgenden Dispositiv:

1. Es wird festgestellt, dass die kontrollierte Fernmeldeanlage (...) den geltenden Vorschriften nicht entspricht.
2. A._____ wird verwarnet und ausdrücklich auf die Bussenandrohung bei weiteren Verstössen gegen die anwendbaren Vorschriften hingewiesen (Art. 52 und 53 FMG).
3. Folgende Massnahmen werden gegenüber A._____ ausgesprochen:
 - Die Fernmeldeanlage (...) darf weder auf dem Markt bereitgestellt (importiert) noch betrieben werden.
 - Das direkt vom Zoll zugestellte Muster wird eingezogen und anschliessend vernichtet.

Das Nichtbefolgen der Massnahmen der vorliegenden Verfügung stellt eine Widerhandlung gegen Art. 53 FMG dar. (...)

5. A._____ werden die Verfahrenskosten im Gesamtbetrag von CHF 1'050.00, reduziert auf CHF 210.00 auferlegt. (...)

D.

Gegen diese Verfügung erhob A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) mit Schreiben vom 7. Juli 2022 (Postaufgabe am 6. Oktober 2022)

Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Am 14. Oktober 2022 reichte er die folgende Begründung nach:

«Mit viel Verständnis für das BAKOM kann ich die Busse als "Verwaltungsaufwand" akzeptieren. Die Verwarnung hingegen kann ich nicht verstehen. Kein Mensch, nicht mal das BAKOM selber, konnte zum Zeitpunkt der Bestellung wissen, dass das Gerät nicht den Vorschriften entspricht. Diese Informationen waren nirgends ersichtlich - andere Geräte des gleichen Herstellers entsprechen den Vorschriften - das Gerät war auch nicht auf der Liste der "Nicht konformen Geräte" des BAKOM. Auf die Verwarnung ist deshalb zu verzichten.»

E.

In ihrer Vernehmlassung vom 30. November 2022 hält die Vorinstanz vollumfänglich an ihrer Verfügung fest.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), die von einer Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) erlassen wurde. Da keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (vgl. Art. 31 VGG). Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.2 Gemäss Art. 52 Abs. 1 VwVG hat die Beschwerdeschrift die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder des Vertreters zu enthalten.

1.2.1 Die Anforderungen an die Formulierung von Rechtsbegehren sind besonders bei Laienbeschwerden nicht allzu hoch anzusetzen. Es muss aber zumindest klar und deutlich hervorgehen, was die beschwerdeführende Person verlangt und in welchen Punkten sie die Verfügung beanstandet (Urteile des BVerG B-5337/2022 vom 12. April 2023 E. 1.3.1; B-2477/2021 vom 12. Juli 2021 E. 1.3.2). Die Anforderungen an die Begründung sind ebenfalls nicht allzu hoch anzusetzen. Es muss aber aus der Beschwerdeschrift hervorgehen, in welchen Punkten und weshalb der

angefochtene Entscheid beanstandet wird und welche tatsächlichen oder rechtlichen Erwägungen inwiefern unrichtig oder nicht stichhaltig sein sollen (vgl. BGE 131 II 470 E. 1.3; Urteile des BVGer A-691/2012 vom 6. Dezember 2012 E. 2.3; B-1050/2008 vom 1. Dezember 2008 E. 1.2).

1.2.2 Der Beschwerdeführer schreibt ausdrücklich, dass er die «Busse als Verwaltungsaufwand» akzeptiere. Er behauptet auch nicht, dass das Funkgerät den geltenden Vorschriften entspreche. Damit beanstandet er weder die – aus einer Spruchgebühr sowie den Kosten für die Prüfung des Funkgeräts bestehenden – Verfahrenskosten noch die im Zusammenhang mit der Feststellung der Nichtkonformität getroffenen Vollzugsmassnahmen. Der Beschwerdeführer beantragt lediglich, auf die «Verwarnung» sei zu verzichten, weil zum Zeitpunkt der Bestellung des Funkgeräts nicht ersichtlich gewesen sei, dass dieses den Vorschriften widerspreche. Wie die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung zu Recht angenommen hat, beanstandet er damit ausschliesslich die in der Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung ausgesprochene Verwarnung und Bussenandrohung.

1.3 Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 Bst. a-c VwVG befugt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat.

1.3.1 Die Vorinstanz bringt vor, dass es sich bei der Dispositivziffer 2 nicht um eine disziplinarische Massnahme, sondern lediglich um eine Androhung handle, dass bei einer weiteren Verfügung betreffend Nichtkonformität von Anlagen gegen den Verfügungsadressaten zusätzlich zum Verwaltungsverfahren die Eröffnung eines Strafverfahrens geprüft wird. Es stellt sich damit die Frage, ob der Beschwerdeführer ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung bzw. Änderung der Dispositivziffer 2 hat.

1.3.2 Gemäss Art. 52 und 53 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG, SR 784.10) kann mit Busse bestraft werden, wer gegen Bestimmungen des Fernmelderechts oder gegen eine aufgrund einer solchen Bestimmung getroffene Verfügung verstösst. Es handelt sich hierbei um Normen mit Strafcharakter (vgl. E. 4.2 unten). Die angefochtene Dispositivziffer 2 hat somit den Charakter einer Verwarnung, die dem Beschwerdeführer unter Strafandrohung nahelegt, in Zukunft ein bestimmtes Verhalten zu unterlassen. In der Vernehmlassung weist die Vorinstanz auf ihre Praxis hin, zugunsten zu verwarnender Verfügungsadressaten zunächst

anzunehmen, dass sich diese der Rechtsverletzung nicht bewusst seien. Nach einer ausgesprochenen Verwarnung könne sie dies aber nicht mehr annehmen. Die Verwarnung belastet den Beschwerdeführer insoweit stärker als die von Gesetzes wegen geltenden Vorschriften (Urteile des BVGer B-8248/2008 vom 4. Juni 2009 E. 4.2; B-7734/2008 vom 30. März 2009 E. 1.5). Der Beschwerdeführer ist zudem Inhaber eines Fähigkeitszeugnisses für den Amateurfunk (vgl. E. 5.1 unten). Die Vorinstanz kann ihm dieses Zeugnis entziehen oder ihm Auflagen dazu machen, wenn sie Rechtsverletzungen feststellt (Art. 58 Abs. 2 Bst. e FMG). Zwar prüft die Vorinstanz derzeit keine solche Massnahmen. Die Verwarnung kann aber in einem allfälligen späteren Administrativverfahren berücksichtigt werden und bildet damit einen Bezugspunkt für mögliche künftige Rechtsnachteile.

1.3.3 Obwohl die Verwarnung noch keiner eigentlichen Sanktion gleichkommt, bewirkt sie nach dem Gesagten gleichwohl einen Eingriff in die rechtlich geschützten Interessen des Beschwerdeführers (vgl. BGE 119 Ib 412 E. 1a; 103 Ia 426 E. 1b). Der Beschwerdeführer ist damit als Adressat der angefochtenen Verfügung durch diese beschwert und zur Beschwerde legitimiert.

1.4 Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und Art. 52 VwVG) ist demzufolge einzutreten.

2.

2.1 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ermessensausübung – sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG). Es wendet das Recht von Amtes wegen an und ist nicht an die Begründung der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

2.2 Den Sachverhalt stellt das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen fest (Art. 12 VwVG). Ihm obliegt die Aufgabe, die vorinstanzliche Sachverhaltsermittlung auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfen (vgl. BVGE 2014/36 E. 1.5). Dieser Untersuchungspflicht stehen gesetzliche und aus Treu und Glauben abgeleitete Mitwirkungspflichten der Parteien gegenüber (vgl. Art. 13 Abs. 1 VwVG und Art. 5 Abs. 3 BV). Wirft die beschwerdeführende Partei der verfügenden Behörde vor, dass diese den Sachverhalt falsch oder unvollständig festgestellt habe, oder will sie neue

Tatsachen einführen, ist es an der beschwerdeführenden Partei, vor dem Bundesverwaltungsgericht den zutreffenden bzw. vollständigen Sachverhalt zu schildern. Im Lichte ihrer Mitwirkungspflichten darf von der beschwerdeführenden Partei erwartet werden, dass sie ihre Vorbringen substantiiert, damit das Bundesverwaltungsgericht darüber Beweis abnehmen kann (Urteil des BVGer A-2595/2020 vom 19. Dezember 2022 E. 2.2; vgl. Urteil des BGer 2C_177/2018 vom 22. August 2019 E. 3.3 m.w.H.).

3.

Der Beschwerdeführer macht geltend, auf die ausgesprochene Verwarnung und Bussenandrohung sei zu verzichten, weil er zum Zeitpunkt der Einfuhr des beanstandeten Funkgeräts nicht habe erkennen können, dass dieses den geltenden Vorschriften widerspreche. Er weist insbesondere darauf hin, dass das Funkgerät nicht auf der von der Vorinstanz geführten Liste der «nicht konformen Geräte» publiziert gewesen sei. Andere Geräte des gleichen Herstellers hätten zudem den Vorschriften entsprochen.

4.

4.1 Die Vorinstanz wacht als Aufsichtsbehörde darüber, dass das internationale Fernmelderecht, das Fernmeldegesetz sowie die damit zusammenhängenden Ausführungsvorschriften und Konzessionen eingehalten werden (Art. 58 Abs. 1 FMG). Dabei kontrolliert sie, ob sog. «Fernmeldeanlagen» – das heisst Geräte, Leitungen oder Einrichtungen, die zur fernmeldetechnischen Übertragung von Informationen bestimmt sind oder benutzt werden (Art. 3 Bst. d FMG) – den Vorschriften über das Importieren, das Anbieten, das Bereitstellen auf dem Markt, die Inbetriebnahme, das Erstellen oder das Betreiben von Fernmeldeanlagen entsprechen (Art. 33 Abs. 1 FMG und Art. 36 Abs. 1 der Verordnung vom 25. November 2015 über Fernmeldeanlagen [FAV, SR 784.101.2]). Entspricht eine Fernmeldeanlage den Vorschriften nicht, so trifft die Vorinstanz die nötigen Massnahmen (Art. 33 Abs. 3 FMG und Art. 39 Abs. 1 FAV; vgl. auch Art. 58 Abs. 2 Bst. a FMG). Ferner verfolgt und beurteilt sie Widerhandlungen gegen die Art. 52–54 FMG nach den Vorschriften des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR, SR 313.0; Art. 55 FMG i.V.m. Art. 1 der Verordnung des UVEK über die Delegation der Strafbefugnisse bei Widerhandlungen gegen das Fernmeldegesetz vom 18. November 2020 [SR 784.105.11]).

4.2 Die vom Beschwerdeführer beanstandete Verwarnung und Bussenandrohung stützen sich auf Art. 52 und 53 FMG. Diese Normen sind Teil der

Strafbestimmungen des 9. Kapitels des FMG, die nach den Vorschriften des VStrR verfolgt und beurteilt werden (Art. 55 Abs. 1 FMG). Art. 52 FMG enthält einen Katalog von Übertretungstatbeständen, die bei Vorsätzlichkeit mit Busse bis zu Fr. 100'000 (Abs. 1) und bei Fahrlässigkeit mit Busse bis zu Fr. 50'000 (Abs. 2) geahndet werden. Gemäss Art. 53 FMG werden andere vorsätzliche oder fahrlässige Verstösse gegen nationale oder internationale Bestimmungen des Fernmelderechts oder gegen eine aufgrund einer solchen Bestimmung getroffene und mit einem Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels versehene Verfügung werden mit Ordnungsbusse bis zu Fr. 5000 bestraft.

4.3 Ausdrücklich unter Strafe gestellt ist insbesondere auch die vorsätzliche oder fahrlässige Inbetriebnahme nicht konformer Fernmeldeanlagen (Art. 52 Abs. 1 Bst. d FMG). Unter der «Inbetriebnahme» ist die erstmalige Verwendung eines Produkts durch Endbenutzerinnen und Endbenutzer zu verstehen (Art. 3 Bst. e des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über die technischen Handelshemmnisse [THG, SR 946.51]; zur Anwendbarkeit des THG vgl. Art. 2 THG; Botschaft vom 10. Juni 1996 zum revidierten Fernmeldegesetz, BBl 1996 III 1405, 1437; Urteile des BVGer A-6758/2011 vom 16. Mai 2013 E. 4; A-5761/2011 vom 22. Mai 2013 E. 4 m.w.H.). Das materielle Gegenstück zur Strafdrohung in Art. 52 Abs. 1 Bst. d FMG bildet die Rechtsverpflichtung in Art. 32 FMG, wonach eine Fernmeldeanlage – sofern der Bundesrat keine Ausnahme vorsieht – nur erstellt und betrieben werden darf, wenn sie zum Zeitpunkt ihres erstmaligen Bereitstellens auf dem Markt, Erstellens oder Inbetriebnehmens den dafür geltenden Vorschriften entsprach und in diesem Zustand erhalten wurde (vgl. auch Art. 32 Abs. 1 FAV). Indem der Gesetzgeber die Erfüllung von Produktvorschriften als Voraussetzung der Inbetriebnahme verlangt, dehnt er ihre Verbindlichkeit über den Moment des Inverkehrbringens hinaus (Botschaft vom 15. Februar 1995 zu einem Bundesgesetz über die technischen Handelshemmnisse, BBl 1995 II 521, 572). Aus dem Gesagten folgt, dass grundsätzlich auch diejenige Person, die eine Fernmeldeanlage in Betrieb nimmt, im Rahmen ihrer Sorgfaltspflichten verwaltungsstrafrechtlich dafür belangt werden kann, wenn die Anlage bei der Inbetriebnahme nicht den einschlägigen Vorschriften entspricht.

5.

5.1 Aus den Akten geht hervor, dass der Beschwerdeführer im Vorverfahren angegeben hat, er beabsichtige, das nicht konforme Funkgerät, bei dem es sich unbestrittenermassen um eine Fernmeldeanlage im Sinne des

FMG handelt, nach dessen Modifikation in Betrieb nehmen zu wollen. Zum Zeitpunkt der Einfuhr des Funkgeräts war er Inhaber eines Einsteigerbeweises für den Amateurfunk, der ihn zum Betrieb von im Handel erhältlichen Funkanlagen und Anpassungen daran berechtigte, die nicht den Senderteil betreffen (vgl. Art. 47 Abs. 4 der Verordnung vom 18. November 2020 über die Nutzung des Funkfrequenzspektrums [VNF, SR 784.102.1]). Gemäss dem Prüfbericht überschreitet das beanstandete Funkgerät aber die zulässigen Grenzwerte des Frequenzspektrums, insbesondere diejenigen für die Störleistung auf den Oberwellen – das heisst, der Senderteil der Funkanlage verursachte unerwünschte Emissionen im Störbereich. Wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat und der Beschwerdeführer vor dem Bundesverwaltungsgericht auch nicht bestreitet, war er demnach schon aufgrund seines beschränkten Fähigkeitsbeweises nicht berechtigt, das Funkgerät so zu verändern, dass es den technischen Vorschriften entspricht.

5.2 Mit der Erklärung, das nichtkonforme Funkgerät in Betrieb nehmen zu wollen, hat der Beschwerdeführer somit – unabhängig davon, ob er das Funkgerät mit der Einfuhr in die Schweiz für den Eigengebrauch auch auf dem Markt bereitgestellt bzw. importiert hat, wie es die Vorinstanz annimmt – gegenüber der Vorinstanz eine Handlungsabsicht kundgetan, die im Hinblick auf Art. 52 und 53 FMG relevant ist. Die Vorinstanz durfte ihn deshalb unter Hinweis auf diese Bestimmungen verwarnen und ihm eine Busse androhen. Welchen Sorgfaltspflichten der Beschwerdeführer im Einzelnen unterlag, kann hier offenbleiben. Die Vorinstanz hat ihn lediglich verwarnet und keine eigentliche Sanktion ausgesprochen.

5.3 Mit Blick auf die Rügen des Beschwerdeführers bleibt festzuhalten, dass es sich bei der Vorinstanz nicht um eine Zertifizierungsstelle handelt, die Genehmigungen für die Marktbereitstellung oder die Verwendung von Fernmeldeanlagen erteilt. Vielmehr hat sie als Überwachungsbehörde die Aufgabe, zu kontrollieren, ob Fernmeldeanlagen den technischen Vorschriften entsprechen und im Falle einer festgestellten Nichtkonformität die erforderlichen Massnahmen zu verfügen (Urteil des BVGer A-5761/2011 vom 22. Mai 2013 E. 4.3). Die von der Vorinstanz veröffentlichte Liste der «nicht konformen Geräte», die ohnehin nicht abschliessend ist, kann den Beschwerdeführer damit nicht von den einschlägigen Sorgfaltspflichten bei der Inbetriebnahme entbinden. Seinen pauschalen Einwand, andere Geräte des gleichen Herstellers hätten den Vorschriften entsprochen, substantiiert er im Übrigen nicht.

6.

Zusammenfassend geht der Beschwerdeführer mit seinem Vorbringen, er habe zum Zeitpunkt der Einfuhr des Funkgeräts nicht erkennen können, dass dieses den geltenden Vorschriften widerspreche, fehl. Die Vorinstanz hat die Verwarnung und Bussenandrohung zu Recht ausgesprochen.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt der Beschwerdeführer als unterliegend. Er hat die Verfahrenskosten von Fr. 800.- zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der einbezahlte Kostenvorschuss in gleicher Höhe wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

7.2 Angesichts seines Unterliegens steht dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 VGKE). Die Vorinstanz hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 800.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer und die Vorinstanz.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Maurizio Greppi

Ivan Gunjic

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 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). 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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand:

Zustellung erfolgt an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Gerichtsurkunde)