

# **BVGer A-2833/2020 vom 19. April 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-04-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-2833\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-2833_2020)

FR: TAF A-2833/2020 du 19 avril 2021

IT: TAF A-2833/2020 del 19 aprile 2021

## **Regeste**

Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsverfahren des Bundes (Übriges)

## **Erwägungen**

### **E. 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 Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG entschieden hat und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist. Das BAKOM ist dem Eidgenössischen Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) als Dienststelle der Bundesverwaltung im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG administrativ zugeordnet und damit Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Ihr angefochtener Nichteintretensentscheid stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG dar. Da zudem kein Ausnahmegrund nach Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

### **E. 1.2**

Zur Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist mit seinen Begehren nicht durchgedrungen. Als Adressat der angefochtenen Nichteintretensverfügung hat er ein aktuelles, schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung und ist deshalb zur vorliegenden Beschwerde berechtigt.

### **E. 1.3**

Auf die im Übrigen frist- und formgerechte Beschwerde (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

### **E. 2**

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Verletzungen von Bundesrecht - einschliesslich der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des Sachverhalts und Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens - sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG). Es wendet das Recht von Amtes wegen an und ist an die Begründung der Parteien nicht gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

### **E. 3.1**

Vorliegend gab die Vorinstanz weder der Aufsichtsanzeige des Beschwerdeführers nach Art. 71 VwVG Folge, noch trat sie auf sein Begehren um Erlass einer Feststellungsverfügung gemäss Art. 25 VwVG ein.

### **E. 3.2**

Streitgegenstand in der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet, soweit es im Streit liegt. Der Streitgegenstand darf im Laufe des Beschwerdeverfahrens weder erweitert noch qualitativ verändert werden; er kann sich höchstens verengen und um nicht mehr streitige Punkte reduzieren, nicht aber ausweiten (Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. A. 2013, N. 2.8 mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung ist derjenige, auf dessen Begehren beziehungsweise Rechtsmittel nicht eingetreten worden ist, befugt, durch die ordentliche Beschwerdeinstanz überprüfen zu lassen, ob dieser Nichteintretensentscheid zu Recht ergangen ist (BGE 124 II 499 E. 1b m.w.H.). In einer Beschwerde gegen einen Nichteintretensentscheid kann somit nur geltend gemacht werden, die Vorinstanz habe zu Unrecht das Vorliegen der Eintretensvoraussetzungen verneint. Damit bleibt der Streitgegenstand auf die Eintretensfrage beschränkt, deren Verneinung als Verletzung von Bundesrecht mit Beschwerde gerügt werden kann (BGE 132 V 74 E. 1.1). Die beschwerdeführende Partei kann entsprechend nur die Anhandnahme beantragen, nicht aber die Aufhebung oder Änderung der Verfügung verlangen (vgl. zum Ganzen statt vieler: Urteil des BVGer C-5250/2014 vom 25. April 2016 E. 3 m.w.H.).

### **E. 3.3**

Im vorliegenden Fall ist der Streitgegenstand auf die Fragen eingeschränkt, ob die Vorinstanz der Aufsichtsanzeige des Beschwerdeführers Folge leisten musste und ob sie die Voraussetzungen für das Eintreten auf sein Gesuch um Erlass einer Feststellungsverfügung zu Recht verneint hat. Wird die Beschwerde gutgeheissen, hat die Vorinstanz das entsprechende Gesuch materiell zu behandeln, andernfalls bleibt es beim Nichteintretensentscheid (BGer 2C\_272/2012 vom 9. Juli 2012 E. 1.1). Auf allfällige materielle Begehren des Beschwerdeführers ist damit nicht einzutreten (vgl. auch Beatrice Weber-Dürler/Pandora Kunz-Notter, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], VwVG Kommentar, 2. A. 2019 [hiernach: VwVG Kommentar], Art. 25a N. 53 m.w.H.).

### **E. 4.1**

Gemäss Art. 86 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 24. März 2006 über Radio und Fernsehen (RTVG; SR 784.40) ist das BAKOM für die allgemeine Aufsicht über den Rundfunk zuständig. Insbesondere liegt ihr damit auch der Bereich der übrigen Aufsicht in den Händen, worunter unter anderem Werbebestimmungen (Art. 2 Bst. k RTVG; Art. 9-11 RTVG) fallen (vgl. eingehend dazu sowie zur Abgrenzung dieser allgemeinen Aufsicht zur Programmaufsicht für redaktionelle Sendungen im Sinne von Art. 2 Bst. c RTVG, welche in die Zuständigkeit der Unabhängigen Beschwerdeinstanz [UBI] fällt: Urs Saxer/Florian Brunner, in: Biaggini/Häner/Saxer/Schott [Hrsg.], Fachhandbuch Verwaltungsrecht, 2015, N. 7.228 f. und 7.243). Indem der Beschwerdeführer den vorliegend strittigen Werbespot als irreführend kritisiert, fällt deren Kontrolle der Aufsichtskompetenz der Vorinstanz zu (vgl. Art. 10 Abs. 4 Bst. b RTVG). Die Vorinstanz kann daher Anzeigen gegen Veranstalter im Bereich der Werbung als Aufsichtsanzeigen im Sinne von Art. 71 VwVG entgegennehmen. Die Verfahren richten sich nach dem VwVG, soweit das RTVG keine abweichenden spezialgesetzlichen Bestimmungen vorsieht (Art. 86 Abs. 3 RTVG).

#### **E. 4.2**

Bei der Aufsichtsanzeige im Sinne von Art. 71 VwVG handelt es sich um einen formlosen Rechtsbehelf, welcher dennoch an Eintretensvoraussetzungen gebunden ist (vgl. Oliver Zibung, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2016 [hiernach: Praxiskommentar], Art. 71 N. 2; vgl. auch Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. A. 2020, N. 1199 f. m.w.H.). Die Anzeige kann sich gegen jedes Handeln oder Unterlassen - auch gegen verfügungsfreies Verhalten - richten (Zibung, Praxiskommentar, Art. 71 N 3 und 7). Eine (begründete) Anzeige macht die Aufsichtsbehörde auf Verhaltensweisen aufmerksam - die sie - hätte sie darum gewusst - bereits von selbst aufgegriffen hätte. Ein Eintreten ist nach pflichtgemäßem Ermessen angezeigt, wenn erstens die Beschwerde gegen eine untergeordnete Behörde gerichtet ist, zweitens Tatsachen gerügt werden, die - träfen sie zu - von der Aufsichtsbehörde kraft ihrer Aufsichtskompetenz im öffentlichen Interesse beseitigt werden müssten, und drittens kein ordentliches oder ausserordentliches Rechtsmittel mehr zur Verfügung steht (Zibung, Praxiskommentar, Art. 71 N 18 m.w.H. und N 23). Jedermann ist zur Anzeige an die Aufsichtsbehörde befugt, ein persönliches Betroffensein ist nicht erforderlich (Art. 71 Abs. 1 VwVG; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N. 1209). Allerdings stehen dem Anzeiger in einem allfälligen, dadurch ausgelösten Verfahren keine Parteirechte zu (Art. 71 Abs. 2 VwVG; BGE 139 II 279 E. 2.3). Damit besteht auch kein individueller Eintretens- oder Erledigungsanspruch (Stefan Vogel, VwVG Kommentar, Art. 71 N 5).

#### **E. 4.3**

Mit Blick auf das soeben Erläuterte war der Beschwerdeführer somit zur Anzeige an die Vorinstanz berechtigt. Die Vorinstanz sah aufgrund der Beanstandungen des Beschwerdeführers allerdings keinen Handlungsbedarf. Sie trat auf die aufsichtsrechtliche Anzeige nicht ein beziehungsweise kam nach entsprechenden Abklärungen zum Schluss, der Anzeige keine Folge zu geben. Mit anderen Worten sah sie in der angezeigten Angelegenheit des Werbespots "Rede über Organspenden" keine Tatsachen, die kraft ihrer Aufsichtskompetenz im öffentlichen Interesse von Amtes wegen zu beseitigen wären. Bei der Entscheidung der Aufsichtsbehörde, ob und wie sie ihr Aufsichtsrecht konkret ausüben will oder nicht, handelt es sich grundsätzlich nicht um eine Verfügung, da keine Rechte und Pflichten von Privaten geregelt werden (Vogel, VwVG Kommentar, Art. 71 N 32). Vorliegend fehlt diesbezüglich ein beschwerdefähiges Anfechtungsobjekt. Dem Beschwerdeführer kommen hinsichtlich seiner Aufsichtsanzeige keine Parteirechte zu, da die Beaufsichtigung bestehender Aufgaben das Verhältnis zwischen Verwaltung und Gesetz beschlägt. Die Person des Anzeigers spielt für das Aufsichtsverfahren letztlich keine Rolle und auch seine Interessen, welche ihn zu einer Anzeige bewegen, sind irrelevant (Vogel, VwVG Kommentar, Art. 71 N 24). Dies im Unterschied zum Rekurs, der das Verhältnis des Anzeigers zur Verwaltung betrifft (Zibung, Praxiskommentar, Art. 71 N. 33). Bei fehlender Parteistellung besteht folgerichtig gegen einen Nichteintretensentscheid auf eine Aufsichtsbeschwerde kein ordentliches oder ausserordentliches Rechtsmittel (BGE 133 II 468, E. 2; Vogel, VwVG Kommentar, Art. 71 N 32). Er unterliegt höchstens selbst wieder der Aufsichtsbeschwerde (BGE 124 II 383 E. 1; Urteil des Bundesgerichts [BGer] 1B\_207/2007 vom 16. November 2007 E. 1.1; vgl. auch Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N. 1209). Eine solche Aufsichtsbeschwerde ist den Anträgen des Beschwerdeführers nicht zu entnehmen und sie fiele auch nicht in die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts.

#### **E. 4.4**

In einzelnen Rechtsbereichen tragen Gesetzgebung und Rechtsprechung einem erhöhten Rechtsschutzbedürfnis des Anzeigers oder Dritter Rechnung, indem sie ihnen Parteistellung zuerkennen. Aufsichtsanzeigen ausnahmsweise mit Parteirechten und einem Erledigungsanspruch zu versehen ist jedoch nur notwendig, wenn kein anderes Rechtsmittel zur Verfügung steht, welches der Garantie auf eine wirksame Beschwerde gemäss Art. 13 EMRK Genüge zu leisten vermag (Vogel, VwVG Kommentar, Art. 71 N 40). Da der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz zugleich eine Feststellungsverfügung beantragte, steht ihm gegen diesen Nichteintretensentscheid ein wirksames Rechtsmittel im Sinne von Art. 13 EMRK offen. Die Aufsichtsanzeige tritt dahinter zurück.

#### **E. 5.1**

Gemäss Art. 25 Abs. 1 VwVG kann die in der Sache zuständige Behörde über den Bestand, den Nichtbestand oder den Umfang öffentlichrechtlicher Rechte und Pflichten von Amtes wegen oder auf Begehren eine Feststellungsverfügung treffen. Die Zuständigkeit der Vorinstanz für den Erlass einer Feststellungsverfügung ergibt sich aus Art. 86 RTVG in Verbindung mit Art. 25 VwVG. Verweigernde Verfügungen, mit welchen die Behörde auf Feststellungsbegehren nicht eintritt, finden ihre Grundlage ebenfalls in Art. 25 VwVG (Weber-Dürler/Kunz-Notter, VwVG Kommentar, Art. 25 N. 6).

#### **E. 5.2**

Ein Anspruch auf Erlass einer Feststellungsverfügung besteht nur, wenn der Gesuchsteller an der Klärung der Rechtslage ein schutzwürdiges Interesse nachweist (Art. 25 Abs. 2 VwVG; vgl. auch Peter Karlen, Schweizerisches Verwaltungsrecht, 2018, S. 202). Dieses wird gleich ausgelegt wie das schutzwürdige Interesse zur Beschwerdelegitimation gemäss Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG und Art. 89 Abs. 1 Bst. c Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110). Erforderlich ist ein rechtliches oder tatsächliches Interesse an der sofortigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses. Sofern Dritte ein Begehren stellen, muss der praktische Nutzen aus dem Erlass einer Feststellungsverfügung beziehungsweise der damit abzuwendende Nachteil direkt bei der gesuchstellenden Person eintreten. Im Rahmen seiner gesetzlichen Mitwirkungspflicht hat der Gesuchsteller darzutun, dass das Risiko nachteiliger Dispositionen besteht und dass ein allfälliges künftiges Verhalten, dessen Rechtsfolgen zu klären sind, wahrscheinlich ist (Isabelle Häner, Praxiskommentar, Art. 25 N. 17 f.; Weber-Dürler/Kunz-Notter, VwVG Kommentar, Art. 25 N. 13 ff. und N. 28 f.).

#### **E. 5.3**

Der Beschwerdeführer macht vorliegend geltend, er fühle sich durch den strittigen Werbespot belästigt. Sein schutzwürdiges Interesse bestehe darin, dass ihn die Falschinformationen durch Werbung störten. Obwohl er wisse, dass die Informationen falsch seien, wolle er nicht, dass sie ständig und unerwünscht an ihn herangetragen würden. Die Dispositionen des Fernsehpublikums könnten nachteilig sein, da sie unter einer falschen Prämisse zustande kämen.

#### **E. 5.4.1**

Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, ist nicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer selbst durch den Werbespot irreführt wird. Er setzt sich vielmehr kritisch mit der kontroversen Frage der Organentnahme beziehungsweise -spende

auseinander und hält klar fest, diesbezüglich keiner Irreführung zu unterliegen. Eine Belästigung durch einzelne Aussagen im strittigen Werbespot erscheint nicht schützenswert und begründet für sich allein noch kein persönliches Interesse am Erlass einer Feststellungsverfügung. Dem Beschwerdeführer wird dadurch weder ein Nachteil verursacht noch wird er eines Vorteils beraubt (BGE 139 II 279 E. 2.2; 142 II 451 E. 3.4.1). Eine besonders nahe Beziehung zum Streitgegenstand ist nicht zu erblicken. Ein ausschliesslich allgemeines, öffentliches Interesse - welches er durch eine allfällige Irreführung des Fernsehpublikums geltend machen will - berechtigt ihn nicht zur Beschwerde (BGE 131 II 587 E. 3; BVGE 2013/45 E. 4.1.1).

#### **E. 5.4.2**

Das in seiner Rechtsmitteleingabe erwähnte Bundesgerichtsurteil BGE 132 V 257 betrifft eine mit der vorliegenden nicht vergleichbare Ausgangslage aus dem Bereich des Sozialversicherungsrechts: Dort stand eine Feststellungsverfügung über die persönliche Beitragspflicht eines Versicherten und seine Qualifikation als selbständig oder unselbständig Erwerbstätiger zur Debatte, wobei deren rechtsgestaltende Natur bejaht wurde und dadurch das Feststellungsinteresse schliesslich offen gelassen worden war (BGE 132 V 257 E. 2.4.2 und 3).

#### **E. 5.4.3**

Zusammenfassend vermag der Beschwerdeführer nicht nachzuweisen, inwiefern er selbst - mehr als alle anderen Radio- und Fernsehkonsumenten - konkret und individuell in seinen Interessen betroffen ist. Damit ist die Vorinstanz zu Recht nicht auf das Begehren des Beschwerdeführers um Erlass einer Feststellungsverfügung eingetreten. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

#### **E. 6**

Der Beschwerdeführer beantragt, die Kosten der Verfügung in Höhe von Fr. 420.- seien der Vorinstanz aufzuerlegen. Er macht jedoch nicht geltend, inwiefern die Verwaltungsgebühr rechtswidrig oder in der Höhe unangemessen wäre. Die Vorinstanz stützt sich zur Erhebung zutreffenderweise auf Art. 100 Abs. 1 Bst. c RTVG in Verbindung mit Art. 78 der Radio- und Fernsehverordnung vom 9. März 2007 (RTVV; SR 784.401). Die Verwaltungsgebühr bemisst sich nach Zeitaufwand, wobei ein Stundenansatz von Fr. 210.- gilt (Art. 78 Abs. 1 und 2 RTVV). Die Vorinstanz teilte dem Beschwerdeführer bereits vor Erlass der angefochtenen Verfügung mit, dass sich der Zeitaufwand schätzungsweise auf zwei Stunden bemesse. Zutreffenderweise erfolgten die Ausführungen zur Aufsichtsanzeige nicht kostenpflichtig. Die Verwaltungsgebühr erweist sich als angemessen. Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens sind daher durch den unterliegenden Beschwerdeführer zu tragen.

#### **E. 7.1**

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten des Gerichtsverfahrens dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Unter Berücksichtigung der massgebenden Faktoren sind die Verfahrenskosten auf Fr. 1'500.- festzusetzen und der vom Beschwerdeführer einbezahlte Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu deren Bezahlung zu verwenden.

#### **E. 7.2**

Der unterliegende Beschwerdeführer hat bei diesem Ausgang des Verfahrens keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario). Als Bundesbehörde hat auch die Vorinstanz keinen solchen Anspruch (Art. 7 Abs. 3 VGKE). (Dispositiv nächste Seite)

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