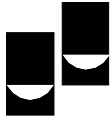


Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal



Abteilung I
A-3932/2008
{T 0/2}

Urteil vom 7. April 2009

Besetzung

Richter André Moser (Vorsitz),
Richterin Marianne Ryter Sauvant,
Richter Jérôme Candrian,
Gerichtsschreiberin Beatrix Schibli.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt
Dr. iur. Conrad Weinmann,

gegen

Billag SA,
avenue de Tivoli 3, case postale, 1701 Fribourg,
Erstinstanz,

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

Gegenstand

Radio- und Fernsehempfangsgebühren.

Sachverhalt:**A.**

Am 3. November 2005 meldete A._____ für seine Ferienwohnung in X._____ Radio- und Fernsehempfang für die Zukunft und rückwirkend für fünf Jahre an. Auf dem Formular gab A._____ an, die Ferienwohnung werde jeweils von Mitte Juli bis Mitte September und von Anfang Januar bis Mitte April vermietet.

B.

Mit Schreiben vom 22. Dezember 2005 hielt die Billag AG fest, dass sie A._____ Empfangsgebühren für gewerblichen Radio- und Fernsehempfang ab dem Jahr 2000 für jeweils 5 Monate pro Jahr in Rechnung stelle. Mit E-Mail vom 28. Januar 2006 kündigte A._____ per sofort die gewerbliche Radiokonzession für die Ferienwohnung.

C.

Am 14. August 2006 teilte A._____ der Billag AG mit, dass er die Einstufung des Radio- und Fernsehempfangs für seine Ferienwohnung in X._____ als "gewerblicher Empfang" nicht akzeptiere. Dementsprechend fordere er auch die Fr. 1'992.-, welche er bereits für die Periode bis Ende 2005 bezahlt habe, zurück.

D.

Mit Verfügung vom 22. August 2006 stellte die Billag AG fest, dass es sich in diesem Fall aufgrund der Praxis zur Radio- und Fernsehgesetzgebung um einen gewerblichen Radio- und Fernsehempfang handle, da A._____ durch die Vermietung via Tourismusverein eine gewerbliche Organisation zu Hilfe nehme. Es werde ihm daher auch künftig der gewerbliche Empfang in Rechnung gestellt.

E.

Gegen die Verfügung der Billag AG vom 22. August 2006 erhob A._____ am 22. September 2006 Verwaltungsbeschwerde beim Bundesamt für Kommunikation (BAKOM). Er beantragte, die Verfügung vom 22. August 2006 sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass er für seine Ferienwohnung in X._____ keine Gebühren für den gewerblichen Empfang von Radio- und Fernsehprogrammen zu bezahlen habe. Eventualiter sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Billag AG zurückzuweisen. Zudem sei die Billag AG zu verpflichten, ihm die von

ihm bezahlten und noch nicht verjährten Empfangsgebühren für gewerblichen Radio- und Fernsehempfang zurückzuzahlen, zuzüglich 5% Zins seit Bezahlung durch ihn. Er begründete die Verwaltungsbeschwerde damit, dass das Legalitätsprinzip und das Äquivalenzprinzip verletzt seien. Des Weiteren machte er geltend, selbst wenn wider Erwarten überhaupt eine Gebührenpflicht bestehen sollte, schulde er keine gewerblichen Empfangsgebühren, da der Empfang nicht als "gewerblich" zu qualifizieren sei. Im Übrigen verstosse die Erhebung von Empfangsgebühren für gewerblichen Empfang von Radio- und Fernsehprogrammen in der zeitweise vermieteten Ferienwohnung gegen den Anspruch auf Gleichbehandlung. Er werde im Vergleich zu Vermietern gewöhnlicher möblierter Wohnungen, Eigentümern von Wohnungen in Aparthotels und normalen Hotelbetreibern nämlich ungleich behandelt. Zudem nehme vor allem die alte Radio- und Fernsehverordnung nur ungenügende Differenzierungen vor, was ebenfalls die Rechtsgleichheit verletze.

F.

Am 9. Mai 2008 wies das BAKOM die von A. _____ gegen die Verfügung der Billag AG vom 22. August 2006 erhobene Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat. Zur Begründung machte es geltend, weder das Legalitätsprinzip noch das Äquivalenzprinzip seien verletzt. Die Erhebung von gewerblichen bzw. kommerziellen Empfangsgebühren für Ferienwohnungen wie in diesem Fall sei gerechtfertigt, da der Begriff "Geschäftsstelle" weit auszulegen sei (teleologische Auslegung) und bei der kurzfristigen Vermietung einer möblierten Wohnung der Vermieter den Mietern einen zusätzlichen Unterhaltungswert biete. Der Gleichbehandlungsgrundsatz sei ebenfalls nicht verletzt, da die Praxis zur Erhebung der gewerblichen bzw. kommerziellen Empfangsgebühr für alle Vermieter von Ferienwohnungen und ähnlichen räumlichen Einheiten gleichermassen gelte. Zudem habe der Gesetzgeber im neuen Radio- und Fernsehgesetz mit der Unterscheidung zwischen privatem, gewerblichem und kommerziellem Empfang eine Differenzierung möglich gemacht, welche dem Rechtsgleichheitsgebot grössere Beachtung schenke.

G.

Gegen diesen Entscheid erhebt A. _____ (nachfolgend Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 12. Juni 2008 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt die Aufhebung der Verfügung des BAKOM (nachfolgend Vorinstanz) vom 9. Mai 2008, die Aufhebung der

Verfügung der Billag AG (nachfolgend Erstinstanz) vom 22. August 2006 und die Feststellung, dass er für seine Ferienwohnung in X._____ der Erstinstanz keine Gebühren für den gewerblichen Empfang von Radio- und Fernsehprogrammen zu bezahlen habe. Eventualiter verlangt der Beschwerdeführer, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Erstinstanz sei zu verpflichten, ihm die von ihm bezahlten und noch nicht verjährten Empfangsgebühren für gewerblichen Empfang von Radio- und Fernsehgebühren für die Ferienwohnung zurückzuzahlen, zuzüglich 5% Zins seit Bezahlung. Als Vorbemerkung hält der Beschwerdeführer fest, dass die Vorinstanz die Beurteilung der Rechtsfragen fälschlicherweise einheitlich prüfe und nicht zwischen altem und neuem Recht unterscheide. Ausserdem handle die Vorinstanz widersprüchlich und willkürlich, weil sie ein Kriterium für die Bejahung des gewerblichen Empfangs durch die Vorinstanz, nämlich die Vermietung durch eine Organisation, als nicht massgeblich erachte und trotzdem den Empfang als "gewerblich" qualifiziere, obwohl aufgrund der restlichen Kriterien der Erstinstanz kein gewerblicher Empfang vorliegen würde.

Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, dass er nach wie vor das Legalitätsprinzip sowohl im Hinblick auf eine Gebührenerhebung nach altem wie auch nach neuem Recht als verletzt betrachte. Das Äquivalenzprinzip sei nach altem Recht im konkreten Fall nicht eingehalten und ob es im Hinblick auf das neue Recht eingehalten sei, sei separat zu prüfen. Des Weiteren macht der Beschwerdeführer geltend, dass die Argumentation der Vorinstanz bezüglich der Ferienwohnungen als "gewerbliche" bzw. "kommerzielle" Nutzungen nicht überzeugend sei. Die Vorinstanz gehe über die Praxis der Erstinstanz hinaus und unterstelle Ferienwohnungen immer der "gewerblichen" bzw. "kommerziellen" Nutzung, sobald die Ferienwohnung an Dritte vermietet werde. Zudem führt der Beschwerdeführer aus, dass bei der Auslegung der Begriffe "gewerblich" bzw. "kommerziell" auch die Ferienwohnungsproblematik zu berücksichtigen sei und dass durch die schärfere Praxis der Erstinstanz ein unerwünschter Trend zu "kalten Betten" ausgelöst werde. Im Übrigen hält der Beschwerdeführer daran fest, dass der Grundsatz der Rechtsgleichheit verletzt sei. Zudem sei die Wirtschaftsfreiheit verletzt, weil gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der direkten Konkurrenten verstossen werde und eine grundsatzwidrige Massnahme vorliege.

H.

Die Vorinstanz beantragt mit Vernehmlassung vom 4. September 2008 die Abweisung der Beschwerde, soweit auf sie eingetreten werden könne. Sie verweist vorab auf ihre Verfügung vom 9. Mai 2008. Ergänzend führt sie aus, dass der Entscheid sowohl nach altem wie auch nach neuem Recht gleich ausgefallen wäre.

I.

In seinen Schlussbemerkungen vom 5. November 2008 hält der Beschwerdeführer an seiner Argumentation fest. Er betont, dass auch die Vorinstanz bisher von der Auffassung ausgegangen sei, es liege immer noch eine private Vermietung vor, wenn nicht primär kommerzielle Zwecke mit der Vermietung verfolgt würden und wenn die Vermietung nicht überwiegend an Personen erfolge, welche dem Eigentümer fremd seien. Die neue Rechtsauffassung des BAKOM, die der angefochtenen Verfügung zugrunde liege, stelle eine unzulässige Praxisänderung dar.

J.

Auf die übrigen Ausführungen in den Rechtsschriften wird – soweit – entscheidrelevant – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (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), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Vorinstanzen sind die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Als Verfügungen gelten nach Art. 5 Abs. 2 VwVG auch Beschwerdeentscheide im Sinne von Art. 61 VwVG.

1.1 Der Beschwerdeentscheid des BAKOM vom 9. Mai 2008 stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG dar und das BAKOM ist nach Art. 33 Bst. d VGG zulässige Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Dieses ist demnach zuständig zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde.

1.2 Anfechtungsobjekt im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht bildet einzig der vorinstanzliche Entscheid, nicht auch allfällige Entscheide unterer Instanzen (ANDRÉ MOSER / MICHAEL BEUSCH / LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 2.7). Auf die Beschwerde kann daher insoweit nicht eingetreten werden, als mit ihr die Aufhebung der erstinstanzlichen Verfügung vom 22. August 2006 beantragt wird.

2.

Nach Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Beschwerde 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.

2.1 Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist als Verfügungsadressat von der angefochtenen Verfügung besonders berührt. Als formeller und materieller Verfügungsadressat hat der Beschwerdeführer ohne weiteres ein aktuelles schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der Verfügung der Vorinstanz. Bezüglich der beantragten Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung sind die Erfordernisse von Art. 48 Abs. 1 VwVG erfüllt.

2.2 Der Beschwerdeführer verlangt zudem, es sei grundsätzlich festzustellen, dass er für seine Ferienwohnung keine Gebühren für gewerblichen Radio- und Fernsehempfang zu bezahlen habe. Es stellt sich somit die Frage, ob er einen Anspruch auf Erlass einer Feststellungsverfügung hat.

2.2.1 Anspruch auf Erlass einer Feststellungsverfügung besteht gemäss Art. 25 Abs. 2 VwVG, wenn der Gesuchsteller ein schutzwürdiges Interesse nachweist. Ein schutzwürdiges Interesse liegt vor, wenn glaubhaft ein rechtliches oder tatsächliches und aktuelles Interesse an der sofortigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses besteht, dem keine erheblichen öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. Der in Art. 25 Abs. 2 VwVG verwendete Begriff des schutzwürdigen Interesses ist im Ergebnis gleich zu verstehen wie in Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG (MOSER / BEUSCH / KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.30). Praktisch im Vordergrund steht das Interesse, dank der vorzeitigen Rechtsklärung das Risiko nachteiliger Dispositionen zu vermeiden (BEATRICE WEBER-DÜRLER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Ver-

waltungsverfahren, Zürich / St. Gallen 2008, Art. 25, Rz. 11). Keine Rechtungsgewissheit und damit von vornherein kein schutzwürdiges Interesse an einer Rechtsklärung bestehen, wenn eine Frage bereits durch formell rechtskräftige Verfügung entschieden worden ist. Das Prinzip der Einmaligkeit des Rechtsschutzes schliesst eine nochmalige Überprüfung einer individuell-konkreten Anordnung in einem späteren Verwaltungsverfahren grundsätzlich aus (WEBER-DÜRLER, a.a.O., Art. 25, Rz. 11, vgl. auch ISABELLE HÄNER, in: VwVG: Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2009, Art. 25, Rz. 21). Aus diesem Grund ist zu prüfen, ob der Beschwerdeführer vorliegend ein Interesse an einer Rechtsklärung hat oder ob die Frage bereits durch formell rechtskräftige Verfügung entschieden wurde.

2.2.2 Vorliegend hat die Erstinstanz mit Schreiben vom 22. Dezember 2005 die Anmeldung des gewerblichen Radio- und Fernsehempfangs bestätigt und den Beschwerdeführer in verbindlicher Weise verpflichtet, gewerbliche Empfangsgebühren für die Zeit ab dem Jahre 2000 mittels nachfolgender Rechnungen zu bezahlen. Das Schreiben war nicht als "Verfügung" bezeichnet. Allerdings ist von einem materiellen Verfügungsbegriff auszugehen. Eine Verfügung ist dann anzunehmen, wenn alle materiellen Elemente des Verfügungsbegriffs vorliegen (FELIX UHLMANN, in: VwVG: Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2009, Art. 5, Rz. 17 ff.). Eine Verfügung ist gegeben im Falle eines individuellen, an den Einzelnen gerichteten Hoheitsakts, durch den eine konkrete verwaltungsrechtliche Beziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird (UHLMANN, a.a.O., Art. 5, Rz. 20). Das Schreiben vom 22. Dezember 2005 stellt somit eine Verfügung dar, da es alle materiellen Elemente des Verfügungsbegriffs aufweist. Es stellt sich lediglich noch die Frage, welche Konsequenzen sich daraus ergeben, dass das Schreiben weder als "Verfügung" bezeichnet war noch eine Rechtsmittelbelehrung enthielt und somit die Eröffnung mangelhaft war (vgl. Art. 35 Abs. 1 VwVG).

2.2.3 Eine Verfügung, welche nicht als solche bezeichnet ist und keine Rechtsmittelbelehrung enthält, ist nicht nichtig, sondern lediglich anfechtbar (vgl. ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Zürich 2006, Rz. 951 ff., insbesondere Rz. 976). Es gilt jedoch der Grundsatz, dass aus mangelhafter Eröffnung den Parteien kein Nachteil erwachsen darf (Art. 38 VwVG). Auch der Empfänger einer nicht als solchen bezeichneten Verfügung

ohne Rechtsmittelbelehrung kann diese nicht einfach ignorieren, sondern ist vielmehr gehalten, sie innert der gewöhnlichen Rechtsmittelfrist anzufechten oder sich innert nützlicher Frist nach den in Frage kommenden Rechtsmitteln zu erkundigen, wenn er den Verfügungscharakter erkennen kann und sie nicht gegen sich gelten lassen will. (BGE 129 II 125 E. 3.3 mit Hinweisen; vgl. auch LORENZ KNEUBÜHLER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 38, Rz. 12). Die besonderen Umstände des Einzelfalls sind dabei zu berücksichtigen. Eine grosszügigere Frist für den Entschluss, weitere Abklärungen vorzunehmen, ist beispielsweise dann zuzugestehen, wenn sich die Rechtsuchenden bei der Behörde, die ihren Entscheid ohne Rechtsmittelbelehrung eröffnet hat, innert nützlicher Frist erkundigen, von dieser aber weder einen verbesserten Entscheid noch eine korrekte Beratung ihrer Möglichkeiten erhalten (Entscheid der Eidgenössischen Personalrekurskommission [PRK] vom 9. November 2000, veröffentlicht in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 65.43 E. 2c/ee; KNEUBÜHLER, a.a.O., Art. 38, Rz. 12). Ist umstritten, ob der Verfügungscharakter eines Schreibens erkennbar war, vermag nur eine grobe prozessuale Unsorgfalt der betroffenen Partei oder ihres Anwalts eine falsche und dementsprechend auch eine fehlende Rechtsmittelbelehrung aufzuwiegen (vgl. BGE 129 II 125 E. 3.3, BGE 124 I 255 E. 1a/aa).

Vorliegend hat der Beschwerdeführer, welcher anfänglich nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten war, den Verfügungscharakter des Schreibens vom 22. Dezember 2005 nicht erkannt und hat ihn auch bei zumutbarer Sorgfalt nicht ohne Weiteres erkennen müssen. Das Schreiben enthielt keinen Hinweis darauf, dass es sich dabei um eine Verfügung handle. Weder die Vorinstanz noch die Erstinstanz selbst haben jemals argumentiert, es handle sich bei dem Schreiben um eine Verfügung. In Anbetracht dessen, dass der Verfügungscharakter des Schreibens für den Beschwerdeführer nicht erkennbar war, fragt sich lediglich, ob eine grobe Unsorgfalt seitens des Beschwerdeführers vorgelegen hat, welche die fehlende Rechtsmittelbelehrung aufwiegen würde.

2.2.4 Der Beschwerdeführer wehrte sich per E-Mail am 6. Januar 2006 gegen die festgesetzte hohe Gebühr für den Radio- und Fernsehempfang in seiner Ferienwohnung. Er argumentierte, laut Aussagen eines renommierten Radio- und Fernsehgeschäfts sei gemäss Bundesgerichtsentscheid bei einer Zweitwohnung deutlich

weniger zu bezahlen und dies sei somit in seinem Fall entsprechend zu korrigieren. Daraufhin hielt die Erstinstanz per E-Mail am 26. Januar 2006 fest, Ferienwohnungen, welche vermietet würden, unterlägen der Gebührenpflicht für gewerblichen Empfang. Weder wurde diese Aussage durch die Erstinstanz weiter begründet noch erliess diese eine anfechtbare Verfügung mit Rechtsmittelbelehrung. Im Rahmen der weiteren Korrespondenz zwischen der Erstinstanz und dem Beschwerdeführer zwischen Januar 2006 und März 2006 bezeichnete die Erstinstanz in verwirrender und widersprüchlicher Weise den Radio- und Fernsehempfang gelegentlich trotzdem wieder als "privat", nämlich in ihrem Schreiben vom 26. Januar 2006 bezüglich der Ratenzahlung und in der Verfügung vom 9. Februar 2006 bezüglich der Einstellung des Radioempfangs. Nachdem der Beschwerdeführer deshalb die Frage des gewerblichen Empfangs in einem E-Mail vom 17. Februar 2006 nochmals aufgeworfen hatte, bestätigte die Erstinstanz am 22. März 2006 per E-Mail den gewerblichen Charakter des Empfangs, wiederum ohne Rechtsmittelbelehrung. Am 14. August 2006 erhob der Beschwerdeführer schliesslich Einsprache gegen die Einstufung des Radio- und Fernsehempfangs als "gewerblich". Auch wenn der Beschwerdeführer verfahrensrechtlich nicht richtig vorgegangen ist, indem er eine Einsprache gemacht hat anstatt beim BAKOM Beschwerde zu erheben, und er nach der letzten Antwort der Erstinstanz vom 22. März 2006 zur Art des Empfangs zugegebenermassen bis zur Erhebung der Einsprache am 14. August 2006 ziemlich lange zugewartet hat, kann ihm angesichts der hier vorliegenden Umstände diesbezüglich keine grobe Unsorgfalt vorgeworfen werden. Der Beschwerdeführer hat sich zu Beginn wenige Tage nach Erhalt des Schreibens vom 22. Dezember 2005 gegen die Einstufung des Empfangs als "gewerblich" gewehrt. Die Erstinstanz hat in der Folge den gewerblichen Empfang von Radio und Fernsehen in Ferienwohnungen äusserst knapp und ohne Hinweis auf die gesetzlichen Grundlagen begründet, weiterhin keine anfechtbare Verfügung mit Rechtsmittelbelehrung erlassen und zusätzlich mit widersprüchlichen Bezeichnungen zur Art des Radio- und Fernsehempfangs im vorliegenden Fall für Verwirrung gesorgt. In Anbetracht dieser besonderen Umstände kann dem Beschwerdeführer nicht entgegengehalten werden, er hätte sich gegen die Einstufung des Radio- und Fernsehempfangs in seiner Ferienwohnung als "gewerblich" früher wehren müssen und es liege bezüglich der festzustellenden Fragen bereits eine formell rechtskräftige Verfügung vor.

2.2.5 Da in diesem Fall nicht bereits eine formell rechtskräftige Gestaltungsverfügung vorliegt, durch welche die Frage der Einstufung des Radio- und Fernsehempfangs in Ferienwohnungen bereits entschieden worden wäre, hat der Beschwerdeführer für die Zukunft ein schutzwürdiges Interesse an der Klärung dieser Rechtsfrage. Diesem Interesse stehen keine erheblichen öffentlichen oder privaten Interessen entgegen. Der Beschwerdeführer hat somit ein schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 25 Abs. 2 VwVG. Was die Einstufung des Radio- und Fernsehempfangs für die Vergangenheit und die bereits bezahlten gewerblichen Empfangsgebühren angeht, ist kein Feststellungsinteresse seitens des Beschwerdeführers erforderlich. Dies aus dem Grund, weil er, wie in E. 2.2.4 ausgeführt, mit Bezug auf die den Radio- und Fernsehempfang einstufoende und zur Zahlung verpflichtende (materielle) Gestaltungsverfügung vom 22. Dezember 2005 seine Rechte nicht verwirkt hat.

3.

Die Beschwerde wurde gemäss Art. 50 Abs. 1 VwVG fristgerecht eingereicht und die Beschwerdeschrift entspricht den Formerfordernissen von Art. 52 Abs. 1 VwVG. Mit der in Erwägung 1.2 erwähnten Einschränkung ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

4.

Am 1. April 2007 traten das Bundesgesetz vom 24. März 2006 über Radio- und Fernsehen (RTVG, SR 784.40) sowie die dazugehörende Radio- und Fernsehverordnung vom 9. März 2007 (RTVV, SR 784.401) in Kraft und lösten das frühere Bundesgesetz vom 21. Juni 1991 über Radio und Fernsehen (nachfolgend aRTVG, AS 1992 601, Art. 55 aRTVG revidiert in AS 1997 2213 und AS 2000 1913) und die frühere Radio- und Fernsehverordnung vom 6. Oktober 1997 (nachfolgend aRTVV, AS 1997 2903) ab. Da die Rechtsänderung nach dem erstinstanzlichen Entscheid vom 22. August 2006 eingetreten ist, ist auf den vorliegenden Fall bezüglich der Frage, ob dem Beschwerdeführer die bereits bezahlten Radio- und Fernsehgebühren zurückzuzahlen seien, gemäss Rechtsprechung und Lehre altes Recht anwendbar (vgl. dazu BGE 126 II 522 E. 3b/aa; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.202 mit Hinweisen; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 327; PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Auflage, Bern 2005, § 24 Rz. 21). Soweit der Beschwerdeführer allerdings verlangt, es sei grundsätzlich – auch im Hinblick auf die Gegenwart und die Zukunft und somit auch für die Zeit nach dem

1. April 2007 – festzustellen, dass er keine gewerblichen Radio- und Fernsehgebühren schulde, ist neues Recht beizuziehen.

5.

Dem Beschwerdeführer zufolge verstossen die im vorliegenden Fall anwendbaren Normen des neuen und alten Radio- und Fernsehrechts in mehrfacher Hinsicht gegen Verfassungsrecht. Im Folgenden wird auf die einzelnen Rügen eingegangen.

5.1 Der Beschwerdeführer rügt unter anderem, das Legalitätsprinzip sei verletzt, da nicht alle notwendigen, in Art. 164 Abs. 1 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) erwähnten Elemente auf Gesetzesstufe geregelt würden. Es liege keine ausreichende gesetzliche Grundlage in einem formellen Gesetz vor, wonach ein Vermieter einer Ferienwohnung, in welcher sich Radio- und Fernsehgeräte befinden, dafür meldepflichtig sei und (gewerbliche) Empfangsgebühren für den Empfang durch seine Feriengäste zu bezahlen habe. Ausserdem bezahle er bereits Empfangsgebühren für die private Nutzung an seinem Hauptwohnsitz, weswegen es nicht um eine Gebührenpflicht für den privaten Empfang des Beschwerdeführers gehe.

5.1.1 Bei den hier umstrittenen Gebühren für den Empfang von Radio- und Fernsehprogrammen handelt es sich um Regalgebühren. Die Abgaben sind unabhängig davon geschuldet, welche in- oder ausländischen Sender empfangen werden (BGE 121 II 183 E. 2 und 3).

Die Erhebung solcher Gebühren muss in einer generell-abstrakten Rechtsnorm vorgesehen sein, die genügend bestimmt ist (ADRIAN HUNGERBÜHLER, Grundsätze des Kausalabgabenrechts, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl], 10/2003, S. 519 f.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 2694). Zudem sind gemäss Art. 164 Abs. 1 Bst. d BV alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen, wozu insbesondere die grundlegenden Bestimmungen über den Kreis der Abgabepflichtigen sowie den Gegenstand und die Bemessung von Abgaben gehören. Diese Anforderungen hat die Rechtsprechung für die Abgabenbemessung bei gewissen Arten von Kausalabgaben gelockert: Sie dürfen namentlich dort herabgesetzt werden, wo das Mass der Abgabe durch überprüfbare verfassungsrechtliche Prinzipien (Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip) begrenzt wird (BGE 130 I

113 E. 2.2; TSCHANNEN/ZIMMERLI, a.a.O., § 57 Rz. 5). Mit Bezug auf die Bemessung der Kausalabgaben soll das Legalitätsprinzip weder seines Gehalts entleert noch auf der anderen Seite in einer Weise überspannt werden, dass es mit der Rechtswirklichkeit und dem Erfordernis der Praktikabilität in einen unlösbaren Widerspruch gerät (HUNGERBÜHLER, a.a.O., S. 516).

Auf Fernseh- und Radioempfangsgebühren findet das Kostendeckungsprinzip nicht Anwendung (BGE 121 II 183 E. 4a; HUNGERBÜHLER, a.a.O., S. 522). Hingegen unterliegen sie dem Äquivalenzprinzip als gebührenrechtliche Ausgestaltung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes (HUNGERBÜHLER, a.a.O., S. 526). Allerdings ist der Wert des Radio- und Fernsehempfangs nur schwer messbar, weswegen in der Doktrin gefordert wurde, dass die Höhe der Gebühr durch den demokratisch legitimierten Gesetzgeber festzulegen sei (GEORG MÜLLER, Gebühren für den Radio- und Fernsehempfang, recht 1985, Heft 4, S. 135).

5.1.2 Im Folgenden ist zu prüfen, ob die gesetzlichen Grundlagen im alten und neuen Radio- und Fernsehrecht die soeben dargelegten Anforderungen an eine gesetzliche Grundlage erfüllen. Dabei ist zu beachten, dass gemäss Art. 190 BV Bundesgesetze wie das aRTVG und das RTVG für das Bundesverwaltungsgericht massgebend sind. Das aRTVG und das RTVG sind somit anzuwenden, selbst wenn sie sich wegen der Verletzung beispielsweise des Legalitätsprinzips als verfassungswidrig erweisen sollten (GIOVANNI BIAGGINI, in: Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2007, Art. 190, Rz. 6). Demgegenüber kann das Bundesverwaltungsgericht Verordnungen des Bundesrates im Rahmen der konkreten Normenkontrolle auf ihre Gesetzes- und Verfassungsmässigkeit überprüfen (MOSER / BEUSCH / KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.177). Wird dem Verordnungsgeber durch das Gesetz ein grosser Ermessensspielraum eingeräumt, ist dieser aufgrund von Art. 190 BV für das Bundesverwaltungsgericht freilich verbindlich.

5.1.3 Im alten Recht wird auf Gesetzesstufe festgelegt, dass wer Radio- und Fernsehprogramme empfangen will, dies der zuständigen Behörde vorgängig melden und eine Empfangsgebühr bezahlen muss (Art. 55 Abs. 1 aRTVG). Die weitere Regelung der Empfangsgebühr wird jedoch dem Bundesrat überlassen (Art. 55 Abs. 3 aRTVG), womit ihm ein grosser Ermessensspielraum eingeräumt wird. Auf Verordnungsstufe wird in Art. 41 Abs. 1 Satz 1 aRTVV festgehalten, dass

derjenige, welcher Radio- und Fernsehempfangsgeräte zum Betrieb vorbereitet oder betreibt, dies der Inkassostelle melden muss. Zudem führt die Verordnung die Unterscheidung zwischen privatem und gewerblichem Empfang ein. Es wird definiert, was als privater und was als gewerblicher Empfang zu gelten hat (Art. 42 aRTVV). Die Festsetzung der Höhe der Empfangsgebühren erfolgt mit Art. 44 aRTVV ebenfalls auf Verordnungsstufe.

Wer wie der Beschwerdeführer in seiner Ferienwohnung ein Radio- und Fernsehgerät Dritten zur Verfügung stellt, betreibt ein Empfangsgerät und wird somit aufgrund von Art. 41 Abs. 1 Satz 1 aRTVV gebührenpflichtig, d.h. er muss eine Empfangsgebühr in der durch Art. 42 und Art. 44 aRTVV festgelegten Höhe bezahlen. Es existieren somit generell-abstrakte Rechtsnormen zur Erhebung einer Empfangsgebühr im Falle einer Ferienwohnung, welche an Dritte vermietet wird. Es bleibt aber zu prüfen, ob gewisse Bestimmungen so grundlegend sind, dass sie aufgrund von Art. 164 Abs. 1 lit. d BV auf Gesetzesstufe stehen müssten und ob sich der Verordnungsgeber an den ihm zugestandenen Ermessensspielraum gehalten hat.

In Art. 55 aRTVG und somit auf Gesetzesstufe werden sowohl der Kreis der Abgabepflichtigen wie auch der Gegenstand der Abgabe geregelt. Auch aufgrund von Art. 55 aRTVG gehört der Beschwerdeführer, welcher seine Ferienwohnung an Dritte vermietet, zu den Abgabepflichtigen. Wer Radio- und Fernsehprogramme nicht persönlich empfängt, sondern Radio- und Fernsehapparate anderen zur Verfügung stellt, hat den Willen, Radio- und Fernsehprogramme zu empfangen, wenn auch nicht für die eigene Unterhaltung, so doch für die Unterhaltung anderer. Bezüglich der Bemessung von Abgaben enthält jedoch das aRTVG keine Bestimmungen, sondern die Regelung der Bemessung der Abgaben wird ganz dem Verordnungsgeber überlassen, indem Art. 55 Abs. 3 aRTVG allgemein festhält, dass der Bundesrat die Einzelheiten regelt.

5.1.4 Im neuen Recht wird mit Art. 68 Abs. 1 Satz 1 RTVG auf Gesetzesstufe festgehalten, dass derjenige, welcher ein zum Empfang von Radio- und Fernsehprogrammen geeignetes Gerät (Empfangsgerät) zum Betrieb bereithält oder betreibt, eine Empfangsgebühr bezahlen muss. Art. 68 Abs. 2 RTVG hält fest, dass die Empfangsgebühr pro Haushalt oder Geschäftsstelle unabhängig von der Zahl der Empfangsgeräte nur einmal geschuldet ist. Die Bestimmung der Höhe der Empfangsgebühr wird in Art. 70 Abs. 1 RTVG wiederum an den Bundesrat delegiert. Es werden aber auf Gesetzesstufe

Gesichtspunkte aufgeführt, welche der Bundesrat bei der Bestimmung der Höhe der Empfangsgebühr berücksichtigen muss. Zudem legt Art. 70 Abs. 2 RTVG fest, dass der Bundesrat für privaten und für gewerblichen Empfang sowie für die kommerzielle Verwertung der Empfangsmöglichkeit von Programmen unterschiedliche Gebühren festlegen kann. Auf Verordnungsstufe wird in Art. 58 RTVV der private, gewerbliche und kommerzielle Empfang präzisiert und in Art. 59 RTVV die genaue Gebührenhöhe für die verschiedenen Arten des Empfangs festgesetzt.

Wer wie der Beschwerdeführer in seiner Ferienwohnung ein Radio- und Fernsehgerät Dritten zur Verfügung stellt, betreibt ein Empfangsgerät und wird somit aufgrund von Art. 68 Abs. 1 Satz 1 RTVG gebührenpflichtig. Auch wenn die Gebühren nur einmal pro "Haushalt" oder "Geschäftsstelle" geschuldet sind, verstösst es nicht gegen Art. 68 Abs. 2 RTVG, die Ferienwohnung und die Wohnung am Wohnsitz des Beschwerdeführers als separate Einheiten und den Empfang sowohl am Wohnsitz wie auch in einer Ferienwohnung als gebührenpflichtig zu betrachten. Es fragt sich allerdings wiederum, ob alle grundlegenden Bestimmungen bezüglich der Empfangsgebühren auf Gesetzesstufe verankert sind. Was das Erfordernis der Gesetzesform betrifft, kann festgehalten werden, dass das RTVG grundlegende Bestimmungen über den Abgabegegenstand und den Kreis der Abgabepflichtigen enthält. Auch das RTVG nennt aber weder einen Abgaberahmen noch einen an bestimmbare Grössen anknüpfenden Berechnungsmodus.

5.1.5 Das Argument des Beschwerdeführers, Art. 58 Abs. 3 RTVV und Art. 59 Abs. 3 RTVV würden gegen die zwingenden Vorgaben von Art. 68 Abs. 2 RTVG verstossen, ist nicht stichhaltig. Art. 68 Abs. 2 RTVG schreibt lediglich vor, dass die Gebühr pro Haushalt oder Geschäftsstelle unabhängig von der Zahl der Empfangsgeräte nur einmal geschuldet ist. Art. 58 Abs. 3 RTVV betrifft jedoch nicht die Frage, wie oft die Gebühr bezahlt werden muss, sondern es wird nur die Höhe der Gebühr festgelegt. Aufgrund von Art. 70 RTVG ist der Verordnungsgeber aber ermächtigt, die Höhe der Empfangsgebühr zu regeln. Gesetzeswidrig wären Art. 58 Abs. 3 RTVV und Art. 59 Abs. 3 RTVV nur, wenn das Gebot von Art. 68 Abs. 2 RTVG geradezu umgangen würde, indem bei einem Empfang durch zwei oder drei Geräte doppelt so viel wie bei einem Empfang durch ein Gerät bezahlt werden müsste. Vorliegend muss aber erst ab elf Empfangsgeräten

etwas mehr als das eineinhalbfache von Kategorie I bezahlt werden und ab 51 Empfangsgeräten etwas mehr als das Doppelte von Kategorie I (Art. 58 Abs. 3 RTVV und Art. 59 Abs. 3 RTVV).

5.1.6 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass sowohl das aRTVG wie auch das RTVG im Hinblick auf den Gegenstand der Abgabe und den Kreis der Abgabepflichtigen den Erfordernissen des Legalitätsprinzips genügen. Problematisch ist aber, dass weder ein Berechnungsmodus noch ein Abgaberahmen auf Gesetzesstufe im aRTVG und RTVG verankert sind. Aufgrund von Art. 190 BV kann diese Problematik indes lediglich gegebenenfalls im Zusammenhang mit der verfassungskonformen Auslegung von Gesetz und Verordnung berücksichtigt werden.

5.2 Der Beschwerdeführer rügt des Weiteren, die Empfangsgebühren genügten den Anforderungen des Äquivalenzprinzips nicht. Er macht geltend, dass die bisherige Regelung unter dem aRTVG, die nur eine Unterscheidung zwischen privatem und gewerblichem Empfang vorsah, das Äquivalenzprinzip ohnehin verletzte. Zudem sei die separate Erhebung von Gebühren beim Ferienwohnungseigentümer nicht gerechtfertigt.

Nach dem Äquivalenzprinzip darf die erhobene Abgabe im Einzelfall zum objektiven Wert der Leistung nicht in ein offensichtliches Missverhältnis treten und muss sich in vernünftigen Grenzen bewegen (TSCHANNEN/ZIMMERLI, a.a.O., § 56 Rz. 21). Wie bereits oben dargelegt, ist der Wert, den der Empfänger dadurch erhält, dass er einen Radio- oder Fernsehapparat betreiben darf, um in- und ausländische Fernsehprogramme zu empfangen, finanziell nur schwer fassbar. Das Bundesgericht hat jedenfalls im Jahre 1995 Fr. 9.90 für den privaten Radio- und Fr. 19.30 für den privaten Fernsehempfang als verhältnismässig betrachtet (BGE 121 II 183 E. 4a). Somit liegt vorliegend kaum ein offensichtliches Missverhältnis zwischen dem objektiven Wert der Leistung und der erhobenen Abgabe vor, wenn gemäss der vom Beschwerdeführer im September 2006 eingereichten Gebührentabelle der Erstinstanz für den privaten Radioempfang Fr. 14.10, für den privaten Fernsehempfang Fr. 23.45, für den gewerblichen Radioempfang Fr. 18.65 und für den gewerblichen Fernsehempfang Fr. 31.10 verlangt werden. Die Gebühren in der neuen RTVV sind nahezu gleich hoch wie die Gebühren in der vom Beschwerdeführer eingereichten Gebührentabelle (Art. 59 RTVV) und stehen somit ebenfalls nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven

Wert der Leistung. Damit ist auch dargelegt, dass durch die Tatsache, dass im früheren Recht bloss zwischen privatem und gewerblichem Empfang unterschieden wird, das Äquivalenzprinzip nicht verletzt ist. Auch die separate Erhebung von Gebühren beim Ferienwohnungseigentümer zusätzlich zu der Erhebung von Gebühren am Wohnsitz verletzt das Äquivalenzprinzip nicht. Wie unter Erwägung 5.1.4 ausgeführt, ist es zulässig, eine Ferienwohnung und die Wohnung am Wohnsitz als separate Einheiten zu betrachten und dementsprechend für beide Einheiten Radio- und Fernsehgebühren zu verlangen.

5.3 Der Beschwerdeführer wendet ferner ein, dass die Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) verletzt sei, da nach altem Recht ein Betreiber eines Hotels mit unter Umständen Hunderten von Zimmern gleich hohe Gebühren bezahle wie der Eigentümer einer Ferienwohnung. Im neuen Recht werde zwar feiner differenziert, aber es seien damit keineswegs alle ungerechtfertigten Ungleichbehandlungen entschärft. Gerade im Bereich von öffentlichen, staatlich festgelegten Monopolabgaben sei eine derartige scheinbare Gleichbehandlung von ungleichen Fällen unzulässig.

Vorliegend macht der Beschwerdeführer einen Verstoß gegen die Rechtsgleichheit in der Rechtsetzung geltend, weswegen auf diese Rüge hier im Zusammenhang mit der Prüfung der Verfassungsmässigkeit des alten und des neuen Rechts eingegangen wird. Die weiteren vom Beschwerdeführer erhobenen Rügen der Verletzung der Rechtsgleichheit betreffen die Rechtsgleichheit in der Rechtsanwendung und werden deswegen erst später (in Erwägung 7) behandelt.

Ein Erlass verletzt das Rechtsgleichheitsgebot, wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder im Gegenteil rechtliche Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der zu regelnden tatsächlichen Verhältnisse aufdrängen (TSCHANNEN/ZIMMERLI, a.a.O., § 23 Rz. 5). Wenn ein Hotelbetreiber aufgrund des Rechts zum Radio- und Fernsehempfang in beispielsweise hundert Zimmern hundert oder noch mehr Empfangsgeräte betreibt, wird der Rundfunkempfang stärker kommerzialisiert, als wenn ein Ferienhaus-eigentümer eine einzige Ferienwohnung mit nur einem Empfangsgerät vermietet. Der Hotelbetreiber zieht somit in diesem Fall aus dem Recht zum Empfang einen grösseren Nutzen als der Ferienhauseigentümer. Gemäss aRTVV haben trotzdem beide die gleich hohe Gebühr für gewerblichen Empfang zu bezahlen. Allerdings verlangt der Grundsatz

der Rechtsgleichheit in diesem Fall nicht, dass die Verordnung für den Beschwerdeführer eine geringere Gebühr vorsieht, sondern die Verordnung müsste für den Hotelbetreiber mit hundert Zimmern und hundert Empfangsgeräten eine höhere Gebühr festlegen. Die neue RTVV setzt dann auch im Vergleich zum gewerblichen Empfang und zum kommerziellen Empfang der Kategorie I höhere Gebühren fest als bis anhin, wenn elf und mehr Empfangsgeräte betrieben werden. Der Beschwerdeführer hat aber kein schutzwürdiges Interesse, für den Hotelbetreiber eine höhere Gebühr zu verlangen und kann aus diesem Umstand auch nicht das Recht ableiten, weniger bezahlen zu müssen, als er rechtmässig schuldet.

5.4 Zu den vom Beschwerdeführer geltend gemachten Rügen bezüglich der Verletzung von Verfassungsrecht kann abschliessend Folgendes festgehalten werden: Weder das aRTVG und die aRTVV noch das RTVG und die RTVV verletzen die Rechtsgleichheit und das Äquivalenzprinzip. Es ist aber sowohl mit Bezug auf das alte wie auch das neue Recht problematisch, dass grundlegende Bestimmungen über die Bemessung der Abgaben auf Gesetzesstufe fehlen. Wie jedoch unter Erwägung 5.1.2 ausgeführt, sind Bundesgesetze anzuwenden, selbst wenn sie sich wegen der Verletzung von Verfassungsrecht als verfassungswidrig erweisen. Somit ist vorliegend die Delegation der Bemessung der Abgaben an den Bundesrat – auch wenn sie wegen des fehlenden Abgaberahmens/Berechnungsmodus auf Gesetzesstufe problematisch ist – für das Bundesverwaltungsgericht massgeblich. Der Bundesrat war und ist somit als ermächtigt zu betrachten, höhere Gebühren für den gewerblichen Empfang als für den privaten Empfang einzuführen bzw. den privaten/gewerblichen/kommerziellen Empfang näher zu definieren und die genaue Höhe der Gebühren festzusetzen.

6.

Der Beschwerdeführer bestreitet, dass der Fernseh- und Radioempfang in einer Ferienwohnung, welche an Dritte vermietet wird, als "gewerblich" bzw. "kommerziell" zu qualifizieren sei. Ob der Empfang "gewerblich" bzw. "kommerziell" ist, ist sowohl nach altem wie auch nach neuem Recht zu beantworten. Primär ist zu diesem Zweck der Wortlaut im Sinne einer grammatikalischen Auslegung zu betrachten. Wenn sich der Sinn der Norm nicht eindeutig aus dem Wortlaut ergibt, müssen weitere Auslegungsmethoden angewandt werden, um die Tragweite der Norm zu erfassen (vgl. BGE 131 II 697

E. 4.1; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.183; ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Auflage, Zürich 2008, Rz. 91 ff.). Durch Vergleichen der Ergebnisse ist schliesslich abzuwägen, welche Methode den wahren Sinn der Norm am besten abdeckt. Sind mehrere Lösungen denkbar, ist jene zu wählen, die der Verfassung entspricht. Allerdings findet die verfassungskonforme Auslegung – auch bei festgestellter Verfassungswidrigkeit – im klaren Wortlaut und Sinn einer Gesetzesbestimmung ihre Schranke. Es ist unzulässig, den klaren Sinn einer gesetzlichen Regelung mit Rückgriff auf die verfassungskonforme Auslegung auf die Seite zu schieben (BGE 131 II 697 E. 4.1 und 5.4 mit weiteren Hinweisen; HÄFELIN/HALLER/KELLER, a.a.O., Rz. 154 f.).

6.1 Gemäss dem Wortlaut von Art. 42 Abs. 1 aRTVV gilt als privat der Empfang der entsprechenden Programme durch die meldende Person und solche, die im gleichen Haushalt leben, sowie deren Gäste. Hingegen ist der Empfang aufgrund von Art. 42 Abs. 2 Satz 1 aRTVV gewerblich im Falle eines Empfangs der entsprechenden Programme durch die meldende Person, das Personal und die Kundschaft zum Zwecke der Information oder Unterhaltung, zu Demonstrations- oder Verkaufszwecken. Aufgrund des Wortlauts liegt es nicht nahe, Touristen, welche in einer gemieteten Ferienwohnung gegen Entgelt Ferien machen, als Gäste im Sinne von Art. 42 Abs. 1 aRTVV zu betrachten. "Privat" meint im allgemeinen Sprachgebrauch beispielsweise "persönlich", "familiär" oder "nicht geschäftlich". Im Gegensatz zu Gästen, welche kostenlos nach Hause oder ins Ferienhaus eingeladen werden, gehören Gäste, welche gegen Entgelt eine Ferienwohnung mieten, nicht zum familiären Bereich. Um aber über die Abgrenzung zwischen privatem und gewerblichem Empfang die nötige Klarheit zu erhalten, sind noch weitere Auslegungsmethoden anzuwenden.

Bei der systematischen Auslegung wird der Sinn einer Rechtsnorm bestimmt durch ihr Verhältnis zu anderen Rechtsnormen und durch den systematischen Zusammenhang, in dem sie sich in einem Gesetz präsentiert (HÄFELIN/HALLER/KELLER, a.a.O., Rz. 97). Art. 42 aRTVV trägt den Titel "Privater und gewerblicher Empfang" und definiert den privaten und gewerblichen Empfang. Weder das aRTVG noch die aRTVV unterscheiden weitere Arten des Empfangs. Somit ist ein Empfang immer entweder "privat" oder "gewerblich".

Die Gesetzesmaterialien sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, um den Sinn einer Norm – zumindest zum

Zeitpunkt ihrer Entstehungsgeschichte – zu erkennen (vgl. BGE 131 II 697 E. 4.1). In diesem Fall können die Gesetzesmaterialien aber zur Ermittlung des Sinns der Verordnungsbestimmung nicht dienen, da bei Erlass des aRTVG die Unterscheidung zwischen privatem und gewerblichem Empfang vom Gesetzgeber nicht vorgesehen war und die Gesetzesmaterialien somit dazu auch keine Angaben enthalten.

Grosses Gewicht kommt in diesem Fall der zeitgemässen Auslegung zu, da die aRTVV zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung vom 18. August 2006 bereits fast zehn Jahre alt war. In einem solchen Fall verbindet sich die teleologische mit der zeitgemässen Auslegung. Massgebliches Element ist somit der Sinn einer Norm, wie er uns heute im Rahmen der geltungszeitlichen Umstände erscheint. Der Beschwerdeführer bezieht sich in seinen Beschwerdeschriften vom 10. Juni 2008 und vom 22. September 2008 für die Auslegung des Begriffs "gewerblich" auf die in der Lehre und Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zum Begriff der selbständigen Erwerbstätigkeit im Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (SR 642.11, DBG). Diesen Grundsätzen zu Folge gelten jene natürliche Personen als selbständig erwerbend, die durch Einsatz von Arbeitsleistung und Kapital in frei gewählter Organisation, auf eigenes Risiko, anhaltend, planmässig und nach aussen sichtbar zum Zweck der Gewinnerzielung am wirtschaftlichen Verkehr teilnehmen (vgl. MARKUS REICH, in: Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG) Art. 1-82, 2. Auflage, Basel 2008, Art. 18 DBG N 14). Dem ist entgegenzuhalten, dass die Grundsätze zur direkten Bundessteuer nicht unmittelbar auf Radio- und Fernsehgebühren übertragen werden können. Steuern sind voraussetzungslos geschuldet, d.h. sie sind geschuldet, ohne dass der Abgabepflichtige dafür eine individuell zurechenbare Gegenleistung des Gemeinwesens erhält. Kausalabgaben wie Radio- und Fernsehgebühren setzen hingegen eine individuell zurechenbare besondere Leistung des Gemeinwesens voraus (HUNGERBÜHLER, a.a.O., S. 507). Zur Festlegung der Höhe von Gebühren können die wirtschaftliche Bedeutung und das Interesse des Privaten an der Leistung berücksichtigt werden (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 2641). Der Sinn der Unterscheidung zwischen privatem und gewerblichem Empfang liegt gerade darin, dass das Empfangsrecht beim gewerblichen im Vergleich zum privaten Empfang mehr wert ist, weil es für den Betreiber von wirtschaftlicher Bedeutung ist. Wer eine Ferienwohnung gegen Entgelt

vermietet, hat unbestrittenermassen ein wirtschaftliches Interesse, selbst wenn er beim Geschäft keinen Gewinn erzielen kann. Unter diesem Gesichtspunkt ist es somit gerechtfertigt, den Empfang in einer Ferienwohnung als "gewerblich" zu qualifizieren, sobald die Ferienwohnung gegen Entgelt vermietet wird. Hingegen ist es nicht der Sinn und Zweck der Norm, dem Problem von "kalten Betten" in Ferienorten entgegenzuwirken. Dieses Argument des Beschwerdeführers ist somit unbeachtlich.

Es kann demnach festgehalten werden, dass sowohl aufgrund der grammatikalischen sowie der zeitgemässen und teleologischen Auslegung die Vermietung einer Ferienwohnung dann als "gewerblich" im Sinne von Art. 42 Abs. 2 aRTVV zu betrachten ist, wenn eine Ferienwohnung gegen Entgelt vermietet wird. Da aufgrund der allgemeinen Auslegungsregeln der Sinn der Norm vorliegend eindeutig feststeht, bliebe für eine zu einem anderen Resultat führende Auslegung von vornherein kein Raum (vgl. Erwägung 6 am Ende).

6.2 Aufgrund von Art. 58 Abs. 1 RTVV gilt als privat der Empfang von Radio- oder Fernsehprogrammen durch die meldende Person, die im gleichen Haushalt lebenden Personen und deren Gäste. Als gewerblich ist nach Art. 58 Abs. 2 RTVV der Empfang von Radio- oder Fernsehprogrammen in Betrieben zu Zwecken der Unterhaltung oder der Information für das Betriebspersonal zu betrachten. Kommerziell ist der Empfang gemäss Art. 58 Abs. 3 Satz 1 RTVV im Falle des Empfangs von Radio- und Fernsehprogrammen zu Zwecken der Unterhaltung oder der Information für die Kundschaft und andere Aussenstehende. Vorliegend handelt es sich nicht um einen gewerblichen Empfang, da die Information und Unterhaltung von Touristen, nicht aber von Betriebspersonal Gegenstand der Beurteilung ist. Aufgrund des Wortlauts ist es auch nicht naheliegend, Touristen, welche in einer gemieteten Ferienwohnung gegen Entgelt Ferien machen, als Gäste im Sinne von Art. 58 Abs. 1 RTVV zu betrachten, da wie schon in Erwägung 6.1 ausgeführt "privat" im allgemeinen Sprachgebrauch sich auf den persönlichen, familiären Bereich bezieht. "Kommerziell" hingegen hat im allgemeinen Sprachgebrauch die Bedeutung von "geschäftlich", "kaufmännisch". Werden Radio- und Fernsehprogramme empfangen, um sie Touristen anzubieten, bekommt der Empfang einen geschäftlichen Charakter. Um allerdings die nötige Klarheit zu erhalten, wie der Radio- und Fernsehempfang in einer Ferienwohnung, welche gegen Entgelt an

Dritte vermietet wird, gemäss neuem Recht einzustufen ist, sind noch weitere Auslegungsmethoden beizuziehen.

Aufgrund der systematischen Auslegung wird ersichtlich, dass Art. 58 RTVV den Art. 70 Abs. 2 RTVG konkretisiert, welcher die Erhebung von Gebühren für den privaten und gewerblichen Empfang sowie für die kommerzielle Verwertung der Empfangsmöglichkeit von Programmen vorsieht.

Da Art. 58 RTVV eine Konkretisierung von Art. 70 Abs. 2 RTVG darstellt, können durchaus die Materialien zu Art. 70 Abs. 2 RTVG herangezogen werden. Den Gesetzesmaterialien kommt in diesem Fall bei der Ermittlung des Zwecks von Art. 58 Abs. 3 RTVV ein grosses Gewicht zu, da das RTVG und die RTVV erst kürzlich in Kraft getreten sind. In einem solchen Fall fällt die historische und die zeitgemässe Auslegung zusammen. Betrachtet man die Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen (BBl 2003 1569) zum heutigen Art. 70 Abs. 2 RTVG (in der Botschaft noch Art. 78 Abs. 2 Entwurf-RTVG) wird klar, dass dem kommerziellen Empfang in Art. 70 Abs. 2 RTVG und somit auch in Art. 58 Abs. 3 RTVV der Zweck zugrunde liegt, höhere Empfangsgebühren in Rechnung zu stellen, wenn die Qualität einer Dienstleistung durch den Rundfunkempfang gesteigert wird. Dabei ging der Bundesrat nicht nur von Dienstleistungen im eigentlichen Sinne aus, sondern von jeglichen Angeboten. So nennt er in der Botschaft als Beispiele nicht nur Dienstleistungsunternehmen, sondern auch Warenhäuser. Aufgrund dieser Auslegungsmethode muss der Empfang in einer Ferienwohnung, welche gegen Entgelt vermietet wird, als kommerziell gelten, weil die Qualität des Angebots – nämlich die Ferienwohnung – durch die Möglichkeit, Radio und Fernsehprogramme zu empfangen, gesteigert wird. Hingegen ist es nicht der Sinn und Zweck der Norm, dem Problem von "kalten Betten" in Ferienorten entgegenzuwirken. Dieses Argument des Beschwerdeführers ist somit auch hier unbeachtlich.

Aufgrund der grammatikalischen, historischen sowie zeitgemässen und teleologischen Auslegung steht demnach fest, dass ein kommerzieller Empfang im Sinne von Art. 70 Abs. 2 RTVG und Art. 58 Abs. 3 RTVV vorliegt, wenn eine Ferienwohnung gegen Entgelt vermietet wird. Auch in diesem Fall steht somit der Sinn der Norm aufgrund der allgemeinen Auslegungsregeln eindeutig fest.

6.3 Abschliessend kann festgehalten werden, dass nach altem Recht der Empfang von Radio- und Fernsehprogrammen als "gewerblich"

und nach neuem Recht als "kommerziell" zu gelten hat, wenn eine Ferienwohnung gegen Entgelt vermietet wird.

7.

Der Beschwerdeführer macht weiter eine Verletzung der Rechtsgleichheit in der Rechtsanwendung (Art. 8 Abs. 1 BV) geltend und führt dazu einige Beispiele an. Die Rechtsgleichheit als Gebot sachgerechter Differenzierung verbietet den rechtsanwendenden Behörden, zwei tatsächlich gleiche Situationen ohne sachlichen Grund rechtlich unterschiedlich zu behandeln (TSCHANNEN/ZIMMERLI, a.a.O., § 23 Rz. 9).

7.1 Der Beschwerdeführer führt an, dass bei einer (vor allem dauerhaften) Vermietung einer möblierten normalen Wohnung mit Fernseh- und Radiogerät der Vermieter keine gewerblichen Empfangsgebühren zu bezahlen habe.

Unbestritten ist, dass bei der Vermietung jeder möblierten Wohnung – unabhängig davon, ob es sich dabei um eine Ferienwohnung oder eine gewöhnliche Wohnung handelt – ab dem 4. Monat nicht mehr der Vermieter, sondern der Mieter Empfangsgebühren zu bezahlen hat. Damit werden Eigentümer von gewöhnlichen möblierten Wohnungen und von möblierten Ferienwohnungen gleich behandelt. Es ist hingegen nicht erwiesen, dass der Eigentümer und Vermieter einer normalen möblierten Wohnung bei einer Vermietung unter drei Monaten keine gewerblichen Empfangsgebühren zu bezahlen hat.

7.2 Ausserdem rügt der Beschwerdeführer, dass der Eigentümer und Vermieter einer Ferienwohnung keine Gebühren für den gewerblichen Empfang zu entrichten habe, wenn Fernseh- und Radiogeräte in einer Ferienwohnung nicht als Teil der Ferienwohnung vom Eigentümer mitvermietet werden, sondern der jeweilige Mieter der Ferienwohnung diese Geräte von Dritten mietet oder selber mitbringt. Die Bezahlung gewerblicher Radio- und Fernsehgebühren könne somit sehr leicht umgangen werden.

Zu dieser Rüge ist festzuhalten, dass keine Verletzung des Gebots der Rechtsgleichheit vorliegt, da nicht zwei tatsächlich gleiche Situationen unterschiedlich behandelt werden.

7.3 Vom Beschwerdeführer wird des Weiteren geltend gemacht, dass bei Aparthotels der Eigentümer einer Einheit im Aparthotel keine Gebühren für den gewerblichen Empfang bezahlen müsse, da bei solchen Aparthotels der Betreiber des Aparthotels als Gebühren-

pflichtiger betrachtet werde. Die Situation sei mit derjenigen einer Ferienwohnung vergleichbar, weil teilweise auch in Aparthotels ein Apartment mit eigener Küche vermietet werde.

Es liegen hier nicht zwei tatsächlich gleiche Situationen vor. Gebühren- und meldepflichtig ist derjenige, welcher die Empfangsgeräte zum Betrieb vorbereitet oder betreibt (Art. 41 Abs. 1 aRTVV) bzw. zum Betrieb bereithält oder betreibt (Art. 68 Abs. 1 RTVG). Im Fall des Aparthotels steht zwischen dem Eigentümer und dem Mieter ein Betreiber, im anderen Fall steht kein Betreiber zwischen Eigentümer und Mieter, weswegen im zweiten Fall der Eigentümer derjenige ist, welcher die Geräte betreibt.

8.

Als Nächstes ist zu prüfen, ob die Wirtschaftsfreiheit verletzt ist (Art. 27 BV und Art. 94 BV). Der Beschwerdeführer macht geltend, dass gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der direkten Konkurrenten verstossen werde und ein grundsatzwidriger Eingriff im Sinne von Art. 94 Abs. 4 BV vorliege.

Nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung der direkten Konkurrenten sind Massnahmen verboten, die den Wettbewerb unter direkten Konkurrenten verzerren bzw. die nicht wettbewerbsneutral sind, namentlich wenn sie bezwecken, in den Wettbewerb einzugreifen, um einzelne Konkurrenten oder Konkurrentengruppen gegenüber anderen zu bevorzugen oder zu benachteiligen (KLAUS A. VALLENDER, in: Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Auflage, St. Gallen/Zürich 2008, Art. 27 BV, Rz. 28; HÄFELIN/HALLER/KELLER, a.a.O., Rz. 693). Konkurrent ist, wer sich als Marktteilnehmer mit dem gleichen Angebot an das gleiche Publikum richtet (TSCHANNEN/ZIMMERLI, a.a.O., § 64 Rz. 25). Dem Beschwerdeführer zufolge besteht zumindest ein virtuelles Konkurrenzverhältnis zwischen dem Eigentümer, welcher seine Ferienwohnung vermietet, und einem Hotelbetreiber. Selbst wenn man mit dem Beschwerdeführer ein virtuelles Konkurrenzverhältnis annehmen wollte, kann nicht von wettbewerbsverzerrenden Massnahmen gesprochen werden. Die Erhebung der Empfangsgebühren hat nicht den Zweck, in den Wettbewerb einzugreifen, sondern bezweckt in erster Linie die Finanzierung der Programme der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG).

Ein grundsatzwidriger Eingriff liegt vor im Falle von Massnahmen, die sich gegen den Wettbewerb richten (Art. 94 Abs. 4 BV). Grundsatzwidrig sind insbesondere Eingriffe, die ein strukturpolitisches Ziel verfolgen, wie beispielsweise die Erhaltung eines bestimmten Ge-

werbes, der Schutz gegen Konkurrenz oder die Steuerung von Angebot und Nachfrage. Wie vorhin ausgeführt, richtet sich die Erhebung einer gewerblichen bzw. kommerziellen Radio- und Fernsehgebühr nicht gegen den Wettbewerb im Tourismusgewerbe, sondern dient vor allem dem Finanzbedarf der SRG (vgl. Art. 55 Abs. 2 Bst. a aRTVG, Art. 70 Abs. 1 Bst. a RTVG). Es liegt somit kein grundsatzwidriger Eingriff vor.

9.

Des Weiteren wendet der Beschwerdeführer ein, die neue Rechtsauffassung der Vorinstanz, wonach jede Vermietung an einen Dritten bereits den privaten Charakter der Vermietung aufhebe, stelle eine erhebliche Verschärfung der bisherigen Praxis dar. Vor der Praxisänderung sei noch eine private Vermietung angenommen worden, wenn nicht primär kommerzielle Zwecke mit der Vermietung verfolgt worden seien und wenn die Vermietung nicht überwiegend an Personen erfolgte, welche dem Eigentümer fremd sind.

Vorliegend steht nicht mit Sicherheit fest, ob tatsächlich eine Praxisänderung stattgefunden hat oder ob die Vorinstanz schon seit jeher die Vermietung von Ferienwohnungen an Drittpersonen gegen Entgelt als "gewerblich" bzw. "kommerziell" eingestuft hat. Selbst wenn aber eine Praxisänderung erfolgte, ist sie aus folgenden Gründen nicht unzulässig.

Eine Praxisänderung ist zulässig, wenn ernsthafte und sachliche Gründe für die neue Praxis sprechen, die Änderung grundsätzlich erfolgt, das Interesse an der richtigen Rechtsanwendung gegenüber demjenigen an der Rechtssicherheit überwiegt, weil die neue Lösung besserer Erkenntnis der ratio legis, veränderten äusseren Verhältnissen oder gewandelten Rechtsanschauungen entspricht. Zudem muss die Praxisänderung angekündigt werden, sofern sie mit einem unerwarteten Rechtsverlust verbunden ist (Tschannen/Zimmerli, a.a.O., § 23 Rz. 15).

Wie oben dargelegt, muss aufgrund der Gesetzesauslegung immer dann von einem "gewerblichen" bzw. "kommerziellen" Empfang ausgegangen werden, wenn die Ferienwohnung gegen Entgelt vermietet wird. Vorliegend sprechen somit ernsthafte und sachliche Gründe für die Praxisänderung, da mit der Praxisänderung besserer Erkenntnis der ratio legis Rechnung getragen wird. Es gibt keinen Grund, daran zu zweifeln, dass die Praxisänderung nicht grundsätzlich erfolgt ist. Da die neue Praxis besserer Erkenntnis der ratio legis entspricht, überwiegt das Interesse an der richtigen Rechtsanwendung gegen-

über demjenigen an der Rechtssicherheit. Vorliegend erlitt der Beschwerdeführer durch die Praxisänderung keinen unerwarteten Rechtsverlust, so dass sie nicht angekündigt werden musste. Falls somit vorliegend eine Praxisänderung durch die Vorinstanz vorgenommen wurde, ist sie nicht unzulässig.

10.

Der Beschwerdeführer rügt schliesslich, dass die Vorinstanz widersprüchlich und willkürlich handle, indem sie ein Kriterium für die Bejahung des gewerblichen Empfangs durch die Erstinstanz, nämlich die Vermietung durch eine gewerbliche Organisation, als nicht massgeblich erachte und trotzdem den Empfang als "gewerblich" qualifiziere, obwohl aufgrund der restlichen Kriterien der Erstinstanz kein gewerblicher Empfang vorliegen würde.

Willkür in der Rechtsanwendung liegt vor, wenn eine Norm im Einzelfall offensichtlich unrichtig ausgelegt wird. Eine unqualifiziert unrichtige und damit willkürliche Rechtsanwendung ist anzunehmen bei offensichtlicher Gesetzesverletzung, offensichtlicher Missachtung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes oder der tragenden Grundgedanken eines Gesetzes, bei groben Ermessensfehlern, wenn ein Entscheid an einem inneren, nicht auflösbaren Widerspruch leidet oder im Fall eines stossenden Widerspruchs zum Gerechtigkeitsgedanken (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 524 f.).

Nur weil die Vorinstanz mit anderen Gründen einen gewerblichen Empfang annimmt, leidet der Entscheid nicht an einem inneren Widerspruch. Es liegt somit kein Verstoss gegen das Willkürverbot (Art. 9 BV) vor.

11.

Gestützt auf vorstehende Erwägungen erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist.

12.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt der Beschwerdeführer als unterliegende Partei und hat die auf Fr. 1'500.-- zu bestimmenden Verfahrenskosten vor dem Bundesverwaltungsgericht zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen.

13.

Dem Beschwerdeführer als unterliegende Partei steht keine Parteientschädigung zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'500.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung gesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 1000202490/tuf; Einschreiben)
- die Erstinstanz (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 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 (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: