Urteilskopf

120 IV 226

38. Auszug aus dem Urteil der Anklagekammer vom 11. August 1994 i.S. S. gegen Bundesamt für Kommunikation
Regeste (de):
Art. 29 Abs. 1 lit. c VStrR; Art. 59 Abs. 2 FMG. Ausstand von untersuchenden Beamten.

Das Bundesamt für Kommunikation kann mit der ihm nach Art. 2 der Delegationsverordnung zugewiesenen Verfolgung und Beurteilung von Widerhandlungen gemäss Art. 57 und 58 des Fernmeldegesetzes geeignete und besonders ausgebildete Beamte der PTT-Betriebe betrauen, sofern die PTT-Betriebe im betreffenden Bereich des Fernmeldewesens (im konkreten Fall: Handel mit Modems) nicht im Wettbewerb mit dem Beschuldigten stehen, in welchem Fall die Befangenheit der untersuchenden Beamten zu vermuten ist.

Regeste (fr):
Art. 29 al. 1 let. c DPA; art. 59 al. 2 LTC. Récusation des fonctionnaires enquêteurs.

Selon l'art. 2 de l'Ordonnance sur la délégation, en matière de poursuite et de jugement des infractions visées aux art. 57 et 58 de la LTC, l'Office fédéral de la communication peut confier ces tâches à des fonctionnaires de l'Entreprise des PTT qualifiés et spécialement formés à cet effet, pour autant que ces fonctionnaires ne présentent pas une apparence de prévention, ce qui est le cas lorsque l'Entreprise des PTT se trouve en concurrence avec l'inculpé dans un domaine précis des télécommunications (ici: commerce de modems).

Regesto (it):
Art. 29 cpv. 1 lett. c DPA; art. 59 cpv. 2 LTC. Ricusazione di funzionari inquirenti.

L'Ufficio federale delle comunicazioni, cui spetta, secondo l'art. 2 dell'Ordinanza concernente la delega delle competenze, il perseguimento e il giudizio delle infrazioni punite dagli articoli 57 e 58 della Legge sulle telecomunicazioni, può affidare tali compiti a funzionari specializzati e a questo scopo particolarmente preparati dell'Azienda delle PTT, sempre che questi ultimi non appaiano prevenuti, ciò che è il caso quando l'Azienda delle PTT è in concorrenza in un determinato ambito delle telecomunicazioni (nella fattispecie: commercio di modems) con l'imputato.

Sachverhalt ab Seite 227

BGE 120 IV 226 S. 227

A.- Am 8. Januar 1993 eröffnete das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) gegen die Firma S. eine Strafuntersuchung wegen des Verdachts auf eine Widerhandlung im Sinne von Art. 57 des Fernmeldegesetzes vom 21. Juni 1991 (FMG). Der Firma wurde zur Last gelegt, mit Modems zu handeln, welche mit einer BAKOM-Zulassungsnummer versehen waren, im Innern aber nicht den technischen Anforderungen des BAKOM entsprachen. Am 23. Februar und 16. März 1993 wurden in den Geschäftsräumlichkeiten der Firma S. verschiedene Modems beschlagnahmt, welche zu diesem Zeitpunkt nicht zugelassen waren. Weitere Beschlagnahmen erfolgten am 21. Oktober 1993 und am 19. Januar 1994.

B.- Mit Durchsuchungsbefehlen vom 28. Januar 1993, 8. Oktober 1993 und 13. Januar 1994 des Vizedirektors des Bundesamtes für Kommunikation, F. R., wurde der untersuchende Beamte F. B. mit der Durchsuchung zur Ermittlung und Sicherstellung von Gegenständen, Vermögenswerten und Papieren, die nach Art. 46 VStrR der Beschlagnahme unterliegen, betraut. Dieser führte die Durchsuchungen und Beschlagnahmen unter Beizug der Untersuchungsbeamten M. S., P. B., M. F., Th. G. und R. B. durch.
Den Durchsuchungsbefehlen vom 8. Oktober 1993 und 13. Januar 1994 ist zu entnehmen, dass die Strafuntersuchung auch gegen den Geschäftsführer S. geführt wird.

C.- Mit Eingabe vom 27. Februar 1994 beantragte S. dem Bundesamt für Kommunikation den Ausstand der beteiligten Untersuchungsbeamten sowie von Vizedirektor R. und dessen Stellvertreterin Frau G.

Mit Entscheid vom 16. März 1994 wies der Direktor des Bundesamtes für Kommunikation das Ausstandsbegehren gegen Vizedirektor R. ab. Mit Entscheid ("verfahrensleitende Verfügung") vom gleichen Tag wies Vizedirektor R. das Ausstandsbegehren gegen die Untersuchungsbeamten und Frau G. ab.

D.- Mit Beschwerde vom 21. März 1994 an die Anklagekammer des Bundesgerichts wendet sich S. gegen die verfahrensleitende Verfügung von Vizedirektor R., die aufzuheben sei; nicht angefochten ist die Ablehnung des gegen diesen selbst gerichteten Ausstandsbegehrens. Mit Verfügung vom 23. März 1994 erkannte der Präsident der Anklagekammer des Bundesgerichts der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu.

E.- Am 24. März 1994 ersuchte der Präsident der Anklagekammer das Eidg. Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement, sich zur Beschwerde vernehmen zu lassen, soweit die Funktion und die Tätigkeit von Angehörigen der PTT-Betriebe im Verwaltungsstrafverfahren im Bereich des Fernmeldegesetzes in Frage stehe. Mit Vernehmlassung vom 19. April 1994 beantragt das Bundesamt für Kommunikation, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Am 19. April 1994 nahm das Eidg. Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement Stellung zur Beschwerde und ersucht, diese abzuweisen.

F.- Auf Gesuch von S. wurde ein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt, in welchem die Parteien und das Eidg. Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement nicht von ihren früheren Anträgen und Ausführungen abwichen.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. Der Beschwerdeführer beantragte mit zwei Schreiben vom 27. Februar 1994 dem Bundesamt für Kommunikation, die Untersuchungsbeamten F. B., M. S., P. B., M. F., Th. G. und R. B. sowie Frau G. als befangen zu erklären und verlangte deren Ausstand. Der Beschwerdeführer machte in seinen Eingaben u.a. sinngemäss eine Verletzung von Art. 29 Abs. 1 lit. c VStrR geltend; das Bundesamt für Kommunikation hat im angefochtenen Entscheid denn auch die Befangenheit der abgelehnten Personen im Sinne dieser Bestimmung verneint.

I. Zur Beschwerde gegen die Ablehnung des Ausstandsbegehrens gegen die untersuchenden Beamten

2. a) Der Beschwerdeführer beanstandet zunächst, die Änderung vom 8. Juni 1993 der Verordnung vom 26. Februar 1992 über die Delegation der Strafbefugnisse bei Widerhandlungen gegen das Postverkehrsgesetz, das Fernmeldegesetz und das Bundesgesetz über Radio und Fernsehen (in Kraft getreten am 1. Mai 1992; Delegationsverordnung; SR 783.05), die den Beizug von PTT-Beamten für Verwaltungsstrafuntersuchungen erlaube, verstosse gegen den Willen des Gesetzgebers und verletze Art. 20 und 37 VStrR, nach welchen Bestimmungen die "beteiligte Verwaltung" bzw. deren Beamte die Verwaltungsstrafuntersuchung zu führen habe; beteiligte Verwaltung im Sinne dieser Bestimmungen sei indessen das Bundesamt für Kommunikation. Der Beschwerdeführer beantragt daher, die Änderung als nichtig zu erklären. b) Nach der Darstellung des Beschwerdeführers sind die untersuchenden Beamten, die in der u.a. gegen ihn geführten Strafuntersuchung tätig geworden sind, alle PTT-Beamte. Er habe von diesem Umstand erst jetzt Kenntnis erhalten, da sich die untersuchenden Beamten als BAKOM-Beamte ausgegeben hätten und Visitenkarten vorgezeigt hätten, die sie als BAKOM-Beamte auswiesen, F. B. sogar als untersuchenden Beamten des BAKOM; Anrufe an F. B. seien von der Fernmeldekreisdirektion Zürich entgegengenommen worden, die ihm mitgeteilt habe, dieser arbeite bei den PTT-Betrieben; eine Nachfrage beim Eidg. Personalamt habe ergeben, dass die betreffenden Beamten nicht Beamte oder Angestellte des Bundesamtes für Kommunikation seien. Das Eidg. Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement bestätigt diese Darstellung; bei den erwähnten Personen handle es sich indessen nur formell um PTT-Beamte, die "schwergewichtig" (in der Regel zu 70%, teilweise auch bis 100%) "für das BAKOM Untersuchungen durchführen und hinsichtlich dieser Tätigkeit als BAKOM-Beamte fungieren". Sie "handeln namens und im Auftrag des BAKOM". Die Verantwortung und die Aufsicht über das Handeln dieser Untersuchungsbeamten liege beim BAKOM, welches auch zuständig sei für die Erteilung von Weisungen an diese Beamten; soweit die Beamten nicht für das Bundesamt für Kommunikation tätig seien, werde der Tätigkeitsbereich jener Beamten innerhalb der PTT-Betriebe auf Aufgaben beschränkt, die in keiner Weise in irgendeinem Zusammenhang mit Tätigkeiten der PTT-Betriebe im

kommerziellen und wettbewerbsorientierten Bereich stünden; es handle sich im wesentlichen um die Bereiche Radiomonitoring und Konzessionsdienst. Für Untersuchungen gegen die PTT-Betriebe selbst verzichte man auf den Einsatz dieser Beamten; solche Untersuchungen würden durch juristische Beamte des Bundesamtes für Kommunikation (Dienst Internationales und Recht) geleitet. c) Die Rüge ist im Sinne einer Vorfrage zu prüfen, denn Verordnungen, die zu einer übergeordneten Norm im Widerspruch stehen, sind grundsätzlich als ungültig zu betrachten (HÄFELIN/HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1993, N. 1795).

3. a) Dem Beschwerdeführer werden Widerhandlungen im Sinne von Art. 57 des am 1. April 1992 in Kraft getretenen Fernmeldegesetzes (FMG; SR 784.10) vorgeworfen, die gemäss Art. 59 Abs. 2 FMG durch das Departement nach den Vorschriften des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR; SR 313.0) zu verfolgen und zu beurteilen sind. Das Departement kann die Verfolgung und Beurteilung sowie den Vollzug nachgeordneten Verwaltungseinheiten übertragen. Eine entsprechende Bestimmung findet sich in Art. 73 des Radio- und Fernsehgesetzes für die dort unter Strafe gestellten Widerhandlungen (RTVG; SR 784.40). b) Art. 59 Abs. 2 FMG ermächtigt ausdrücklich das Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement, die ihm zugewiesene Verfolgung und Beurteilung sowie den Vollzug der entsprechenden FMG-Widerhandlungen nachgeordneten Verwaltungseinheiten zu übertragen; beteiligte (fachkundige) Verwaltung im Sinne von Art. 20 bzw. 37 VStrR ist somit das Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement (vgl. auch Art. 74 Abs. 3 RTVG), zu dessen allgemeinen Aufgaben das Post- und Fernmeldewesen gehört (Art. 14 lit. c der Verordnung über die Aufgaben der Departemente, Gruppen und Ämter; SR 172.010.15). Anlässlich der Beratung des Fernmeldegesetzes stimmten National- und Ständerat auch der Schaffung eines Bundesamtes für Kommunikation durch entsprechende Ergänzung von Art. 58 Abs. 1 lit. C des Verwaltungsorganisationsgesetzes (VwOG; SR 172.010) zu. Das neu-

geschaffene Bundesamt wurde durch entsprechende Ergänzung von Art. 1 lit. g Ziff. 6bis der Verordnung des Bundesrates über die Zuweisung der Ämter an die Departemente und der Dienste an die Bundeskanzlei (Zuweisungsverordnung; SR 172.010.14) mit Zustimmung des Parlaments (mit der Schlussabstimmung zum FMG) dem Eidg. Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement zugewiesen. Das

Departement konnte damit die ihm durch Art. 59 Abs. 2 FMG eingeräumten Befugnisse im Rahmen des ihm dabei zustehenden Ermessens grundsätzlich ihm nachgeordneten Verwaltungseinheiten - wozu im Bereich des Fernmeldewesens neben dem Bundesamt für Kommunikation auch die PTT-Betriebe gehören (vgl. Art. 1 lit. g Ziff. 6bis und 7 Zuweisungsverordnung) - weiterdelegieren. c) Das Eidg. Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement hat von dieser ihm durch das Fernmeldegesetz eingeräumten Kompetenz Gebrauch gemacht und die ihm nach Art. 59 Abs. 2 FMG zugewiesene Verfolgung und Beurteilung der Widerhandlungen nach den Art. 57 und 58 FMG einschliesslich den Vollzug vollumfänglich dem Bundesamt für Kommunikation übertragen (Art. 2 Delegationsverordnung). d) Art. 2 der Delegationsverordnung wurde indessen am 8. Juni 1993 durch das Departement geändert und neu der Satz hinzugefügt: "Das Bundesamt kann mit diesen Aufgaben geeignete und besonders ausgebildete Beamte der PTT-Betriebe betrauen"; die Änderung trat am 22. Juni 1993 in Kraft (AS 1993, 1894). e) Der Beschwerdeführer beruft sich darauf, dass die Verfolgung und Beurteilung nach dem Entwurf zum Fernmeldegesetz (E Art. 50 und 51, Übertretungen und Ordnungswidrigkeiten) noch der Generaldirektion der PTT-Betriebe übertragen werden sollte (BBl 1988 I 1318 und 1382), gerade dies aber in der Gesetz gewordenen Regelung geändert worden sei. Er schliesst daraus, dass die auch im Entwurf dem Departement eingeräumte Kompetenz, diese Befugnis für bestimmte Widerhandlungen "nachgeordneten Dienststellen" zu übertragen, die PTT-Betriebe nicht umfassen könne. f) aa) Die PTT-Betriebe treten gegenüber der Fernmeldeindustrie als Abnehmer von Fernmeldeanlagen und gegenüber den Benützern als Anbieter von Fernmeldeanlagen auf (BBl 1988 I 1319). Wie bereits der Entwurf für das Fernmeldegesetz (E Art. 29), sieht Art. 32 Abs. 1 FMG grundsätzlich vor, dass Teilnehmeranlagen (Telefonapparate, Fernschreiber, Fernkopierer, Videotexgeräte, Vermittlungseinrichtungen, Modems, Funkgeräte: BBl 1988 I 1334) von den PTT-Betrieben und Dritten angeboten werden können, sofern diese durch die PTT-Betriebe zugelassen worden sind (E Art. 32). Die Botschaft hält dazu fest, das Apparate-Monopol der PTT-Betriebe für Teilnehmeranlagen sei weitgehend überholt; eine Liberalisierung der heutigen Ordnung sei unumgänglich (BBl 1988 I 1328); die PTT-Betriebe

dürften daher auch in Konkurrenz zu Dritten Teilnehmeranlagen anbieten (BBl 1988 I 1355). Da bei der Zulassung technische Aspekte im Vordergrund stünden, werde diese Aufgabe den PTT-Betrieben übertragen (BBl 1988 I 1337); die Festlegung der technischen Anforderungen für die Zulassung habe sich an die in den internationalen Gremien (CCITT, CCIR, CEPT) erarbeiteten Normen zu halten (BBl 1988 I 1357). Um Einwänden vorzubeugen, die PTT-Betriebe würden in eigener Sache entscheiden, solle die PTT-Prüfstelle ausdrücklich selbständig und unabhängig von Weisungen der Unternehmensleitung tätig sein (neuer Art. 16quater PTT-OG, BBl 1988 I 1385). Bereits in der Botschaft zum Fernmeldegesetz wurde darauf hingewiesen, dass aktuelle (ausländische) Reformen der Fernmeldegesetzgebung u.a. gekennzeichnet würden durch: Konzentration der staatlichen Tätigkeit auf die Netze; Zulassung privater Anbieter zum Markt der Teilnehmeranlagen; institutionelle Sicherung der Unabhängigkeit der Stellen, die hoheitliche Funktionen ausüben (insbesondere bei der Zulassung von Fernmeldeeinrichtungen); die gleichzeitige Ausübung hoheitlicher Funktionen und wirtschaftlicher Tätigkeit durch staatliche Fernmeldebetriebe in Bereichen mit Wettbewerb könne zu Interessenkonflikten

führen; die beiden Tätigkeitsbereiche würden daher vermehrt getrennt (BBl 1988 I 1325 f.). In der Beratung im Nationalrat wurden diese Punkte besonders hervorgehoben und gegenüber dem Entwurf grösseres Gewicht auf die strikte Trennung betrieblicher und hoheitlicher Funktionen gelegt; insbesondere die Trennung von Zulassungsbehörde und PTT-Betrieben sei für die Vermeidung von Interessenkollisionen unerlässlich; letztere solle nicht mehr gleichzeitig in eigener Sache Partei und Richter sein; dazu müsse aber eine von den PTT-Betrieben unabhängige und neutrale Zulassungsstelle ausserhalb der PTT-Betriebe bestimmt werden, denn nach dem Entwurf seien die PTT-Betriebe Richter und Konkurrent zugleich (Sten.Bull. NR 1990, 31 f.); diese Doppelrolle sei wettbewerbspolitisch mit der angestrebten Liberalisierung nicht zu vereinen (Sten.Bull. NR 1990, 66); in einem stärker wettbewerbsorientierten Umfeld könnten die Fernmeldeverwaltungen nicht weiterhin sowohl hoheitlich tätig sein als auch Marktteilnehmerfunktionen erfüllen (Sten.Bull. NR 1990, 54). In Abweichung zum Entwurf des Bundesrates schlug der Nationalrat deshalb neu die Schaffung einer Fernmeldekommission vor, die der Bundesrat nicht nur bei

der Liberalisierung von Teilnehmeranlagen, sondern bei allen einschlägigen Fragen, welche den Wettbewerb zwischen PTT-Betrieben und Privaten regeln, anhören könne (Sten.Bull. NR 1990, 35; Art. 35bis). Da dieser Kommission indessen nicht hoheitliche Aufgaben übertragen werden könnten, seien diese der Verwaltung zu übertragen (Sten.Bull. NR 1990, 39). Die vorgeschlagene Lösung schliesse es aus, dass die PTT-Betriebe mit diesen Aufgaben beauftragt werden könnten; als Entscheidungsinstanz könnte man sich das aufsichtführende Departement vorstellen (Sten.Bull. NR 1990, 66). Bereits die Beratung im Nationalrat zeigte somit den klaren Willen des Gesetzgebers, in den Bereichen, in welchen die PTT-Betriebe mit Dritten in Konkurrenz stehen oder treten könnten, die hoheitlichen Aufgaben nicht den PTT-Betrieben, sondern anderen Verwaltungseinheiten zu übertragen und damit zu verhindern, dass ein Interessenkonflikt bei den PTT-Betrieben als Hoheitsträger und Unternehmer/Marktteilnehmer entstehen könnte (vgl. Sten.Bull. NR 1990, 55); dabei sollten die PTT-Betriebe ausdrücklich auch nicht mit diesen Aufgaben beauftragt werden. bb) Am 20. März 1990 reichte Ständerat Gadient ein Postulat betreffend Schaffung eines Bundesamtes für Kommunikation ein. Er begründete das Postulat, das am 20. September 1990 überwiesen wurde, damit, dass der Vollzug des Fernmeldegesetzes und des Radio- und Fernsehgesetzes, die eine Öffnung und Liberalisierung brächten, mit den heute verfügbaren Organisationsstrukturen nicht mehr zu bewältigen seien; die im Zuge der Beratung des Fernmeldegesetzes sich ergebende strikte Trennung zwischen hoheitlichen und betrieblichen Befugnissen setze in besonderem Masse voraus, dass das Eidg. Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement zwingend über ein entsprechendes Führungsinstrument verfügen müsse, um die zusätzlichen zahlreichen Aufgaben bewältigen zu können; dies sei mit den wenigen Leuten im Generalsekretariat nicht möglich (Sten.Bull. SR 1990, 635 f.). Auf Antrag seiner Kommission stimmte der Ständerat bei der Beratung des Fernmeldegesetzes der Schaffung eines Bundesamtes für Kommunikation zu, da dieses der Forderung nach einer strikten Trennung von hoheitlichen und - sich neu aus der Stellung der PTT-Betriebe als Marktteilnehmer ergebenden - betrieblich-unternehmerischer Zuständigkeiten entspreche; damit entfalle gleichzeitig die Notwendigkeit der vom Nationalrat vorgeschlagenen Fernmeldekommission (Sten.Bull. SR 1990, 1075). Es wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die damit verwirklichte Trennung von hoheitlichen und

betrieblich-kommerziellen Tätigkeiten der PTT-Betriebe überall vorgenommen werden solle, wo Wettbewerb

zwischen den PTT-Betrieben und Dritten in Frage stehe; um in der Einführungsphase des Fernmeldegesetzes genügend Spielraum zu haben, verzichte man indessen darauf, die angestrebte Zuständigkeitsordnung im Gesetz festzuschreiben, und begnüge sich mit der entsprechenden Delegationsnorm (Sten.Bull. SR 1990, 1081). Neu solle mit dem Bundesamt für Kommunikation ein marktunabhängiges Amt mit den hoheitlichen Aufgaben betraut werden, die von den PTT-Betrieben weg zur Bundesverwaltung zu transferieren seien (Sten.Bull. SR 1990, 1084).
g) Als neu durch das Bundesamt für Kommunikation zu versehende Aufgabe wurde in der parlamentarischen Beratung daher auch speziell die Verfolgung und Beurteilung von Widerhandlungen gegen Strafbestimmungen des FMG genannt (Sten.Bull. SR 1990, 1099; NR 1991, 661). Anlässlich der Beratung zu Art. 59 Abs. 2 FMG (E Art. 52 Abs. 2) erklärte Bundesrat Ogi als zuständiger Departementsvorsteher denn auch ausdrücklich zu Handen der Materialien, dass die Strafverfolgung nicht mehr durch die PTT-Betriebe, sondern grundsätzlich durch das Departement zu erfolgen haben werde (Sten.Bull. SR 1990, 1098). In diesem Zusammenhang wurde betont, dass die vom Bundesamt für Kommunikation zu übernehmenden Aufgaben bisher zum Teil durch die PTT-Betriebe erfüllt würden; da mit dem Übergang der Aufgaben eine gewisse Anzahl von PTT-Beamten von diesen befreit würden, könnten diese von den PTT-Betrieben in das neue Bundesamt transferiert werden; es sei daher klar, dass die durch das Bundesamt für Kommunikation benötigten Leute nicht vollumfänglich als zusätzlicher Personalbedarf zu betrachten seien (Sten.Bull. NR 1991, 660). Entgegen der Darstellung des Bundesamtes für Kommunikation ging der Gesetzgeber damit offensichtlich nicht davon aus, dass die entsprechenden Aufgaben lediglich von zwei Beamten des Bundesamtes versehen würden. Bei der Aufgabenabgrenzung ging man in den Beratungen indessen davon aus, dass vorerst nur diejenigen Aufgaben dem Bundesamt für Kommunikation zugewiesen werden sollten, bei denen der Vorwurf gegen die PTT-Betriebe als Schiedsrichter und Mitspieler zu Recht erhoben werden könnte; denn eine vollständige Trennung der hoheitlichen von den betrieblichen Funktionen würde eine allzu grosse Stellenverschiebung von den PTT-Betrieben in das Bundesamt für Kommunikation bedeuten (Sten.Bull. NR 1991, 661). Nach dem

Willen des Gesetzgebers ist im Fernmeldebereich die Trennung der hoheitlichen - und damit dem ausserhalb der PTT-Betriebe stehenden Bundesamt für Kommunikation zu übertragenden - und betrieblichen Aufgaben in jenen Bereichen unabdingbar, in denen die PTT-Betriebe als Mitbewerber auf dem Markt in Erscheinung treten (Botschaft zur Änderung der Zuweisungsverordnung, BBl 1991 II 180). In diesem Sinne nahm der Bundesrat deshalb gestützt auf Art. 61 Abs. 1 VwOG, nach welcher Bestimmung der Bundesrat die Organisation der Departemente und Gruppen sowie der Ämter festlegt und ihre grundlegenden Aufgaben umschreibt, in Art. 15 Ziff. 7 und 8 der Verordnung über die Aufgaben der Departemente, Gruppen und Ämter (SR 172.010.15) die entsprechende Aufgabenverteilung zwischen Bundesamt für Kommunikation und PTT-Betrieben vor: Gemäss Ziff. 7 obliegt dem Bundesamt für Kommunikation:
"a. Vorbereitung und Vollzug der Erlasse und Staatsverträge über das Fernmeldewesen, unter Vorbehalt der Zuständigkeiten der PTT-Betriebe; b. ..."
Gemäss Ziff. 8 obliegt den PTT-Betrieben:
"a. Besorgung der Post- und Fernmeldedienste nach Massgabe der besonderen Erlasse; b. Wahrnehmung weiterer Aufgaben in Bereichen des Fernmeldewesens, in denen die PTT-Betriebe nicht im Wettbewerb mit Dritten stehen können; c. ..."
Von einer Übertragung an die PTT-Betriebe ausgenommen sind daher nach dem klaren Willen des Gesetzgebers nur jene hoheitlichen Aufgaben in Bereichen des Fernmeldewesens, in denen die PTT-Betriebe im Wettbewerb mit Dritten stehen können. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Übertragung an die PTT-Betriebe bzw. einzelne Beamte derselben im Auftragsverhältnis erfolgt oder nicht. h) Diese Auslegung findet ihre Stütze auch in einem Vergleich mit Art. 26 Abs. 1 FMG, der bestimmt, dass das Departement Konzessionsbehörde sei; Absatz 2 räumt dem Departement (wie Art. 59 Abs. 2 FMG) die Möglichkeit ein, seine Befugnisse einer nachgeordneten Verwaltungseinheit zu übertragen. In der parlamentarischen Beratung wurde dazu ausgeführt, das Departement

könne diese Kompetenz zum Beispiel an das Bundesamt für Kommunikation weitergeben. Es könne sogar eine weitere Kompetenzdelegation

an die PTT-Betriebe möglich machen, sofern in diesem Bereich der PTT-Betrieb nicht selber im Wettbewerb stehe; das heisse, der Grundsatz, nicht Schiedsrichter in eigener Sache zu sein, müsse voll gewährleistet bleiben (Sten.Bull. SR 1990, 1092). i) Es liegt auf der Hand, dass die Widerhandlungen im Sinne von Art. 57 und 58 FMG nicht ausschliesslich von Beschuldigten, die im Wettbewerb mit den PTT-Betrieben stehen, begangen werden können. Indem das Departement daher dem Bundesamt für Kommunikation grundsätzlich die Möglichkeit - es handelt sich um eine "Kann-Vorschrift" mit einem entsprechenden Ermessensspielraum - einräumt, für die Erfüllung der ihm übertragenen Verfolgung und Beurteilung von FMG-Widerhandlungen geeignete und besonders ausgebildete Beamte (vgl. dazu auch Sten.Bull. NR 1973, 452) der PTT-Betriebe beizuziehen, verletzt Art. 2 der Delegationsverordnung weder Art. 20 noch Art. 37 VStrR und damit nicht übergeordnetes Bundesrecht. Die Bestimmung ist daher nicht als nichtig zu erklären. k) Zu prüfen ist somit, ob der beanstandete und nach dem oben Gesagten grundsätzlich zulässige Einsatz von PTT-Beamten durch das Bundesamt für Kommunikation für die Durchführung von Verwaltungsstrafuntersuchungen im konkreten Fall den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermag.

4. a) Nach Art. 29 Abs. 1 lit. c VStrR treten Beamte, die eine Untersuchung zu führen, einen Entscheid zu treffen oder diesen vorzubereiten haben, sowie Sachverständige, Übersetzer und Dolmetscher in den Ausstand, wenn sie aus anderen Gründen (als persönliche Interessen oder nahe familiäre Beziehungen; lit. a und b) in der Sache befangen sein könnten. b) Der Zweck der Ausstandspflicht besteht darin, jeden Anschein der Befangenheit oder Interessenkollisionen zu vermeiden (KÖLZ/HÄNER, a.a.O., N. 104; SALADIN, Das Verwaltungsverfahrensrecht des Bundes, S. 110). Im Zusammenhang mit dem Ausstandsgrund der Befangenheit leitet die Rechtsprechung aus Art. 4 BV eine Art. 58 Abs. 1 BV entsprechende Garantie ab für den Fall, dass ein Entscheid - statt von einem Gericht - von einer Verwaltungsbehörde oder vom Parlament getroffen wird (BGE 117 Ia 408 E. 2; KÖLZ/HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, Zürich 1993, N. 106). Es kann daher zur Beurteilung des Ausstandsgrundes von Art. 10 Abs. 1 lit. d VwVG bzw. des gleichlautenden Art. 29 Abs. 1 lit. c VStrR die zu Art. 58 BV (und Art. 6 Ziff. 1 EMRK) ergangene Rechtsprechung

sinngemäss herangezogen werden. Danach ist Befangenheit anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit eines Richters zu wecken. Solche Umstände können entweder in einem bestimmten persönlichen Verhalten des betreffenden Richters oder in gewissen funktionellen und organisatorischen Gegebenheiten begründet sein (SPÜHLER, Die Praxis der staatsrechtlichen Beschwerde, Bern 1994, N. 604 mit Hinweisen). In beiden Fällen wird aber nicht verlangt, dass der Richter deswegen tatsächlich befangen ist. Es genügt, wenn Umstände gegeben sind, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Bei der Beurteilung des Anscheins der Befangenheit und der Gewichtung solcher Umstände kann jedoch nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abgestellt werden; das Misstrauen in den Richter muss vielmehr in objektiver Weise als begründet erscheinen (BGE 119 V 456 E. 5b mit Hinweisen). Angesichts der Bedeutung der Unparteilichkeit für die richterlichen Behörden in einem demokratischen Rechtsstaat lässt sich jedoch eine einschränkende Auslegung und Anwendung dieses sich aus Art. 58 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK ergebenden Grundsatzes nicht vertreten, auch wenn der Ausstand die

Ausnahme bleiben muss (BGE 115 Ia 172 E. 3). Dies gilt auch für die Auslegung und Anwendung von Art. 29 Abs. 1 lit. c VStrR. Das Verwaltungsstrafrecht zählt zum Nebenstrafrecht des Bundes. Das im Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht geregelte Verwaltungsstrafverfahren ist daher nach einhelliger Auffassung von Lehre und Rechtsprechung ein eigentliches Strafverfahren, wie auch die in diesem Verfahren ausgesprochenen Sanktionen eigentliche kriminalrechtliche Strafen sind. Dies hat unter anderem zur Folge, dass die durch das Bundesgericht für das Strafverfahren aus Art. 4 BV hergeleiteten rechtsstaatlichen Verfahrensgarantien auch für diese Verfahren gelten. Bei der Schaffung des Verwaltungsstrafrechts, welches nach modernen rechtsstaatlichen Grundsätzen ausgestaltet werden sollte (BBl 1971 I 1000 f.), ging es denn auch hauptsächlich darum, nicht nur den Untersuchungsorganen der Verwaltung ein vollwertiges Untersuchungsinstrument in die Hand zu geben (BBl 1971 I 1002), sondern dem Angeschuldigten insbesondere bei Zwangsmassnahmen die gleichen Garantien zu bieten wie im ordentlichen Strafverfahren; denn im Verwaltungsstrafverfahren hat die Verwaltung eine Machtfülle, ist sie doch Untersuchungsbehörde, Anklagebehörde und Richter zugleich (vgl. Sten.Bull.

NR 1973, 1492). Im Verwaltungsstrafrecht stehen dem untersuchenden Beamten der beteiligten Verwaltung Befugnisse (Einvernahme des Beschuldigten und von Zeugen, Beizug von Sachverständigen, Zwangsmassnahmen einschliesslich vorläufige Festnahme) zu, die grundsätzlich den gerichtlichen Behörden vorbehalten sind. Es kommt hinzu, dass die Untersuchung, wenn die Strafsache zur gerichtlichen Beurteilung gelangt, die gleiche Funktion wie die Voruntersuchung im gewöhnlichen Strafverfahren hat; es folgt ihr denn auch im gerichtlichen Verfahren nicht noch eine kantonale Untersuchung (BBl 1971 I 1002 und 1014). Der untersuchende Beamte hat somit mit Ausnahme der Anordnung der Untersuchungshaft die Funktionen und Kompetenzen eines Untersuchungsrichters (SCHMID, Strafprozessrecht, N. 921). Bei der Beurteilung der Frage der Befangenheit von untersuchenden Beamten sind aus diesen Gründen die gleichen (strengen) Massstäbe anzuwenden wie gegenüber den Strafverfolgungsbehörden.

5. a) Der Beschwerdegegner hat sich im angefochtenen Entscheid nicht mit den Argumenten des Beschwerdeführers betreffend eine allfällige Befangenheit der untersuchenden Beamten auseinandergesetzt. Der angefochtene Entscheid ist allein damit begründet, dass das Bundesamt für Kommunikation gemäss Art. 2 der Delegationsverordnung mit der Verfolgung und Beurteilung von Widerhandlungen im Sinne von Art. 57 und 58 FMG geeignete und besonders ausgebildete Beamte der PTT-Betriebe betrauen könne; daraus folge, dass die Untersuchungsbeamten zuständig seien, im Auftrag des BAKOM verwaltungsstrafrechtliche Untersuchungen durchzuführen; diese könnten daher nicht als befangen im Sinne von Art. 29 Abs. 1 lit. c VStrR betrachtet werden. b) Diese Begründung geht an der Sache vorbei, denn die Frage nach der Zuständigkeit des untersuchenden Beamten deckt sich nicht mit jener nach einer möglichen Befangenheit desselben. Es liegt auf der Hand, dass allein die Tatsache, dass die Delegationsverordnung den Beizug von PTT-Beamten erlaubt, als solche entgegen der Auffassung des Beschwerdegegners offensichtlich nicht ausschliesst, dass im konkreten Fall der Anschein der Befangenheit dieser Beamten bestehen könnte. Der Hinweis allein auf den Umstand, dass das Vorgehen der Verwaltung einer Departementsverordnung entspreche, kann deshalb nicht genügen, um auch eine Befangenheit der im konkreten Fall eingesetzten Beamten zu verneinen. Es kommt hinzu, dass das Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer durch die betreffenden PTT-Beamten bereits am 8. Januar 1993 eröffnet wurde; die erst am 22. Juni 1993

in Kraft getretene Änderung der Delegationsverordnung kann schon deshalb nicht genügen, ohne Prüfung der konkreten Umstände die Befangenheit der mehr als fünf Monate zuvor beauftragten Beamten zu verneinen. Ob dem Beschwerdegegner damit eine formelle Rechtsverweigerung vorzuwerfen ist, die für sich allein grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides führen müsste, kann im vorliegenden Fall offen bleiben, da ein allfälliger formeller Mangel mit der Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels im bundesgerichtlichen Verfahren geheilt worden wäre; der Beschwerdeführer hat dadurch keinen Nachteil erlitten.

6. a) Der Beschwerdeführer betreibt nach seiner Darstellung Handel mit Teilnehmeranlagen, insbesondere Modems, die der Zulassungspflicht gemäss Art. 34 FMG unterliegen; da dies auch bei den PTT-Betrieben der Fall sei, seien diese als Marktteilnehmer und damit als seine Konkurrenten zu betrachten. b) Die durch den Beschwerdeführer vorgetragenen Argumente veranlassten die Anklagekammer, das Eidg. Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement (im folgenden: Departement) zu ersuchen, sich zur Beschwerde vernehmen zu lassen, soweit die Funktion und die Tätigkeit von Angehörigen der PTT-Betriebe in Verwaltungsstrafverfahren im Bereich des Fernmeldegesetzes in Frage stehe; im besonderen interessiere die Frage, inwieweit die PTT-Betriebe tatsächlich am Markt für Teilnehmeranlagen (einschliesslich Modems) in der Rolle als Konkurrenten des Beschwerdeführers und anderer Anbieter von zulassungspflichtigen Teilnehmeranlagen teilnähmen. c) Der Beschwerdegegner und das Departement bestätigen, dass für die Strafuntersuchungen PTT-Beamte eingesetzt werden; deren Arbeitgeber seien die PTT-Betriebe; die PTT-Beamten handelten namens und im Auftrag des Beschwerdegegners, der den PTT-Beamten gegenüber auch weisungsbefugt sei; sofern nicht durch den Beschwerdegegner beansprucht, würden sie von den PTT-Betrieben weiterbeschäftigt, wobei dieser Tätigkeitsbereich auf Aufgaben beschränkt sei, die in keiner Weise mit Tätigkeiten der PTT-Betriebe im kommerziellen und wettbewerbsorientierten Bereich stünden, im wesentlichen Radiomonitoring und Konzessionsdienst; die PTT-Beamten seien nach wie vor in ihren bisherigen PTT-Büros tätig. Der Beschwerdegegner stellt nicht in Abrede, dass die PTT-Betriebe "in gewissen Bereichen" auch Marktteilnehmer seien. Zur Frage der Konkurrenz zwischen PTT-Betrieben und Beschwerdeführer äussert sich das Departement nicht näher.

d) Es ist unter diesen Umständen davon auszugehen, dass die PTT-Betriebe im Bereich der Teilnehmeranlagen und insbesondere Modems im Wettbewerb mit dem Beschwerdeführer stehen. aa) Selbst wenn die Untersuchungsbeamten der PTT-Betriebe "im Auftrag und unter Aufsicht" des Beschwerdegegners handeln, so ändert dies nichts an ihrer dienstrechtlichen Stellung als PTT-Beamte, die bei der Beurteilung eines Anscheins der Befangenheit allein massgebend ist und aufgrund welcher ihnen gegenüber den PTT-Betrieben als ihren Arbeitgebern bestimmte Rechte und Pflichten zukommen. Von einer dadurch gegebenen Interessenkollision gehen im Grunde genommen auch Beschwerdegegner und Departement aus, wenn sie betonen, dass Verwaltungsstrafuntersuchungen gegen die PTT-Betriebe selber nicht durch die PTT-Untersuchungsbeamten sondern durch juristische Beamte des Bundesamtes für Kommunikation geführt würden. In welcher Funktion die Untersuchungsbeamten innerhalb der PTT-Betriebe tätig sind, spielt dabei im vorliegenden Fall keine Rolle, da die innerbetriebliche Aufgabenteilung gegen aussen und insbesondere für den Beschuldigten in der Verwaltungsstrafuntersuchung nicht erkennbar ist; für diesen ist entscheidend, dass er durch Angehörige der PTT-Betriebe, somit eines Konkurrenten, verfolgt und beurteilt wird. Da PTT-Beamte indessen grundsätzlich in erster Linie die Interessen ihres Arbeitgebers d.h. der PTT-Betriebe vertreten, bietet ihr Beizug zu Verwaltungsstrafuntersuchungen gegen Konkurrenten der PTT-Betriebe keine den im Strafverfahren diesbezüglich geltenden hohen Anforderungen genügende Gewähr dafür, dass die damit nicht unabhängigen Untersuchungsbeamten mit der zu verlangenden Unvoreingenommenheit vorgehen. Der Einsatz von PTT-Beamten zur Verfolgung von Widerhandlungen gegen das Fernmeldegesetz in einem Bereich, in welchem der Beschuldigte Konkurrent der PTT-Betriebe ist, erweckt somit aufgrund der zu vermutenden Interessenkollision zumindest den Anschein der Befangenheit und verletzt daher Art. 29 Abs. 1 lit. c VStrR. Die bereits mit der Untersuchung beauftragten PTT-Beamten haben deshalb unverzüglich in den Ausstand zu treten; sie sind, wie auch andere PTT-Beamte von der weiteren Untersuchung gegen den Beschwerdeführer ausgeschlossen. bb) Im übrigen steht der Einsatz

von PTT-Beamten zur Durchführung der Verwaltungsstrafuntersuchung gegen den Beschwerdeführer als Konkurrenten der PTT-Betriebe auch offensichtlich im Widerspruch zum ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers, mit dem Bundesamt für Kommunikation ein

marktunabhängiges Amt mit den hoheitlichen Aufgaben zu betrauen und diese von den PTT-Betrieben weg zur Bundesverwaltung zu transferieren (Sten.Bull. SR 1990, 1084); diese Aufgabentrennung war zentraler Punkt der parlamentarischen Beratung des Fernmeldegesetzes. Insbesondere widerspricht sie dem in den Beratungen überaus klar und deutlich zum Ausdruck gekommenen Willen, neu dem Bundesamt für Kommunikation die Verfolgung und Beurteilung von Widerhandlungen gegen Strafbestimmungen des FMG zuzuweisen (Sten.Bull. SR 1990, 1099; NR 1991, 661). Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang vor allem die im Parlament ausdrücklich zu Handen der Materialien abgegebene Erklärung des zuständigen Departementsvorstehers, die Strafverfolgung werde nicht mehr durch die PTT-Betriebe, sondern grundsätzlich durch das Departement zu erfolgen haben (Sten.Bull. SR 1990, 1098). Auch der Gesetzgeber ging somit klar davon aus, dass in jenen Bereichen, in welchen die PTT-Betriebe im Wettbewerb mit Dritten stehen können, stets eine Interessenkollision zu vermuten ist, die eine Strafverfolgung des Konkurrenten durch die PTT-Betriebe ausschliesst. e) Ob der Einsatz von PTT-Beamten im vorliegenden Fall auch gegen Art. 6 UWG verstösst, wie dies der Beschwerdeführer behauptet, kann bei diesem Ergebnis offen bleiben. Dasselbe gilt für die ebenfalls gerügte Verletzung von Art. 4 BV und Art. 6 EMRK.

7. a) Der Beschwerdeführer beantragt, die von den Untersuchungsbeamten seit dem 8. Januar 1993 vorgenommenen Untersuchungshandlungen als nichtig zu erklären. b) Art. 29 VStrR lehnt sich an Art. 10 VwVG an (BBl 1971 I 1009). Wie Art. 10 VwVG trifft auch Art. 29 VStrR keine Unterscheidung zwischen Ausschliessungs- und Ablehnungsgründen. Dies hat zur Folge, dass alle in dieser Bestimmung erwähnten Ausstandsgründe als absolute (obligatorische) gelten (GRISEL, Traité de droit administratif, vol. II, S. 835). Amtshandlungen, die unter Verletzung der Ausstandsvorschriften zustande kommen, sind - ausser ausnahmsweise in schwerwiegenden Fällen (HÄFELIN/MÜLLER, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, Zürich 1993, N. 783; GRISEL, Traité de droit administratif, vol. I, S. 425), wozu insbesondere die Verfolgung persönlicher Interessen zu zählen ist (MOOR, Droit administratif, vol. II, S. 209) - nicht nichtig, aber anfechtbar (GRISEL, a.a.O., S. 836; SALADIN, a.a.O., S. 112). Wird das Ausstandsbegehren gegen

einen Beamten gutgeheissen, so sind die bereits erfolgten Amtshandlungen des Beamten aufzuheben (GRISEL, Traité de droit administratif, vol. I, S. 425). c) Nachdem die Beschwerde gegen die Ablehnung des Ausstandsbegehrens gegen die abgelehnten Untersuchungsbeamten gutzuheissen ist, sind auch die von diesen seit dem 8. Januar 1993 durchgeführten Amtshandlungen aufzuheben. Da die abgelehnten Untersuchungsbeamten auch an der Vorbereitung der Beschlagnahmeverfügungen beteiligt gewesen sein dürften, sind auch die bisher gegen den Beschwerdeführer erfolgten Beschlagnahmen aufzuheben und die dabei beschlagnahmten Gegenstände dem Beschwerdeführer auszuhändigen.