

TE Vwgh Erkenntnis 2025/5/15 Ra 2024/03/0081

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.05.2025

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

91/01 Fernmeldewesen

Norm

FG 1949 §26 Abs1 Z1

TKG 2003 §109 Abs1 Z3

TKG 2003 §3 Z6

TKG 2003 §74 Abs1

TKG 2003 §74 Abs1 Z3

VStG §31

1. TKG 2003 § 109 gültig von 01.01.2021 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 109 gültig von 22.03.2020 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2020
3. TKG 2003 § 109 gültig von 01.01.2020 bis 15.03.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
4. TKG 2003 § 109 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
5. TKG 2003 § 109 gültig von 01.01.2019 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2018
6. TKG 2003 § 109 gültig von 01.12.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
7. TKG 2003 § 109 gültig von 01.06.2018 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 27/2018
8. TKG 2003 § 109 gültig von 27.11.2015 bis 31.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015
9. TKG 2003 § 109 gültig von 01.07.2014 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2014
10. TKG 2003 § 109 gültig von 22.11.2011 bis 30.06.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
11. TKG 2003 § 109 gültig von 19.05.2011 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 27/2011
12. TKG 2003 § 109 gültig von 29.04.2011 bis 18.05.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2011
13. TKG 2003 § 109 gültig von 16.07.2009 bis 28.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
14. TKG 2003 § 109 gültig von 01.03.2006 bis 15.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005
15. TKG 2003 § 109 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006

1. TKG 2003 § 3 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 3 gültig von 27.11.2015 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015
3. TKG 2003 § 3 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
4. TKG 2003 § 3 gültig von 20.08.2003 bis 21.11.2011

1. TKG 2003 § 74 gültig von 01.01.2020 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 74 gültig von 01.12.2018 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018

3. TKG 2003 § 74 gültig von 22.11.2011 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
4. TKG 2003 § 74 gültig von 20.08.2003 bis 21.11.2011
1. TKG 2003 § 74 gültig von 01.01.2020 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 74 gültig von 01.12.2018 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
3. TKG 2003 § 74 gültig von 22.11.2011 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
4. TKG 2003 § 74 gültig von 20.08.2003 bis 21.11.2011

1. VStG § 31 heute
2. VStG § 31 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 31 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VStG § 31 gültig von 26.03.2009 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2009
5. VStG § 31 gültig von 01.01.1999 bis 25.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
6. VStG § 31 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995
7. VStG § 31 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Lehofer und den Hofrat Dr. Faber als Richter sowie die Hofrätin Dr.in Sabetzer als Richterin, unter Mitwirkung des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Revision des Dr. R M in L, vertreten durch Ing. Mag. Klaus Helm, Rechtsanwalt in 4040 Linz, Schulstraße 12, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. Juni 2024, Zl. W148 2250218-1/27E, betreffend Übertretung des TKG 2003 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Fernmeldebüro), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1

1. Zum bisherigen Verfahrensgang vgl. das Erkenntnis vom 17. April 2024, Ra 2023/03/00051. Zum bisherigen Verfahrensgang vergleiche , das Erkenntnis vom 17. April 2024, Ra 2023/03/0005:

2

1.1. Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 18. November 2021 wurde der Revisionswerber schuldig erkannt, er habe am 21. September 2021 um 8:20 Uhr an einem näher genannten Ort in einem näher bezeichneten PKW ein Radarwarngerät einer bestimmten Marke und Seriennummer ohne fernmeldebehördliche Bewilligung betrieben, indem das Gerät mittels Saugnapf an der Windschutzscheibe montiert und eingeschaltet gewesen sei. Am Gerät sei das Stromversorgungskabel angesteckt gewesen und der 12-Voltstecker dieses Stromversorgungskabels sei in der 12-Volt-Buchse (Zigarettenanzünderbuchse) des Fahrzeuges gesteckt. Der Revisionswerber habe dadurch § 74 Abs. 1 Z 3 iVm § 109 Abs. 1 Z 3 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003) verletzt, weswegen über ihn gemäß der zuletzt genannten Bestimmung eine Geldstrafe von € 300,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 25 Stunden) verhängt und ihm ein Kostenbeitrag vorgeschrieben wurde. Weiters wurde das angeführte Radarwarngerät gemäß § 109 Abs. 7 TKG 2003 für verfallen erklärt. 1.1. Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 18. November 2021 wurde der Revisionswerber schuldig erkannt, er habe am 21. September 2021 um 8:20 Uhr an einem näher genannten Ort in einem näher bezeichneten PKW ein Radarwarngerät einer bestimmten Marke und Seriennummer ohne fernmeldebehördliche Bewilligung betrieben, indem das Gerät mittels Saugnapf an der Windschutzscheibe montiert und eingeschaltet gewesen sei. Am Gerät sei das Stromversorgungskabel angesteckt gewesen und der 12-Voltstecker dieses Stromversorgungskabels sei in der 12-Volt-Buchse (Zigarettenanzünderbuchse) des Fahrzeuges gesteckt. Der Revisionswerber habe dadurch Paragraph 74, Absatz eins, Ziffer 3, in Verbindung mit , Paragraph 109, Absatz eins, Ziffer 3, Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003) verletzt, weswegen über ihn gemäß der zuletzt genannten Bestimmung eine Geldstrafe von € 300,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 25 Stunden) verhängt und ihm ein Kostenbeitrag vorgeschrieben wurde. Weiters wurde das angeführte Radarwarngerät gemäß Paragraph 109, Absatz 7, TKG 2003 für verfallen erklärt.

3

1.2. Mit Erkenntnis vom 1. Dezember 2022 wies das Bundesverwaltungsgericht die dagegen erhobene Beschwerde des Revisionswerbers nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit einer hier nicht relevanten Maßgabe ab und setzte einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens fest.

4

1.3. Mit dem eingangs genannten Erkenntnis vom 17. April 2024, Ra 2023/03/0005, hob der Verwaltungsgerichtshof das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften auf.

5

Der Verwaltungsgerichtshof legte zunächst dar, dass auf den Revisionsfall gemäß § 1 Abs. 2 VStG die Bestimmungen des TKG 2003 (und nicht jene des Telekommunikationsgesetzes 2021) zur Anwendung gelangen (Rn. 19). Der Verwaltungsgerichtshof legte zunächst dar, dass auf den Revisionsfall gemäß Paragraph eins, Absatz 2, VStG die Bestimmungen des TKG 2003 (und nicht jene des Telekommunikationsgesetzes 2021) zur Anwendung gelangen (Rn. 19).

6

Sodann kam der Verwaltungsgerichtshof mit näherer Begründung zum Ergebnis, dass es sich bei dem gegenständlichen Radarwarngerät um eine Funkanlage im Sinne des § 3 Z 6 TKG 2003 handelt (Rn. 28). Sodann kam der Verwaltungsgerichtshof mit näherer Begründung zum Ergebnis, dass es sich bei dem gegenständlichen Radarwarngerät um eine Funkanlage im Sinne des Paragraph 3, Ziffer 6, TKG 2003 handelt (Rn. 28).

7

Allerdings erachtete der Verwaltungsgerichtshof die Beweiswürdigung des Verwaltungsgerichts, auf Grund welcher dieses zur Feststellung gelangt war, der Revisionswerber habe das gegenständliche Radarwarngerät betrieben, als mit einem zur Aufhebung führenden Verfahrensmangel belastet:

„33 4.3.2. Im Revisionsfall gelangte das Verwaltungsgericht beweiswürdigend zur Feststellung, dass das Radarwarngerät mit empfangsbereiter Radarantenne und dazugehöriger Firmware/Software eingeschaltet gewesen sei, und zog daraus die rechtliche Schlussfolgerung, dass es im Sinne des § 74 Abs. 1 und § 109 Abs. 1 Z 3 TKG 2003 betrieben worden sei. Die Revision bestreitet hingegen den Betrieb im Sinne dieser Bestimmungen, weil das Radarwarngerät in den vom Revisionswerber verwendeten Einstellungen nicht geeignet gewesen sei, Radarwellen zu empfangen. Damit wendet sich die Revision gegen die Beweiswürdigung des Verwaltungsgerichts. Sie zeigt dabei einen zur Aufhebung führenden Verfahrensmangel auf:„33 4.3.2. Im Revisionsfall gelangte das Verwaltungsgericht beweiswürdigend zur Feststellung, dass das Radarwarngerät mit empfangsbereiter Radarantenne und dazugehöriger Firmware/Software eingeschaltet gewesen sei, und zog daraus die rechtliche Schlussfolgerung, dass es im Sinne des Paragraph 74, Absatz eins, und Paragraph 109, Absatz eins, Ziffer 3, TKG 2003 betrieben worden sei. Die Revision bestreitet hingegen den Betrieb im Sinne dieser Bestimmungen, weil das Radarwarngerät in den vom Revisionswerber verwendeten Einstellungen nicht geeignet gewesen sei, Radarwellen zu empfangen. Damit wendet sich die Revision gegen die Beweiswürdigung des Verwaltungsgerichts. Sie zeigt dabei einen zur Aufhebung führenden Verfahrensmangel auf:

34 Das Verwaltungsgericht stellte im Detail fest, dass sich das Gerät beim Empfang von Funkwellen von Radargeräten der Wellen näher bezeichneter Frequenzen mittels einer fest verbauten (und unabhängig vom Betriebsmodus) aktiven Empfangsantenne samt dazugehöriger Software bediene. Es könne zwar nicht festgestellt werden, in welchem der beiden [...] Betriebsmodi es zum Tatzeitpunkt verwendet worden sei. Unabhängig vom betriebenen Modus sei aber für den Tatzeitpunkt und für beide Modi festzustellen, dass die im Gerät verbaute Radarantenne und die dazugehörige Software, welche den Empfang von Funkwellen ermögliche, nicht ausgeschaltet oder mittels einer Software deaktiviert worden seien.

35 Diese Feststellungen gründete das Verwaltungsgericht beweiswürdigend im Wesentlichen auf die Ausführungen des Amtssachverständigen in der mündlichen Verhandlung. Dagegen wendet die Revision zutreffend ein, dass der Amtssachverständige die Frage des Rechtsvertreters des Revisionswerbers, ob das Gerät im ersten Betriebsmodus mit den deaktivierten Funktionen ‚Radar‘ und ‚Laser‘ geeignet gewesen sei, Radarwellen aktiv zu empfangen, ausdrücklich verneinte (‚Wenn ich es so in Betrieb genommen hätte mit den eingestellten Funktionen, wie ich sie vorgefunden hätte: Nein‘; Seite 20 der Niederschrift vom 14. November 2022). Auf nochmaliges Befragen des Rechtsvertreters bekräftigte der Sachverständige, dass das Empfangen von Radarwellen ‚nicht möglich‘ sei, solange die Funktion ‚aktive Radarwarnung‘ nicht aktiviert sei (aaO, Seite 21).

36 Die belangte Behörde weist in ihrer Revisionsbeantwortung zwar zutreffend darauf hin, dass das Gerät dem Sachverständigen erst vor der mündlichen Verhandlung vom Revisionswerber übermittelt wurde, was auch das Verwaltungsgericht so feststellte, und dass der Revisionswerber daher die Möglichkeit gehabt habe, die Benutzereinstellungen nach dem Tatzeitpunkt und vor der Übergabe an den Sachverständigen zu ändern. Der Sachverständige hat die zuvor wiedergegebenen Äußerungen, das Gerät habe Radarwellen nicht empfangen können, auch nur in Bezug auf die von ihm vorgefundenen Benutzereinstellungen (mit ausgeschalteten Funktionen ‚Radar‘ und ‚Laser‘ im Benutzermenü) getätigt. Da das Verwaltungsgericht aber nicht festgestellt hat in welchem Betriebsmodus das Gerät im Tatzeitpunkt verwendet wurde, fehlt auch eine Feststellung, ob im Tatzeitpunkt die Radarwarnfunktionen im ersten Betriebsmodus in den Benutzereinstellungen eingeschaltet waren, was nach den Ausführungen des Sachverständigen aber Voraussetzung für den Empfang von Radarwellen war.

37 Angesichts dessen ist nicht nachvollziehbar, wie das Verwaltungsgericht zu der Feststellung gelangte, das gegenständliche Radarwarngerät verfüge immer, also unabhängig von den Benutzereinstellungen, über eine empfangsbereite Radarantenne.“

8

Für das fortgesetzte Verfahren gab der Verwaltungsgerichtshof Folgendes zu bedenken (Rn. 40):

„Im - durch die Abweisung der Beschwerde im angefochtenen Erkenntnis insoweit übernommenen - Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses wurde dem Revisionswerber vorgeworfen, das Radarwarngerät ohne fernmeldebehördliche Bewilligung betrieben zu haben, ‚indem das Gerät mittels Saugnapf an der Windschutzscheibe montiert und eingeschaltet‘ und ‚das Stromversorgungskabel angesteckt‘ gewesen sei ‚und der 12-Voltstecker dieses Stromversorgungskabels [...] in der 12-Volt-Buchse (Zigarettenanzünderbuchse) des Fahrzeuges‘ gesteckt sei. Ausgehend davon wird das Verwaltungsgericht zu prüfen haben, ob die dem Revisionswerber zur Last gelegte Tat unter das erste Tatbild des § 109 Abs. 1 Z 3 TKG 2003 (‚wer entgegen § 74 Abs. 1 eine Funkanlage errichtet‘) subsumiert werden könnte.‘ Im - durch die Abweisung der Beschwerde im angefochtenen Erkenntnis insoweit übernommenen - Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses wurde dem Revisionswerber vorgeworfen, das Radarwarngerät ohne fernmeldebehördliche Bewilligung betrieben zu haben, ‚indem das Gerät mittels Saugnapf an der Windschutzscheibe montiert und eingeschaltet‘ und ‚das Stromversorgungskabel angesteckt‘ gewesen sei ‚und der 12-Voltstecker dieses Stromversorgungskabels [...] in der 12-Volt-Buchse (Zigarettenanzünderbuchse) des Fahrzeuges‘ gesteckt sei. Ausgehend davon wird das Verwaltungsgericht zu prüfen haben, ob die dem Revisionswerber zur Last gelegte Tat unter das erste Tatbild des Paragraph 109, Absatz eins, Ziffer 3, TKG 2003 (‚wer entgegen Paragraph 74, Absatz eins, eine Funkanlage errichtet‘) subsumiert werden könnte.‘

9

1.4. Mit dem angefochtenen, im fortgesetzten Verfahren ergangenen Erkenntnis wies das Verwaltungsgericht - ohne eine weitere mündliche Verhandlung durchzuführen - die Beschwerde des Revisionswerbers mit der Maßgabe neuerlich ab, dass im Straferkenntnis der belangten Behörde das Wort „betrieben“ durch das Wort „errichtet“ ersetzt werde und die „Strafnorm“ § 109 Abs. 1 Z 3 erstes Tatbild TKG 2003 laute. Weiters sprach das Verwaltungsgericht aus, dass der Revisionswerber einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten habe und dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei. 1.4. Mit dem angefochtenen, im fortgesetzten Verfahren ergangenen Erkenntnis wies das Verwaltungsgericht - ohne eine weitere mündliche Verhandlung durchzuführen - die Beschwerde des Revisionswerbers mit der Maßgabe neuerlich ab, dass im Straferkenntnis der belangten Behörde das Wort „betrieben“ durch das Wort „errichtet“ ersetzt werde und die „Strafnorm“ Paragraph 109, Absatz eins, Ziffer 3, erstes Tatbild TKG 2003 laute. Weiters sprach das Verwaltungsgericht aus, dass der Revisionswerber einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten habe und dass die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig sei.

10

Das Verwaltungsgericht traf vergleichbare Feststellungen wie in seinem im ersten Rechtsgang ergangenen Erkenntnis vom 1. Dezember 2022 (vgl. die Wiedergabe im Erkenntnis VwGH Ra 2023/03/0005, Rn. 3 ff). Es stellte nunmehr allerdings fest, dass der Revisionswerber das verfahrensgegenständliche Radargerät bzw. das Display des Gerätes am Tatort zur Tatzeit „eingeschaltet“ - und nicht wie im ersten Rechtsgang: „betrieben“ - hatte. Auch die Beweiswürdigung gleicht jener des Erkenntnisses vom 1. Dezember 2022 (vgl. die Wiedergabe im Erkenntnis VwGH Ra 2023/03/0005, Rn. 9 f). Das Verwaltungsgericht traf vergleichbare Feststellungen wie in seinem im ersten Rechtsgang ergangenen

Erkenntnis vom 1. Dezember 2022 vergleiche , die Wiedergabe im Erkenntnis VwGH Ra 2023/03/0005, Rn. 3 ff). Es stellte nunmehr allerdings fest, dass der Revisionswerber das verfahrensgegenständliche Radargerät bzw. das Display des Gerätes am Tatort zur Tatzeit „eingeschaltet“ - und nicht wie im ersten Rechtsgang: „betrieben“ - hatte. Auch die Beweiswürdigung gleicht jener des Erkenntnisses vom 1. Dezember 2022 vergleiche , die Wiedergabe im Erkenntnis VwGH Ra 2023/03/0005, Rn. 9 f).

11

In der rechtlichen Beurteilung ging das Verwaltungsgericht davon aus, dass es sich beim gegenständlichen Radargerät um eine Funkanlage im Sinne des § 3 Z 6 TKG 2003 handle. Gemäß § 75 Abs. 1 TKG 2003 seien zwar die Einfuhr, der Vertrieb und der Besitz derartiger Radarwarngeräte bewilligungsfrei. Im vorliegenden Fall liege jedoch keine nach § 74 Abs. 1 TKG 2003 erforderliche (individuelle oder generelle) Bewilligung für dessen „Errichtung“ und „Betrieb“ vor. In der rechtlichen Beurteilung ging das Verwaltungsgericht davon aus, dass es sich beim gegenständlichen Radargerät um eine Funkanlage im Sinne des Paragraph 3, Ziffer 6, TKG 2003 handle. Gemäß Paragraph 75, Absatz eins, TKG 2003 seien zwar die Einfuhr, der Vertrieb und der Besitz derartiger Radarwarngeräte bewilligungsfrei. Im vorliegenden Fall liege jedoch keine nach Paragraph 74, Absatz eins, TKG 2003 erforderliche (individuelle oder generelle) Bewilligung für dessen „Errichtung“ und „Betrieb“ vor.

12

Das Ermittlungsverfahren habe keine eindeutigen Anhaltspunkte dafür geliefert, dass die Radarmessfunktion zum Tatzeitpunkt in Betrieb gewesen sei. Es habe jedoch ergeben, dass die fix eingebaute Radarantenne durch eine Änderung des Betriebsmodus nicht ausgeschaltet werden können und dass das Gerät zum Tatzeitpunkt eingeschaltet gewesen sei. Das habe sich daran gezeigt, dass es an der Windschutzscheibe mittels Saugnapf angebracht gewesen, mit einem Kabel an die Stromversorgung angeschlossen und eingeschaltet gewesen sei.

13

Unter den Begriff der „Errichtung“ falle die Betriebsbereitstellung als unmittelbare Vorbereitung der Betriebsbereitschaft zu Einsatzzwecken, wobei auf die Umstände des Einzelfalls abzustellen sei. Von der Errichtung müsse der darauffolgende Betrieb unterschieden werden, welcher die Verwendung als Funkanlage meine.

14

Die Art und Weise der Verwendung (Befestigung an der Windschutzscheibe, Anschluss an eine Stromversorgung, eingeschaltetes Display), die jederzeitige schnelle Umschaltmöglichkeit in den Betriebsmodus mittels einfacher Hardwaretaste sowie die technische und sonstige Beschaffenheit des Gerätes (fest eingebaute Radarwellenempfangsantenne und dazugehörige Software) zeigten die unmittelbare Betriebsbereitstellung. Es habe „schlicht nichts mehr gefehlt“, um das Radarwarngerät sofort und unmittelbar in Betrieb (im Sinne des § 74 Abs. 1 zweites Tatbild TKG 2003) zu nehmen bzw. nehmen zu können. Somit sei der objektive Tatbestand des ersten Tatbildes leg. cit. erfüllt. Die Art und Weise der Verwendung (Befestigung an der Windschutzscheibe, Anschluss an eine Stromversorgung, eingeschaltetes Display), die jederzeitige schnelle Umschaltmöglichkeit in den Betriebsmodus mittels einfacher Hardwaretaste sowie die technische und sonstige Beschaffenheit des Gerätes (fest eingebaute Radarwellenempfangsantenne und dazugehörige Software) zeigten die unmittelbare Betriebsbereitstellung. Es habe „schlicht nichts mehr gefehlt“, um das Radarwarngerät sofort und unmittelbar in Betrieb (im Sinne des Paragraph 74, Absatz eins, zweites Tatbild TKG 2003) zu nehmen bzw. nehmen zu können. Somit sei der objektive Tatbestand des ersten Tatbildes leg. cit. erfüllt.

15

Der Revisionswerber habe eine Funkanlage errichtet, wenn auch nicht - wovon noch das verwaltungsbehördliche Straferkenntnis ausgegangen sei - betrieben.

16

Die Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung (Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung und angewendeten Strafnorm) sei zulässig, wenn es nicht zu einem „Austausch der Tat“ durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts komme (Hinweis auf VwGH 8.3.2023, Ra 2022/03/0103). Eine solche Konstellation sei hier gegeben.

17

Weiters enthält das angefochtene Erkenntnis Ausführungen zur subjektiven Tatseite und zur Strafbemessung.

18

1.5. Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende (außerordentliche) Revision. Die belangte Behörde erstattete

im Vorverfahren eine Revisionsbeantwortung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

19

2. Das Telekommunikationsgesetz 2003 - TKG 2003, BGBl. I Nr. 70, in der im Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 57/2021, lautet (auszugsweise): 2. Das Telekommunikationsgesetz 2003 - TKG 2003, BGBl. I Nr. 70, in der im Tatzeitpunkt geltenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 57 aus 2021,, lautet (auszugsweise):

„Begriffsbestimmungen

§ 3. Im Sinne dieses Bundesgesetzes bedeutet Paragraph 3, Im Sinne dieses Bundesgesetzes bedeutet

...

6.

„Funkanlage“ ein Erzeugnis oder ein wesentlicher Bauteil davon, der in dem für terrestrische/satellitengestützte Funkkommunikation zugewiesenen Spektrum durch Ausstrahlung und/oder Empfang von Funkwellen kommunizieren kann; als Funkanlagen gelten auch elektrische Einrichtungen, deren Zweck es ist, mittels Funkwellen Funkkommunikation zu verhindern;

...

Errichtung und Betrieb von Funkanlagen

§ 74. (1) Die Errichtung und der Betrieb einer Funkanlage ist unbeschadet der Bestimmungen des FMaG 2016, nur zulässig Paragraph 74, (1) Die Errichtung und der Betrieb einer Funkanlage ist unbeschadet der Bestimmungen des FMaG 2016, nur zulässig

...

3.

im Rahmen einer gemäß § 81 zu erteilenden Bewilligung mit gleichzeitiger Frequenzzuteilung durch die Fernmeldebehörde (§ 54 Abs. 14) oder die KommAustria (§ 54 Abs. 3 Z 1) im Rahmen einer gemäß Paragraph 81, zu erteilenden Bewilligung mit gleichzeitiger Frequenzzuteilung durch die Fernmeldebehörde (Paragraph 54, Absatz 14,) oder die KommAustria (Paragraph 54, Absatz 3, Ziffer eins,)

...

Verwaltungsstrafbestimmungen

§ 109. (1) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe bis zu 4 000 Euro zu bestrafen, wer Paragraph 109, (1) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe bis zu 4 000 Euro zu bestrafen, wer

...

3.

entgegen § 74 Abs. 1 eine Funkanlage errichtet oder betreibt; entgegen Paragraph 74, Absatz eins, eine Funkanlage errichtet oder betreibt;

...“

20

3. Die Revision ist zulässig, weil sie zutreffend einen relevanten Verfahrensmangel in Zusammenhang mit dem vom Verwaltungsgericht angelasteten Tatzeitpunkt aufzeigt.

21

4. Die Revision ist auch begründet.

22

4.1. Das Verwaltungsgericht war im ersten Rechtsgang, in Bestätigung des verwaltungsbehördlichen Straferkenntnisses, noch davon ausgegangen, dass der Revisionswerber das zweite Tatbild des § 109 Abs. 1 Z 3 TKG 2003 („wer entgegen § 74 Abs. 1 eine Funkanlage betreibt“) verwirklicht habe. Im fortgesetzten Verfahren subsumierte es den von ihm festgestellten Sachverhalt nunmehr unter das erste Tatbild dieser Bestimmung („wer entgegen § 74 Abs. 1 TKG 2003 eine Funkanlage errichtet“) und änderte den Schuldspruch des verwaltungsbehördlichen Straferkenntnisses dementsprechend hinsichtlich der Tathandlung. Hinsichtlich des

Tatzeitpunktes und des Tatortes bestätigte das Verwaltungsgericht das Straferkenntnis hingegen unverändert.4.1. Das Verwaltungsgericht war im ersten Rechtsgang, in Bestätigung des verwaltungsbehördlichen Straferkenntnisses, noch davon ausgegangen, dass der Revisionswerber das zweite Tatbild des Paragraph 109, Absatz eins, Ziffer 3, TKG 2003 („wer entgegen Paragraph 74, Absatz eins, eine Funkanlage betreibt“) verwirklicht habe. Im fortgesetzten Verfahren subsumierte es den von ihm festgestellten Sachverhalt nunmehr unter das erste Tatbild dieser Bestimmung („wer entgegen Paragraph 74, Absatz eins, TKG 2003 eine Funkanlage errichtet“) und änderte den Schuldspruch des verwaltungsbehördlichen Straferkenntnisses dementsprechend hinsichtlich der Tathandlung. Hinsichtlich des Tatzeitpunktes und des Tatortes bestätigte das Verwaltungsgericht das Straferkenntnis hingegen unverändert.

23

4.2.1. Die Revision bringt zunächst vor, die Feststellung des Verwaltungsgerichts, der Empfang von Radarwellen durch die Radarempfangsantenne des gegenständlichen Radarwarngerätes erfolge unabhängig von den Benutzereinstellungen, beruhe auf einer unvertretbaren Beweiswürdigung, insbesondere im Hinblick auf die Ausführungen des Amtssachverständigen in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht im ersten Rechtsgang. Da die Funktion „aktive Radarwarnung“ nicht eingeschaltet gewesen sei, habe sich das Radarwarngerät nicht in einem Zustand befunden, der jederzeit die Verwendung als Funkanlage ermöglicht habe, weswegen nicht von der „Errichtung“ einer Funkanlage ausgegangen werden könne.

24

4.2.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis Ra 2023/03/0005 zu den Tatbildern der Errichtung und des Betriebes einer Funkanlage im Sinne des § 109 Abs. 1 Z 3 iVm § 74 Abs. 1 TKG 2003 Folgendes ausgeführt:4.2.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis Ra 2023/03/0005 zu den Tatbildern der Errichtung und des Betriebes einer Funkanlage im Sinne des Paragraph 109, Absatz eins, Ziffer 3, in Verbindung mit Paragraph 74, Absatz eins, TKG 2003 Folgendes ausgeführt:

„29 4.3.1. Die Errichtung und der [...] Betrieb des Radarwarngeräts war daher gemäß § 74 Abs. 1 TKG 2003 grundsätzlich nur mit einer Bewilligung zulässig. Gemäß § 109 Abs. 1 Z 3 TKG 2003 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 4 000 Euro zu bestrafen, wer entgegen § 74 Abs. 1 TKG 2003 eine Funkanlage errichtet oder betreibt.“29 4.3.1. Die Errichtung und der [...] Betrieb des Radarwarngeräts war daher gemäß Paragraph 74, Absatz eins, TKG 2003 grundsätzlich nur mit einer Bewilligung zulässig. Gemäß Paragraph 109, Absatz eins, Ziffer 3, TKG 2003 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 4 000 Euro zu bestrafen, wer entgegen Paragraph 74, Absatz eins, TKG 2003 eine Funkanlage errichtet oder betreibt.

30 Die Wendung ‚errichtet oder betreibt‘ legt bereits nahe, dass es sich dabei um unterschiedliche Tatbilder handelt. In diesem Sinne hat der Verwaltungsgerichtshof bereits zu § 26 Abs. 1 Z 1 Fernmeldegesetz 1949, wonach sich einer Verwaltungsübertretung schuldig machte, wer unbefugt eine Fernmeldeanlage errichtet, ändert oder betreibt, ausgesprochen, dass damit drei verschiedene Tatbestände umschrieben sind (vgl. VwGH 7.12.1973, 1951/72).30 Die Wendung ‚errichtet oder betreibt‘ legt bereits nahe, dass es sich dabei um unterschiedliche Tatbilder handelt. In diesem Sinne hat der Verwaltungsgerichtshof bereits zu Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer eins, Fernmeldegesetz 1949, wonach sich einer Verwaltungsübertretung schuldig machte, wer unbefugt eine Fernmeldeanlage errichtet, ändert oder betreibt, ausgesprochen, dass damit drei verschiedene Tatbestände umschrieben sind vergleiche , VwGH 7.12.1973, 1951/72).

31 Hinsichtlich des Tatbestands der Errichtung erwog der Verwaltungsgerichtshof, dass diese Tätigkeit mit der Betriebsbereitstellung der Anlage abgeschlossen ist (vgl. VwGH 7.12.1973, 1951/72, mwN). Zudem hielt der Verwaltungsgerichtshof zu der genannten Bestimmung des Fernmeldegesetzes 1949 in Bezug auf ein Radarwarngerät fest, dass jede Verwendung einer solchen Funkanlage, auch eine solche bloß zur Probe, ohne entsprechende Bewilligung einen nach § 26 Abs. 1 Z 1 leg. cit. unbefugten Betrieb verwirklicht (vgl. VwGH 23.12.1981, 81/03/0160).31 Hinsichtlich des Tatbestands der Errichtung erwog der Verwaltungsgerichtshof, dass diese Tätigkeit mit der Betriebsbereitstellung der Anlage abgeschlossen ist vergleiche , VwGH 7.12.1973, 1951/72, mwN). Zudem hielt der Verwaltungsgerichtshof zu der genannten Bestimmung des Fernmeldegesetzes 1949 in Bezug auf ein Radarwarngerät fest, dass jede Verwendung einer solchen Funkanlage, auch eine solche bloß zur Probe, ohne entsprechende Bewilligung einen nach Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer eins, leg. cit. unbefugten Betrieb verwirklicht vergleiche , VwGH 23.12.1981, 81/03/0160).

32 Das Tatbild des Betriebs geht über die bloße Betriebsbereitstellung hinaus. Dabei kommt es, wie der Verwaltungsgerichtshof in der zitierten Entscheidung 81/03/0160 zu erkennen gab, weder auf die mit dem Betrieb der Anlage verbundene Absicht der Person, noch auf den Einsatz des Geräts für seinen bestimmungsgemäßen Zweck an. Während für die Errichtung die Herstellung eines Zustands, der jederzeit die Inbetriebnahme zulässt (Betriebsbereitschaft), maßgeblich ist, meint der Betrieb die Verwendung als Funkanlage, also die Verwendung in Ausübung jener Eigenschaften, die den Gegenstand zu einer Funkanlage im Sinne des TKG 2003 macht. Das ist bei Funkempfangsanlagen, wie einem Radarwarngerät, der Empfang von Funkwellen (vgl. auch VwGH 22.11.2017, Ra 2017/03/0098, wo für den Betrieb von als Funkanlagen qualifizierten Handsprechfunkgeräten darauf abgestellt wurde, ob diese eingeschaltet und zur Kommunikation durch Ausstrahlung und/oder Empfang von Funkwellen genutzt wurden).“

25

4.2.3. Ausgehend davon ist es im Revisionsfall für die Verwirklichung des Tatbildes der Errichtung einer Funkanlage nicht maßgeblich, ob auch ohne Aktivierung der Radarwarnfunktion im Tatzeitpunkt der Empfang von Radarwellen möglich war, wie es der Verwaltungsgerichtshof im hg. Erkenntnis Ra 2023/03/0005 für das Tatbild des Betriebes einer Funkanlage für erforderlich erachtete. Insofern geht das Revisionsvorbringen einer mangelhaften Beweiswürdigung ins Leere. Das Verwaltungsgericht legte seiner Subsumption unter das Tatbild der Errichtung einer Funkanlage vielmehr (als dislozierte Feststellung im Rahmen der rechtlichen Beurteilung) zu Grunde, der Revisionswerber hätte das Radarwarngerät durch Umschalten in den Betriebsmodus („Aktivieren“ der Radarwarnfunktion) mittels Hardwaretaste jederzeit in den Zustand der Betriebsbereitstellung versetzen können. Das wird in der Revision aber nicht konkret bestritten. Dass angesichts der weiteren, vom Verwaltungsgericht festgestellten und von der Revision nicht bestrittenen Umstände (Befestigung des Radarwarngerätes an der Windschutzscheibe, Anschluss an eine Stromversorgung, eingeschaltetes Display) die rechtliche Beurteilung des Verwaltungsgerichts, der Revisionswerber habe dadurch das Tatbild der Errichtung einer Funkanlage (§ 109 Abs. 3 Z 1 TKG 2003) verwirklicht, von der zuvor zitierten Rechtsprechung abweichen würde, kann der Verwaltungsgerichtshof nicht erkennen.

4.2.3. Ausgehend davon ist es im Revisionsfall für die Verwirklichung des Tatbildes der Errichtung einer Funkanlage nicht maßgeblich, ob auch ohne Aktivierung der Radarwarnfunktion im Tatzeitpunkt der Empfang von Radarwellen möglich war, wie es der Verwaltungsgerichtshof im hg. Erkenntnis Ra 2023/03/0005 für das Tatbild des Betriebes einer Funkanlage für erforderlich erachtete. Insofern geht das Revisionsvorbringen einer mangelhaften Beweiswürdigung ins Leere. Das Verwaltungsgericht legte seiner Subsumption unter das Tatbild der Errichtung einer Funkanlage vielmehr (als dislozierte Feststellung im Rahmen der rechtlichen Beurteilung) zu Grunde, der Revisionswerber hätte das Radarwarngerät durch Umschalten in den Betriebsmodus („Aktivieren“ der Radarwarnfunktion) mittels Hardwaretaste jederzeit in den Zustand der Betriebsbereitstellung versetzen können. Das wird in der Revision aber nicht konkret bestritten. Dass angesichts der weiteren, vom Verwaltungsgericht festgestellten und von der Revision nicht bestrittenen Umstände (Befestigung des Radarwarngerätes an der Windschutzscheibe, Anschluss an eine Stromversorgung, eingeschaltetes Display) die rechtliche Beurteilung des Verwaltungsgerichts, der Revisionswerber habe dadurch das Tatbild der Errichtung einer Funkanlage (Paragraph 109, Absatz 3, Ziffer eins, TKG 2003) verwirklicht, von der zuvor zitierten Rechtsprechung abweichen würde, kann der Verwaltungsgerichtshof nicht erkennen.

26

4.3.1. Die Revision bringt weiters vor, der Revisionswerber habe das gegenständliche Radarwarngerät bereits im April 2017 in der festgestellten Art und Weise im Fahrzeug montiert, weswegen er die ihm angelastete Tat der Errichtung (im Sinne einer Betriebsbereitstellung) einer Funkanlage nicht zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt (21. September 2021, 8:20 Uhr) am vorgeworfenen Tatort begangen habe. Das Verwaltungsgericht könne seine

gegenteilige Annahme auf keine Beweisergebnisse stützen. Der Revisionswerber hätte den Tatbestand der Errichtung der Funkanlage nur im Zeitpunkt der Montage des gegenständlichen Geräts und seines Anschlusses an die Stromversorgung im April 2017 verwirklichen können. Es sei daher bereits Verjährung eingetreten.

27

Damit zeigt die Revision einen zur Aufhebung führenden Verfahrensmangel auf:

28

4.3.2. Im Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 7. Dezember 1973, 1951/72 (= VwSlg. 8514 A/1973) hat der Verwaltungsgerichtshof zum Straftatbestand des § 26 Abs. 1 Z 1 Fernmeldegesetz, BGBl. Nr. 170/1949, nach welchem sich einer Verwaltungsübertretung schuldig machte, wer unbefugt eine Fernmelde- bzw. Funkanlage errichtet, ändert oder betreibt, ausgeführt, dass es sich beim Tatbild des Errichtens nicht um ein Dauerdelikt handelte. Vielmehr war die Tätigkeit des Errichtens mit der Betriebsbereitstellung der Anlage abgeschlossen. Diese Auffassung ist auf den insoweit wortgleichen Straftatbestand des § 74 Abs. 1 Z 3 TKG 2003 übertragbar, weil nicht erkennbar ist, dass insofern relevante Unterschiede zwischen dem Straftatbestand des Fernmeldegesetzes und jenem des TKG 2003 bestünden. 4.3.2. Im Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 7. Dezember 1973, 1951/72 (= VwSlg. 8514 A/1973) hat der Verwaltungsgerichtshof zum Straftatbestand des Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer eins, Fernmeldegesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 170 aus 1949,, nach welchem sich einer Verwaltungsübertretung schuldig machte, wer unbefugt eine Fernmelde- bzw. Funkanlage errichtet, ändert oder betreibt, ausgeführt, dass es sich beim Tatbild des Errichtens nicht um ein Dauerdelikt handelte. Vielmehr war die Tätigkeit des Errichtens mit der Betriebsbereitstellung der Anlage abgeschlossen. Diese Auffassung ist auf den insoweit wortgleichen Straftatbestand des Paragraph 74, Absatz eins, Ziffer 3, TKG 2003 übertragbar, weil nicht erkennbar ist, dass insofern relevante Unterschiede zwischen dem Straftatbestand des Fernmeldegesetzes und jenem des TKG 2003 bestünden.

29

Das Verwaltungsgericht hätte daher im Hinblick auf das von ihm im fortgesetzten Verfahren herangezogene erste Tatbild des § 109 Abs. 3 Z 1 TKG 2003 den Zeitpunkt der vollendeten Errichtung der Funkanlage, also der Betriebsbereitstellung des gegenständlichen Radarwarngeräts, ermitteln und feststellen müssen, um auch beurteilen zu können, ob - wie vom Revisionswerber nunmehr vorgebracht - allenfalls Verjährung eingetreten ist. Das Verwaltungsgericht hätte daher im Hinblick auf das von ihm im fortgesetzten Verfahren herangezogene erste Tatbild des Paragraph 109, Absatz 3, Ziffer eins, TKG 2003 den Zeitpunkt der vollendeten Errichtung der Funkanlage, also der Betriebsbereitstellung des gegenständlichen Radarwarngeräts, ermitteln und feststellen müssen, um auch beurteilen zu können, ob - wie vom Revisionswerber nunmehr vorgebracht - allenfalls Verjährung eingetreten ist.

30

5. Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. 5. Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

31

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2014. Die Entscheidung über den Aufwandsersatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2014.

Wien, am 15. Mai 2025

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2025:RA2024030081.L00

Im RIS seit

10.06.2025

Zuletzt aktualisiert am

24.06.2025

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at