jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE UVS Wien 1999/04/09 06/13/774/98

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 09.04.1999

Beachte

nicht angefochten **Betreff**

Bestätigung einer Bestrafung wegen Besitz einer Funkanlage ohne Genehmigung nach dem zur Tatzeit geltenden Fernmeldegesetz 1993, da das TKG nicht günstiger ist. Statt zweier Strafen wegen Verbindung eines nicht genehmigten Endgeräts mit dem öffentlichen Fernmeldenetz und Betreibens in Verbindung mit diesem ist nur eine Strafe zu verhängen; die zweite war daher aufzuheben und diesbezüglich das Verfahren einzustellen.

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch sein Mitglied Dr Helm über die Berufung des Herrn Josef S, vertreten durch Rechtsanwälte, gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 17.4.1998, GZ: 101585-JD/97, wegen Übertretung des a) § 7 Abs 1 iVm § 43 Abs 2 Z 2 und b) und c) § 16 Abs 6 iVm § 43 Abs 1 Z 7 des Fernmeldegesetzes (FG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 9.4.1999, entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung zu Punkt c) Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis in diesem Punkt behoben und das Verfahren hiezu gemäß § 45 Abs 1 Z 3 VStG eingestellt.

Im übrigen wird der Berufung keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die Tatanlastung zu Punkt b) im Spruch zu lauten hat: "b) als nicht genehmigtes Endgerät mit dem öffentlichen Fernmeldenetz verbunden und in Verbindung mit diesem am Tel-Anschluß 01/720, betrieben".

Der Berufungswerber hat daher gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens zu den Punkten a) und b) in Höhe von je S 200,--, zusammen S 400,--, das sind 20 % der verhängten Geldstrafen, zu bezahlen. Gemäß § 65 VStG hat der Berufungswerber zu Punkt c) keinen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens zu leisten.

Text

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Berufungswerber zur Last gelegt, er habe ohne fernmeldebehördliche Bewilligung zumindest vom 3.4.1997 bis zum 4.4.1997 in Wien, W-wiese, 1 Stk Schnurlostelefon International, ohne Ser-Nr, Basis- und Handgerät, a) als Funkanlage besessen, b) als nicht genehmigtes Endgerät mit dem öffentl Fernmeldenetz verbunden und c) in Verbindung mit diesem, am Tel-Anschluß 01/720, betrieben. Er habe

dadurch die Rechtsvorschriften des a) § 7 Abs 1 iVm § 43 Abs 2 Z 2 und b) sowie c) § 16 Abs 6 iVm § 43 Abs 1 Z 7 des Fernmeldegesetzes (FG) BGBl Nr 908/1993, verletzt, weshalb über ihn gemäß § 43 Abs 1 und 2 des Fernmeldegesetz zu a), b) und c) je eine Geldstrafe von S 1.000,--, im Uneinbringlichkeitsfall Ersatzfreiheitsstrafen von je 1 Tag verhängt wurden. Ferner wurde gemäß § 104 Abs 5 Telekommunikationsgesetz (TKG) die beschlagnahmte Funkanlage zu Gunsten des Bundes für verfallen erklärt. Dem Berufungswerber wurden Kosten von S 300,-- auferlegt.

In seinem form- und fristgerecht eingebrachten Rechtsmittel macht der Berufungswerber durch seinen Rechtsfreund Mangelhaftigkeit des Verfahrens, Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und Rechtswidrigkeit des Inhalts geltend. Die erstinstanzliche Behörde hätte den Einspruch nicht als Rechtfertigung im Sinne des § 40 VStG werten dürfen, sondern hätte von Amts wegen die erforderlichen Ermittlungen anstellen müssen. Der Einschreiter sei, da ihm keine Gelegenheit zur Rechtfertigung geboten worden ist, in seinem Recht auf Parteiengehör verletzt worden.

Weiters habe die erkennende Behörde unrichtig festgestellt, daß der Einschreiter ein nicht genehmigtes Schnurlostelefon besessen, mit dem öffentlichen Fernmeldenetz verbunden und in Verbindung mit diesem betrieben habe. Es sei weder

nachgewiesen worden, daß das beschlagnahmte Gerät nicht zugelassen sei, noch hätte ausgeschlossen werden können, daß der Einschreiter ein Schnurlostelefon der Type P 900 angeschlossen gehabt und mit diesem die gemessenen

Sendesignale auf der festgestellten Frequenz ausgelöst habe. Schließlich hätte die Behörde die zu lit a angelastete Übertretung nicht nach dem Fernmeldegesetz, sondern nach dem Telekommunikationsgesetz beurteilen müssen, da diese Vorschrift für den Einschreiter die günstigere darstelle; der Besitz einer ungenehmigten Funkanlage werde nicht mehr mit Strafe bedroht. Hinsichtlich der Punkte b) und c) wird vorgebracht, die Verhängung zweier Strafen sei unzulässig gewesen, da es sich um einen Fall von unechter (scheinbarer) Idealkonkurrenz handle. In der Folge wurde vom Berufungswerber der Antrag gestellt, ein Sachverständigengutachten aus dem Fache der Nachrichtentechnik zum Beweis dafür einzuholen, dass Schnurlostelefone der Marke P 900 auf anderen Frequenzen als zwischen 914 und 915 MHz senden. Hiezu wurde ein Gutachten der Magistratsabteilung 23 eingeholt, welches lautet:

"Schnurlostelefone der Marke P 900 haben eine generelle Zulassung für Österreich mit der Geschäftszahl 5968-F/86 vom 15.12.1986 und wurden unter der Dienstvorschrift V 0091 vom Fernmeldetechnischen Zentralamt geprüft. Der Sendefrequenzbereich der Basisstation erstreckt sich von 914 bis 915 MHz, das sind 40 Kanäle im Abstand von 25 kHz, die vom Gerät automatisch ausgesucht werden. Der Handteil sendet zwischen 959 bis 960 MHz. Die Angaben über Frequenzen und Kanäle sind auch in der Bedienungsanleitung unter technischer Anhang angeführt."

Ferner wird in dem Gutachten festgehalten: "Der Frequenzbereich um 50 MHz wird in Europa vom Fernsehen Kanal 2 belegt. Schnurlostelefone mit der Frequenz 46,730 MHz und 49,730 MHz konnten daher in Europa niemals zugelassen werden." Beigefügt wurde eine Kopie des technischen Anhanges der Bedienungsanleitung des P 900, aus der sich die genannten Frequenzen ergeben.

Am 9.4.1999 fand die öffentliche mündliche Verhandlung statt, zu der der Berufungswerber mit seinem ausgewiesenen Vertreter ladungsgemäß erschienen ist; ferner ist ein Vertreter der Behörde erster Instanz erschienen.

Der Vertreter des Berufungswerbers brachte nunmehr vor, der Berufungswerber habe das gegenständliche Schnurlostelefon in der Meinung erworben, es handle sich um ein Telefon der Marke P 900, bei dessen Erwerb ihm eine Betriebsanleitung für ein Telefon für dieses Typs ausgehändigt wurde. Diese Bedienungsanleitung wurde vorgelegt und zum Akt genommen. Dem Berufungswerber sei zugesichert worden, dass dieses Telefon postgenehmigt sei. Er habe es im Rahmen des Kleingartenvereines von einer Privatperson erworben; von wem wisse er nicht mehr, es habe sich aber nicht um einen Nachbarn gehandelt.

Bei seiner Vernehmung gab der Berufungswerber an, er habe beim Erwerb des Schnurlostelefons nicht das Original, sondern nur die vorgelegte Kopie der Bedienungsanleitung erhalten. Er habe sich die Bedienungsanleitung auch nicht angeschaut, weshalb ihm nicht aufgefallen sei, dass das darauf abgebildete Gerät nicht dem von ihm erworbenen entspreche. Auf Vorhalt der Unglaubwürdigkeit dieser Aussage gab der Berufungswerber an, er habe sich dabei nichts gedacht, in seiner Firma werden häufig Telefone ausgetauscht und die alten verschrottet. Er habe tatsächlich nicht gewusst, dass es nicht zugelassene Schnurlostelefone gebe. Der Verkäufer des Gerätes habe ihm mitgeteilt, dass es sich um ein Gerät P 900 handle und dieses Gerät zugelassen sei.

Hinsichtlich der Bedienung des Telefons habe er jene Kenntnisse gehabt, die man vom Zusehen habe. Er habe das Gerät aufgestellt, dieses ans Netz angesteckt und den Telefonstecker in die bei ihm angebrachte Telefonsteckdose gesteckt.

Zu der im Laufe des bisher geführten Verfahrens geänderten Verantwortung gab der Vertreter des Berufungswerbers an, dass derartige Causen nicht so häufig seien und er die vormalige Verantwortung der technischen Unerfahrenheit des vormaligen Vertreters des Berufungswerbers zuschreibe.

In den Schlußvorträgen beantragte der Vertreter der erstinstanzlichen Behörde eine Bestätigung und verwies darauf, dass die angeblich erhaltene Auskunft, ein P 900 sei zugelassen, entbehrlich gewesen sei, wenn der Berufungswerber der Meinung war, es gäbe keine nicht zugelassenen Schnurlostelefone. Der Vertreter des Berufungswerbers verwies darauf, dass gerade der Umstand, dass der Berufungswerber unter Mitnahme seines nicht zugelassenen Schnurlostelefones bei der Behörde erschienen sei, die Glaubwürdigkeit seines Vorbringens unterstreiche, wonach er dieses Gerät für ein P 900 gehalten habe. Es wird entschuldbarer Rechtsirrtum geltend gemacht.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat dazu erwogen:

In objektiver Hinsicht steht fest, dass der Berufungswerber ein nicht zugelassenes Schnurlostelefon erworben und besessen hat, welches auf der Frequenz 46,730 MHz sendet, dieses ohne Genehmigung als Endgerät mit dem öffentlichen Fernmeldenetz verbunden und am Telefonanschluß 01/720 betrieben hat. Die anfänglich davon abweichende Verantwortung hat der Berufungswerber aufgegeben, sodass dieser Sachverhalt mittlerweile unbestritten ist; darüber hinaus ergibt sich dieser Sachverhalt aus dem verlesenen Akteninhalt. Hingegen konnte nicht festgestellt werden, dass sich der Berufungswerber über die Zulassung des verfahrensgegenständlichen Gerätes im speziellen im Irrtum befunden hat, zumal er bereits vorher angegeben hat, nicht gewusst zu haben, dass es nicht zugelassene Schnurlostelefone überhaupt gebe. Zum behaupteten Irrtum darüber, dass es sich beim gegenständlichen Gerät nicht um ein P 900 gehandelt hat, wird hingegen festgestellt, dass ein einfacher Vergleich des erworbenen Gerätes mit der Abbildung auf der Bedienungsanleitung deutliche Unterschiede erkennen läßt; dennoch hat sich der Berufungswerber über die Identität des Geräts keine Gewißheit verschafft.

In rechtlicher Hinsicht ist auszuführen, dass im gegenständlichen Fall drei rechtsdogmatisch unterschiedene Formen des Irrtums eingewendet wurden, von denen zwei in Betracht kommen, ohne daß dies im Ergebnis einen wesentlichen Unterschied bewirken würde. Es handelt sich um folgende:

Ein Tatbestandsirrtum über eine Tatsache - nämlich ob es sich bei dem erworbenen und verwendeten Gerät um ein P 900 handelt oder nicht;

ein Tatbestandsirrtum über ein normatives Tatbildmerkmal - nämlich ob das konkret erworbene Gerät zugelassen war oder nicht;

und ein echter Rechtsirrtum, nämlich ob es nur zugelassene Schnurlostelefone gebe, mit anderen Worten, ob eine Zulassung für Schnurlostelefone überhaupt erforderlich sei.

Hinsichtlich des Tatsachenirrtums wurde bereits festgestellt, dass ein solcher zwar denkbar ist; unter den gegebenen Umständen - lediglich kopierte Bedienungsanleitung, Nichtübereinstimmung des Geräts mit der Abbildung - wäre er bei sorgfaltsgemäßem Verhalten leicht aufklärbar gewesen. Hinsichtlich des Irrtums über ein normatives Tatbildmerkmal - nämlich ob der konkrete Apparat zugelassen war oder nicht - wurde bereits auf die Unglaubwürdigkeit der diesbezüglichen Verantwortung verwiesen, da der Berufungswerber ja nach eigener Aussage geglaubt hat, es gäbe keine nicht zugelassenen Schnurlostelefone.

Diese zuletzt genannte Verantwortung ist wohl als Rechtsirrtum zu beurteilen. Zwar könnte es sich grundsätzlich sogar hier um einen Tatbildirrtum gehandelt haben, wenn nämlich der Berufungswerber der Meinung gewesen wäre, es gebe keine nicht zugelassenen Schnurlostelefone auf dem Markt (oder es seien keine, auch nicht auf dem Schwarzmarkt, "in Umlauf"). Er hat aber keinerlei Tatsachen vorgebracht, auf welche sich eine derart optimistische Annahme gründen würde. Mit dem bloßen Vertrauen auf eine unüberprüfte Annahme hätte der Berufungswerber jedenfalls jene Sorgfalt vermissen lassen, zu der er nach den Umständen verpflichtet und die ihm auch subjektiv möglich und zumutbar gewesen ist.

In Wahrheit ist die Rechtfertigung des Berufungswerbers aber so zu verstehen, dass er über die Notwendigkeit der Zulassung eines Schnurlostelefons nicht Bescheid gewusst hat. Hiebei handelt es sich um einen Rechtsirrtum, der (mangels aktuellen Unrechtsbewußtseins) zu nicht schuldhaftem Verhalten führt, wenn der Irrtum dem Irrendem nicht vorzuwerfen ist. Der Rechtsirrtum ist jedoch dann vorzuwerfen, wenn das Unrecht für den Täter wie für jedermann

leicht erkennbar war oder wenn sich der Täter mit den einschlägigen Vorschriften nicht bekannt gemacht hat, obwohl er seinen Beruf, seiner Beschäftigung oder sonst den Umständen nach dazu verpflichtet gewesen wäre (sog potentielles Unrechtsbewußtsein). Da es sich bei dem Berufungswerber um einen nach eigenen Angaben zwar

technisch unbegabten, sonst aber durchschnittlich verständigen Menschen handelt, welcher in der Lage war, das erworbene Gerät anzuschließen und zu benützen, ist davon auszugehen, dass ihm, wie jedem verständigen Menschen, auch klar war, das dieses Gerät Funksignale aussendet und mit dem Anstecken bei der Inbetriebnahme die Verbindung mit dem öffentlichen Fernmeldenetz hergestellt wird. Unter diesen Umständen wäre er verpflichtet gewesen, sich mit den einschlägigen Vorschriften bekannt zu machen. Dies umso mehr, als allgemein bekannt ist, dass sogar der Besitz von Funkempfangsanlagen, wie Fernseh- oder Radioapparaten, einer Bewilligung bedarf, während es sich hier sogar um eine Funksendeanlage handelte. Ein Rechtsirrtum wäre dem Berufungswerber somit in jedem Falle vorzuwerfen. Im Ergebnis sind die behaupteten Irrtümer, soweit sie tatsächlich in Betracht kommen, sämtlich fahrlässig verschuldet bzw vorwerfbar. Da die angelasteten Übertretungen auch fahrlässig begangen werden können, sind die Übertretungen dem Berufungswerber subjektiv zuzurechnen und ist die Strafbarkeit gegeben.

Hingegen ist der Berufungswerber mit seinem Vorbringen, in§ 16 Abs 6 FMG 1993 handle es sich nicht um zwei kumulativ zu bestrafende Übertretungen, im Recht. § 16 Abs 6 ist als einzige, alternativ gefasste Norm zu betrachten, welche in Verbindung mit § 43 Abs 1 Z 7 zwar sowohl das Verbinden mit dem öffentlichen Fernmeldenetz oder das Betreiben in Verbindung mit diesem alleine pönalisiert, aber als ein einziger Tatbestand zu begreifen ist und daher auf keinen Fall doppelt angewendet werden kann. Es war sohin der Spruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses entsprechend abzuändern und zu den Punkten b) und c) auf eine einzige Strafe zu erkennen.

Nicht zutreffend ist das Vorbringen des Berufungswerbers, wonach in einem Fall die Anwendung des Telekommunikationsgesetzes für ihn günstiger gewesen wäre, da der Besitz nach wie vor auch in diesem Gesetz (§ 104 Abs 1 Z 2 TKG) pönalisiert wird und im Falle der lit a in beiden Gesetzen eine Geldstrafe von bis zu S 50.000,-- vorgesehen ist. In der Sache war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Durch die beiden Übertretungen wurde das öffentliche Interesse an der Genehmigung des Besitzes von Funkanlagen und der Verbindung von Endgeräten mit dem öffentlichen Fernmeldenetz sowie dem Betrieb in Verbindung mit diesem erheblich beeinträchtigt, weshalb das Unrecht der Tat nicht gering war. Auf Grund der Tatumstände war nicht anzunehmen, dass der Berufungswerber die Übertretungen nur schwer hätte vermeiden können; vielmehr wäre es ihm leicht und zuzumuten gewesen, sich mit den einschlägigen Vorschriften auseinander zu setzen und auch Zweifel über die Identität des Gerätes zu klären. Das Verschulden war somit nicht gering. Mildernd war die bisherige Unbescholtenheit zu berücksichtigen, erschwerend war nichts. Hinsichtlich der wirtschaftlichen Verhältnisse des Berufungswerbers wurde von seinen Angaben in der Verhandlung ausgegangen. Unter diesen Umständen und angesichts eines Strafrahmens von bis zu S 30.000,-- bzw S 50.000,-- sind die verhängten Geldstrafen schuldangemessen und in dieser Höhe auch erforderlich, um den Berufungswerber in Hinkunft zu sorgfältigerem Vorgehen beim Erwerb und Besitz von

Funkgeräten und Telefonen und deren Verbindung mit dem öffentlichen Netz anzuhalten und um andere vom

Außerachtlassen dieser Vorschriften abzuhalten. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, http://www.wien.gv.at/uvs/index.html

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at