

TE Bvwg Erkenntnis 2020/2/24 W249 2215436-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.02.2020

Entscheidungsdatum

24.02.2020

Norm

B-VG Art. 133 Abs4
TKG 2003 §109 Abs1 Z3
TKG 2003 §109 Abs2
TKG 2003 §113 Abs5a
TKG 2003 §74 Abs1
TKG 2003 §74 Abs3
TKG 2003 §86 Abs4
VStG 1950 §19 Abs1
VStG 1950 §19 Abs2
VStG 1950 §45
VStG 1950 §5 Abs1
VStG 1950 §64
VStG 1950 §9 Abs1
VStG 1950 §9 Abs7
VwGVG §38
VwGVG §50 Abs1
VwGVG §52 Abs1
VwGVG §52 Abs2
VwGVG §52 Abs6

Spruch

W249 2215436-1/26E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Ingrid ZEHETNER als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX als Geschäftsführer der XXXX , vertreten durch XXXX , gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros für Oberösterreich und Salzburg vom XXXX , GZ. XXXX , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am XXXX und XXXX zu Recht:

A)

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gemäß § 52 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 6 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens iHv € XXXX (20% der verhängten Geldstrafe) binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses zu leisten.

III. Gemäß § 38 VwGVG iVm § 9 Abs. 7 VStG haftet die XXXX für die dem Beschwerdeführer in Spruchpunkt II. auferlegten Kosten des Strafverfahrens im angeführten Ausmaß zu ungeteilter Hand.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang

1. Mit Strafverfügung des Fernmeldebüros für Oberösterreich und Salzburg (im Folgenden "belangte Behörde") vom XXXX, GZ. XXXX, wurde über XXXX (im Folgenden "Beschwerdeführer") als Geschäftsführer der XXXX (im Folgenden "mitbeteiligte Partei") eine Geldstrafe iHv € XXXX wegen des Betriebes einer Funkanlage ohne fernmeldebehördliche Bewilligung verhängt.

Im Spruch wurde festgehalten:

"Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der XXXX und somit als deren gemäß § 9 Abs. 1 VStG 1991 idGF Verantwortlicher dafür einzustehen, dass am XXXX um XXXX in XXXX, eine Funkanlage Ihres WLAN-Funknetzes auf der Frequenz von XXXX (Mittenfrequenz) und einer Kanalbandbreite von XXXX ohne fernmeldebehördliche Bewilligung betrieben wurde, obwohl die Errichtung und der Betrieb von Funkanlagen grundsätzlich nur mit einer fernmeldebehördlichen Bewilligung zulässig ist. Gemäß der voll harmonisierten Funkschnittstelle der Europäischen Union, ‚Sub-class 54‘, Entscheidung der Europäischen Kommission vom 06.04.2000, Zahl 2000/299/EG, dürfen Funkanlagen nur im Frequenzbereich von XXXX betrieben werden, weshalb die Aussendung auf der Frequenz von XXXX mit einer Kanalbandbreite von XXXX über den gesetzlich festgelegten Frequenzbereich, nämlich mit XXXX, ragt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 74 Abs. 1 iVm § 109 Abs. 1 Zif. 3 TelekommunikationsgesetzBGBl. I Nr. 70/2003 (TKG) idFBGBl. I Nr. 6/2016 (TKG) iVm § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) idF BGBl. I Nr 58/2018."

Die Strafverfügung enthielt darüber hinaus folgende Verfügung:

"Die XXXX, haftet für die verhängte Geldstrafe gemäß § 9 Abs. 7 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) idGF zur ungeteilten Hand."

2. Daraufhin wurde am XXXX vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, der mit Vollmacht vom XXXX mit der Vertretung beauftragt wurde, Einspruch gegen die Strafverfügung erhoben. Der Einspruch erschöpfte sich im Wesentlichen darin, mitzuteilen, dass beantragt werde, das ordentliche Verfahren einzuleiten.

3. Mit Schreiben der belangten Behörde vom XXXX erging an den Beschwerdeführer die Aufforderung, sich zu der in der oben genannten Strafverfügung vorgeworfenen Handlung zu rechtfertigen. Auch die mitbeteiligte Partei erhielt mit Schreiben vom selben Tag die Möglichkeit, Vorbringen zu erstatten.

4. Es langten weder eine Rechtfertigung des Beschwerdeführers noch eine Stellungnahme der mitbeteiligten Partei ein, woraufhin mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom XXXX, GZ. XXXX, von der belangten Behörde wie folgt ausgesprochen wurde:

"Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der XXXX und somit als deren gemäß § 9 Abs. 1 VStG 1991 idGF Verantwortlicher dafür einzustehen, dass am XXXX, um XXXX in XXXX, eine Funkanlage Ihres WLAN-Funknetzes auf der Frequenz von XXXX (Mittenfrequenz) und einer Kanalbandbreite von XXXX ohne fernmeldebehördliche Bewilligung betrieben wurde, obwohl die Errichtung und der Betrieb von Funkanlagen grundsätzlich nur mit einer fernmeldebehördlichen Bewilligung zulässig ist. Gemäß der voll harmonisierten Funkschnittstelle der Europäischen

Union, 'Sub-class 54', Entscheidung der Europäischen Kommission vom 06.04.2000, Zahl 2000/299/EG, dürfen Funkanlagen nur im Frequenzbereich von XXXX betrieben werden, weshalb die Aussendung auf der Frequenz von XXXX über den gesetzlich festgelegten Frequenzbereich, nämlich mit XXXX, ragt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 74 Abs. 1 iVm § 109 Abs. 1 Zif. 3 Telekommunikationsgesetz, BGBl. I Nr. 70/2003 (TKG) idF BGBl. I Nr. 29/2018 iVm § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) idF BGBl. I Nr. 58/2018

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von € XXXX, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von XXXX gemäß § 109 Abs. 1 Zif. 3 TKG.

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Die XXXX, haftet für die verhängte Geldstrafe gemäß § 9 Abs. 7 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) idF zur ungeteilten Hand.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

* -XXXX Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, mindestens jedoch 10,- Euro

* - - - Euro als Ersatz der Barauslagen für - - -

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher XXXX Euro."

Die belangte Behörde begründete ihre Entscheidung in rechtlicher Hinsicht insbesondere damit, dass laut der "Sub-class 54"-Entscheidung der Europäischen Kommission vom 06.04.2000, 2000/299/EC, Wireless Access Systeme inklusive Radio Local Area Networks (WAS/RLANs) nur im Frequenzbereich von XXXX betrieben werden dürften. Die im Spruch angeführte WLAN-Funkanlage werde auf der Frequenz von XXXX (Mittenfrequenz) und einer Kanalbandbreite von XXXX betrieben, wodurch der von der EU in der "Sub-class 54" festgesetzte Frequenzbereich um XXXX überschritten worden sei. Aufgrund dieser Überschreitung des Frequenzbereiches sei diese Funkanlage nicht mehr "Sub-class 54", weshalb diese ohne fernmeldebehördliche Bewilligung betrieben worden sei.

Diese Feststellungen würden auf den frequenztechnischen Messungen der Organe der belangten Behörde gründen. Die Messungen seien mit dem Messgerät der Marke XXXX, vorgenommen worden. Es sei somit erwiesen, dass die im Spruch angeführte 5-GHz-Funkanlage entgegen den Bestimmungen in der "Sub-class 54" betrieben worden sei, weshalb für diese Funkanlage keine fernmeldebehördliche Bewilligung vorgelegen habe.

Hinsichtlich der subjektiven Tatseite sei festzuhalten, dass es sich bei der betreffenden Übertretung um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt handle. Für derartige Delikte sehe § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG vor, dass Fahrlässigkeit dann anzunehmen sei, wenn der Täter nicht glaubhaft mache, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Das bedeute, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen habe, was für seine Entlastung spreche. Der Beschwerdeführer habe bisher im Ermittlungsverfahren kein Vorbringen erstattet, weshalb ihm zumindest fahrlässiges Handeln vorzuwerfen sei. Bei der Befragung am XXXX durch die Organe der belangten Behörde habe dieser lediglich angegeben, dass die mitbeteiligte Partei die im Spruch angeführte Funkanlage samt der Gegenstelle am XXXX betriebe und er die Funkanlage auf den vorgesehenen Frequenzbereich umstellen oder eventuell sogar abschalten werde.

Über den Beschwerdeführer sei unter Berücksichtigung der Strafbemessungsregeln des § 19 Verwaltungsstrafgesetz daher eine Geldstrafe nach § 109 Abs. 2 Z 9 TKG 2003 zu verhängen. Nach § 19 Abs. 1 VStG sei für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung diene und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen habe, zu berücksichtigen. Der Zweck der Einhaltung der festgesetzten Frequenzbereiche in diversen Funkschnittstellenbeschreibungen liege darin, dass dadurch ein geordneter Funkverkehr sichergestellt werden könne und Störungen in benachbarten festgesetzten Frequenzbändern vermieden werden könnten. Durch den Umstand, dass der Beschwerdeführer die verfahrensgegenständliche Funkanlage so nah an der in der "Sub-class 54" festgesetzten Frequenzbandgrenze (Mittenfrequenz von XXXX und einer Kanalbandbreite von XXXX) betrieben habe, habe das Funksignal mit XXXX aus dem in der "Sub-class 54" festgelegten Frequenzbereich (nämlich bis XXXX) geragt, wodurch der unterhalb liegende Frequenzbereich, der laut Anlage 2 der Frequenznutzungsverordnung, BGBl. II Nr. 63/2014 idF BGBl. II 390/2016, für Radionavigation, Earth Exploration-Satellite (active), Space Research (active) und

Radiolocation vorgesehen sei, beeinträchtigt worden sei.

Bei der Strafbemessung sei erschwerend gewertet worden, dass der Beschwerdeführer über die präzisen technischen Bestimmungen in der "Sub-class 54" Bescheid gewusst habe, weil dieser mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom XXXX , XXXX , wegen Überschreitung der in der "Sub-class 54" angeführten technischen Vorgaben belangt worden sei, wobei dieses Verfahren wegen Verjährung vom Bundesverwaltungsgericht "aufgehoben" worden sei. Mildernd sei kein Umstand berücksichtigt worden.

Der Beschwerdeführer habe keine Angaben bezüglich seiner Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse gemacht. Es würden daher durchschnittliche wirtschaftliche Verhältnisse eines handelsrechtlichen Geschäftsführers angenommen werden.

Unter Berücksichtigung der Ermittlungsergebnisse, der Strafandrohung, des Verschuldens und der erschwerenden und mildernden Umstände erscheine die verhängte Strafe als tat- und schuldangemessen und auch bei Vorliegen ungünstiger wirtschaftlicher Verhältnisse mit 5% des Strafhöchstbetrages als keinesfalls überhöht. Die Verhängung einer Geldstrafe in geringerer Höhe sei aus general- und spezialpräventiven Gründen nicht in Betracht gekommen.

Deshalb sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

6. Mit Beschwerde vom XXXX , bei der belangten Behörde am XXXX eingelangt, wurde der gegenständliche Bescheid vom Beschwerdeführer angefochten. Es wurden die Anträge gestellt, "1. es wolle eine mündliche Berufungsverhandlung anberaumt werden; 2. es wolle das Straferkenntnis des Fernmeldebüro für Oberösterreich und Salzburg vom XXXX , Zahl: XXXX , dahingehend abgeändert werden, dass a. das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren eingestellt werde; b. die Beratung gemäß § 33a VStG 1991 angeordnet werde; c. die Geldstrafe auf XXXX herabgesetzt werde."

Der Beschwerdeführer trug im Wesentlichen vor, dass im angefochtenen Straferkenntnis die belangte Behörde keine konkreten Feststellungen getroffen habe, dass die mitbeteiligte Partei die Funkanlage in XXXX , errichtet und betrieben habe. In der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses sei lediglich festgehalten worden, dass die Organe der belangten Behörde vermuten würden, dass die Funkanlage von der mitbeteiligten Partei betrieben werde und der Beschwerdeführer auf Anfrage zur Antwort gegeben habe - was jedenfalls bestritten werde -, dass die mitbeteiligte Partei die Funkstrecke betreibe. Hier werde lediglich eine angebliche Aussage des Beschwerdeführers wiederholt und jedenfalls keine Feststellung getroffen. Im gegenständlichen Verfahren seien zudem keine objektiven Beweise erhoben worden, dass die mitbeteiligte Partei die Funkanlage tatsächlich betreibe, sodass das Verfahren mangelhaft geblieben sei. Es sei bloß angeführt, dass festgestellt werde, dass die im Spruch angeführte WLAN-Funkanlage betrieben worden sei. Es fehle jedenfalls die Feststellung, dass die Funkanlage von der mitbeteiligten Partei betrieben worden sei. Es würden auch keine Beweisergebnisse vorliegen, die die Funkstrecke oder die Funkanlage der mitbeteiligten Partei zuordnen würden, und es würden auch in diesem Punkt die erforderlichen Feststellungen fehlen. Insbesondere werde auch die Genauigkeit der Frequenzmessung angezweifelt und bestritten, da keine Feststellung getroffen worden sei, ob das Messgerät der Marke XXXX regelmäßig gewartet und geeicht gewesen sei.

Wenn die belangte Behörde bei der Strafbemessung ausführe, dass erschwerend gewesen sei, dass der Beschwerdeführer über die präzisen technischen Bestimmungen der "Sub-class 54" Bescheid gewusst habe, da er bereits wegen Überschreitung "Sub-class 54" belangt worden sei, so sei dem entgegen zu halten, dass dies keinen Erschwerungsgrund darstelle, da das Verfahren wegen Verjährung eingestellt worden sei, sodass keine Überschreitung rechtskräftig festgestellt worden sei. Es würden daher ausschließlich Milderungsgründe vorliegen, da durch die allfällige Verwaltungsübertretung weder Personen oder Sachen beschädigt oder gefährdet worden seien, die Überschreitung der Frequenz mit XXXX geringfügig gewesen und der Beschwerdeführer unbescholten sei. In Erwägung all dieser Umstände wäre die Verhängung einer Geldstrafe iHv XXXX schuld- und tatangemessen gewesen.

Selbst wenn die belangte Behörde die Übertretung festgestellt habe, so hätte es ausgereicht, den Beschwerdeführer hinsichtlich seines strafbaren Verhaltens zu beraten und ihn aufzufordern, den entsprechend den Verwaltungsvorschriften entsprechenden Zustand herzustellen, da die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschwerdeführers gering seien. Die Intensität der Beeinträchtigung sei jedenfalls gering, da die Übertretung keine nachteiligen Auswirkungen auf Personen oder Sachgüter gehabt habe. Durch die Überschreitung der Frequenz von XXXX liege

lediglich eine geringfügige Abweichung der technischen Maße vor. Das Verschulden des Beschwerdeführers sei gering, da firmeneigene Messungen der Frequenzen keine Überschreitung ergeben hätten. Als Beweis wurde die Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Fach der Telekommunikation genannt.

7. Die belangte Behörde legte dem Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdevorlage mit dem Verwaltungsakt samt einer Stellungnahme am

XXXX, eingelangt am selben Tag, vor.

In der Stellungnahme wurde zu den einzelnen Vorbringen des Beschwerdeführers Stellung genommen:

Zum Vorbringen, dass eine Beratung gemäß § 33a VStG nicht angewendet worden sei, führe die belangte Behörde an, dass gemäß § 33a Abs. 1 VStG eine Beratung nur dann vorgenommen werden müsse, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering seien. Nach § 33a Abs. 3 VStG sei die Intensität der Beeinträchtigung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes jedenfalls nicht gering, wenn die Übertretung nachteilige Auswirkungen auf Personen oder Sachgüter bewirkt habe oder das Auftreten solcher Auswirkungen bei auch nur kurzem Andauern des strafbaren Verhaltens oder der strafbaren Tätigkeiten zu erwarten sei. Die Intensität der Beeinträchtigung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes durch den Betrieb einer Funkanlage entgegen den technischen Vorgaben (im gegenständlichen Fall außerhalb des festgelegten Frequenzbereiches) der voll harmonisierten Funkschnittstelle der Europäischen Union "Sub-class 54" sei nicht gering, weil dadurch die Nutzer des angrenzenden Frequenzbandes gestört werden würden. Obwohl im gegenständlichen Fall zwar keine konkrete Störmeldung eingelangt sei, wäre eine solche sicherlich in naher Zukunft nach dem Übertretungszeitpunkt erfolgt. Wie aus § 33a Abs. 3 VStG hervorgehe, sei die Intensität der Beeinträchtigung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes jedenfalls nicht gering, wenn das Auftreten nachteiliger Auswirkungen auf Personen oder Sachgüter zu erwarten sei, weshalb im gegenständlichen Fall keine Beratung nach § 33a VStG erfolgen habe können.

Zum Vorbringen, dass bei der Strafbemessung die Erschwerungs- und Milderungsgründe nicht entsprechend berücksichtigt worden seien, dürfe angemerkt werden, dass der Beschwerdeführer im XXXX wegen Übertretung nach § 109 Abs. 4 Z 6 TKG (BVwG XXXX, XXXX) rechtskräftig verurteilt worden sei, was leider im Straferkenntnis nicht angeführt gewesen sei. Somit würden die Behauptungen des Beschwerdeführers, dass dieser unbescholten sei, nicht der Wahrheit entsprechen.

Zum Vorbringen, dass die belangte Behörde keine Feststellungen getroffen habe, dass die mitbeteiligte Partei die verfahrensgegenständliche Funkanlage errichtet und betrieben habe, dürfe auf die Ausführungen im Straferkenntnis verwiesen werden. Da am selben Standort auch eine 2,4-GHz-Funkanlage in Betrieb gewesen sei, die mit "XXXX" gekennzeichnet gewesen sei (wobei die Organe der belangten Behörde gewusst hätten, dass "XXXX" eine Marke der mitbeteiligten Partei sei), hätten diese vermutet, dass auch die verfahrensgegenständliche 5-GHz-Funkanlage von der mitbeteiligten Partei betrieben werde. Deshalb seien die Behördenorgane zum Kundencenter der mitbeteiligten Partei gefahren und hätten den Beschwerdeführer befragt, ob er bzw. die mitbeteiligte Partei die 5-GHz-WLAN-Funkanlage am Standort XXXX betreibe und wo sich die Gegenstelle befinde. Der Beschwerdeführer habe gegenüber den Organen der belangten Behörde angegeben, dass die mitbeteiligte Partei diese 5-GHz-WLAN-Funkanlage betreibe und sich die Gegenstelle am XXXX befinde. Nachdem die Behördenorgane den Beschwerdeführer informiert hätten, dass die angeführte Funkanlage außerhalb des festgelegten Frequenzbereiches betrieben werde und deshalb eine Sachverhaltsdarstellung an die juristische Abteilung der belangten Behörde vorgelegt werden müsse, habe der Beschwerdeführer sämtliche weitere Auskünfte verweigert und mitgeteilt, dass er die Angelegenheit seinem Rechtsanwalt übergeben und die WLAN-Funkstrecke auf den richtigen Frequenzbereich umstellen oder sogar abschalten würde. Zur Verifizierung dieser Angaben werde beantragt, die beiden Erhebungsorgane als Zeugen zu der vom Beschwerdeführer beantragten Beschwerdeverhandlung zu laden.

Zum Vorbringen, dass keine Feststellungen getroffen worden seien, dass die gegenständliche Funkanlage der mitbeteiligten Partei zugeordnet werden könne, dürfe auf die Befragung des Beschwerdeführers durch die Erhebungsorgane verwiesen werden. Beim Betrieb von Funkanlagen in vollharmonisierten Frequenzbereichen komme es beinahe nie vor, dass an diesen Funkanlagen angeführt sei, welche Person/Firma diese Funkanlage betreibe, zumal diese Angaben in keiner telekommunikationsrechtlichen Vorschrift gefordert werden würden. Die Ausforschung eines konkreten Betreibers einer Funkanlage obliege den Organen der belangten Behörde, wobei diesen Organen vom

Gesetzgeber bestimmte in § 86 Abs. 4 TKG angeführte Rechte eingeräumt worden seien. Daher sei der Beschwerdeführer von den Behördenorganen befragt worden, und aufgrund der präzisen Auskunft über den Betrieb der gegenständlichen 5-GHz-WLAN-Strecke samt dem genauen Ort der Gegenstelle des Beschwerdeführers habe eindeutig festgestanden, dass dieser bzw. die mitbeteiligte Partei die angeführte Funkanlage errichtet habe und betreibe.

Zum Vorbringen, dass die Frequenzmessung der Behördenorgane angezweifelt werde, zumal nicht angeführt worden sei, dass das verwendete Messgerät regelmäßig gewartet und geeicht gewesen sei, führe die belangte Behörde an, dass gemäß dem Bundesgesetz über das Maß- und Eichwesen, BGBl. Nr. 152/1950 idF BGBl. I Nr. 72/2017, für Geräte, mit denen funktechnische Messungen durchgeführt werden würden, keine Eichpflicht bestehe.

Dem Beschwerdeführer wurde diese Stellungnahme der belangten Behörde im Zuge der Ladung zur öffentlichen mündlichen Verhandlung zur Kenntnis übermittelt.

8. Am XXXX fand eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht statt, an der ein Behördenvertreter (im Folgenden BehV) sowie zwei Zeugen, die Erhebungsorgane XXXX (im Folgenden Z1) und XXXX (im Folgenden Z2), teilnahmen. Der Beschwerdeführer und die mitbeteiligte Partei erschienen unentschuldigt nicht. Die Niederschrift der mündlichen Verhandlung lautet auszugsweise wie folgt:

"[...]

R an Z1: Wie wird der Betreiber einer Funkanlage für gewöhnlich ausgeforscht?

Z1: Es gibt eine Fernbeobachtung in XXXX. Bei dieser hat der Kollege XXXX festgestellt, dass eine Frequenzaussendung in der Luft ist, die den Frequenzbereich, der dafür vorgesehen ist, nicht einhält. Daraufhin wurden wir von unserem Vorgesetzten beauftragt, mit dem Funkmesswagen den Ursprung bzw. den Sender auszuforschen. Wir sind daraufhin zu dem Sendemast im Bereich XXXX Schule gekommen; hier waren an dem Sendemast sowohl eine 5-GHz-Richtantenne als auch eine 2,4-GHz-Richtantenne. Bei der 2,4-GHz-Richtantenne konnten wir mit unseren Messgeräten eine SSID auslesen; diese lautete auf " XXXX ". Bei der 5-GHz-Richtantenne wurde keine SSID mitgesendet. Da sich diese beiden Richtantennen auf demselben Sendemasten befunden haben, wurde die Firma XXXX auch als Betreiber der 5-GHz-Richtantenne vermutet.

R an Z1: Weswegen wurde im konkreten Fall eine Rechtsverletzung des Unternehmens des BF schließlich festgestellt?

Z1: Wir fuhren mit unserem Messwagen zum Firmensitz der Firma XXXX in der XXXX, und als wir den Betrieb betraten, war nur die Sekretärin da. Die Sekretärin hat Herrn XXXX telefonisch erreicht, der ohnehin am Weg war. Wir haben mit ihm vereinbart, dass er ca. in einer halben Stunde vor Ort sein würde. Es war ca. um XXXX Uhr, dass wir wieder am Standort der Firma eintrafen und Herrn XXXX angetroffen haben. Wir haben ihn gefragt, ob ihm diese Anlagen an dem Standort des Sendemastes gehören und ihm die Fotos gezeigt. Daraufhin bejahte er dies. Er nannte uns XXXX als Gegenstelle der 5-GHz-WLAN-Strecke. Dann erklärten wir ihm, dass er damit die Grenzen unterschritten hatte und deshalb ein Erhebungsbericht erstellt werden müsse. Daraufhin verweigerte er jegliche weitere Auskunft und stellte in Aussicht, alles seinem Anwalt zu übergeben.

Auf Nachfrage von R gebe ich an, dass wir am XXXX eine Kontrolle durchgeführt haben und die 5-GHz-WLAN-Strecke nicht mehr aktiv ist. Herr XXXX hatte uns schon bei unserer Konfrontation in Aussicht gestellt, diese Strecke womöglich abzuschalten.

R an Z1: Der BF hat also unmissverständlich zugegeben, dass sein Unternehmen die verfahrensgegenständliche 5 GHz WLAN- Funkstrecke bzw. Funkanlage betreibt?

Z1: Ja.

R an Z1: Hätten Sie auch ohne die Aussage vom BF feststellen können, zu wem die verfahrensgegenständliche Funkanlage bzw. Funkstrecke gehört?

Z1: Dies wäre schwierig zu beweisen gewesen, da der Schrank versperrt und nicht beschriftet war. Die Gegenstelle am XXXX haben wir nicht gemessen, um festzustellen, ob dies wirklich die Gegenstelle ist. Aufgrund der Richtung, in die die Richtantenne gerichtet war, haben wir aber schon vermutet, dass die Gegenstelle XXXX ist.

R an Z1: Ist eine regelmäßige Wartung des Messgeräts der Marke XXXX nötig bzw. wird eine Kalibrierung vor jeder Messung durchgeführt?

Z1: Vor jeder Messung ist keine Kalibrierung notwendig, es wird aber einmal im Monat die Selbstkalibrierung des Messgeräts durchgeführt; diese ist manuell durch Knopfdruck auszulösen. Ungefähr einmal jährlich werden die Messgeräte vom Hersteller kalibriert oder gemeinsam mit anderen Dienststellen, die dieselben Messgeräte haben, Vergleichsmessungen gemacht, um eventuelle Abweichungen frühzeitig zu erkennen. Diese Maßnahmen wurden auch beim vorliegenden Gerät durchgeführt.

R an Z1: Bei der verfahrensgegenständlichen Messung haben Sie die Unterschreitung um 15-MHz festgestellt?

Z1: Der Bereich für Outdoor-Frequenzen beträgt von XXXX. Das verfahrensgegenständliche Signal hat eine Mittenfrequenz von XXXX aufgewiesen, dies wäre zwar innerhalb der Bandbreite gewesen; aber die Bandbreite des gesamten Signals von XXXX hat bis XXXX gereicht, was eine Unterschreitung der zulässigen Bandbreite um XXXX bedeutet hat.

BehV an Z1: Wäre es möglich gewesen, die Funkanlage bei der XXXX Schule außer Betrieb zu setzen?

Z1: Es wäre technisch möglich gewesen; man hätte das LAN-Kabel ziehen bzw. abzwicken müssen, und dann wäre (nur) die 5-GHz-WLAN-Strecke außer Betrieb gewesen.

BehV: In diesem Fall hätte sich sicherlich der Betreiber wegen einer Störung gemeldet, sodass der Betreiber spätestens dann ausfindig gemacht werden hätte können.

Z1: Bei Gefahr im Verzug sind wir auch dazu ermächtigt, eine GHz-WLAN-Strecke auf diese Art außer Betrieb zu nehmen. Gefahr im Verzug lag hier allerdings nicht vor.

Wir hätten aber bei der Gegenstation in XXXX nachsehen können, ob die Gegenstation gekennzeichnet ist. XXXX ist eine große Richtfunkstation; der Betreiber dieser Richtfunkstation hätte uns sagen müssen und können, wem diese Richtfunkanlage gehört.

[...]

R an Z2: Wie wird der Betreiber einer Funkanlage für gewöhnlich ausgeforscht?

Z2: Durch Peilung oder Feststellung durch Messgeräte.

R an Z2: Weswegen wurde im konkreten Fall eine Rechtsverletzung des Unternehmens des BF vermutet und schließlich festgestellt?

Z2: Unser Messgerät hat angezeigt, dass das Signal, das von der Funkanlage ausging, unterhalb des bewilligten Bereiches gelegen ist.

R an Z2: Laut Sachverhalt im Straferkenntnis sind Sie in die Firma

XXXX gegangen, wo Sie schließlich Herrn XXXX angetroffen haben. Der BF hat dort unmissverständlich zugegeben, dass sein Unternehmen die verfahrensgegenständliche 5-GHz-WLAN-Funkstrecke bzw. Funkanlage betreibt?

Z2: Ja, richtig.

R an Z2: Hätten Sie auch ohne die Aussage vom BF feststellen können, zu wem die verfahrensgegenständliche Funkanlage bzw. Funkstrecke gehört?

Z2: Nicht zu 100%iger Sicherheit, aber Herr XXXX hat dies selbst vor uns zugegeben.

R an Z2: Ist eine regelmäßige Wartung des Messgeräts der Marke XXXX nötig bzw. wird eine Kalibrierung vor jeder Messung durchgeführt?

Z2: Einmal im Monat wird eine Art Selbsttest des Geräts durchgeführt, das dieses in der Software hinterlegt hat. Einmal im Jahr werden Vergleichsmessungen durchgeführt. Dies ist auch beim gegenständlichen Gerät der Fall gewesen.

[...]"

9. Mit Schreiben vom XXXX an das Bundesverwaltungsgericht brachte der nicht-anwaltliche Vertreter des Beschwerdeführers (XXXX, Firmenjurist) in dessen Auftrag vor, dass der Beschwerdeführer aufgrund eines Autounfalls nicht an der mündlichen Verhandlung teilnehmen können und beantragte dessen Einvernahme an einem späteren Verhandlungstermin bzw. für den Fall, dass die Verhandlung bereits geschlossen worden sein sollte, deren Wiedereröffnung, in eventu die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

10. Mit Schreiben vom XXXX legte der Beschwerdeführer nach einem Mängelbehebungsauftrag durch das Bundesverwaltungsgericht vom XXXX eine Vollmacht für seinen nicht-anwaltlichen Vertreter vor.

11. Mit Mängelbehebungsauftrag des Bundesverwaltungsgerichtes vom

XXXX wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, einen geeigneten Nachweis zum Datum des vorgebrachten Unfalls sowie seiner Involvierung darin (zB Unfallbericht, Versicherungsmeldung) vorzulegen, weiters eine geeignete Bestätigung, dass es ihm daher gesundheitlich nicht möglich war, an der Verhandlung am XXXX teilzunehmen (ärztliches Attest oder Bestätigung über einen allfälligen diesbezüglichen Krankenhausaufenthalt).

12. Mit Schreiben vom XXXX wurden vom Beschwerdeführer der Verkehrsunfallbericht der PI XXXX sowie ein Befundbericht eines Facharztes für Urologie vom selben Tag vorgelegt.

13. Am XXXX wurde dem Beschwerdeführer und der mitbeteiligten Partei nach einem Antrag vom selben Tag die Verhandlungsniederschrift vom Bundesverwaltungsgericht übermittelt.

14. Der belangten Behörde wurden seitens des Bundesverwaltungsgerichtes am XXXX die Stellungnahmen des Beschwerdeführers vom XXXX übermittelt.

15. Mit Schreiben vom XXXX übermittelte der Beschwerdeführer eine "eidesstattliche Erklärung", in der er insbesondere angab, dass er die von den Erhebungsorganen genannte Antenne nicht gemeint habe, so wie er zitiert worden sei. Im Rahmen des persönlichen Gesprächs mit den Erhebungsorganen sei ihm eine andere Antenne vorgehalten worden. Das fragliche, verfahrensgegenständliche Signal sei jedenfalls von keiner von seinem Unternehmen betriebenen Antenne ausgegangen. Die von den Erhebungsorganen genannte Antenne sende seit längerer Zeit bereits keine Signale mehr aus, auch zum verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt sei die Antenne inaktiv gewesen. Die Antenne sei bereits aufgrund früherer Vorhalte der Fernmeldebehörde abgeschaltet worden. Aufgrund des Umstandes, dass ihm eine andere Antenne vorgehalten worden sei und in Zusammenschau mit den bisherigen Ergebnissen des Beweisverfahrens, insbesondere den Aussagen der Erhebungsorgane, wonach ohne seine Aussage praktisch nicht feststellbar wäre, wem die Funkanlage gehört, könne ihm keine Verwaltungsübertretung angelastet werden. Er beantrage daher nochmals, seiner Beschwerde stattzugeben und das Verwaltungsverfahren einzustellen.

16. Dieses Schreiben wurde der belangten Behörde am XXXX vom Bundesverwaltungsgericht übermittelt.

17. Am XXXX fand in Stattgebung des Primärantrages des Beschwerdeführers (Einvernahme an einem späteren Verhandlungstermin) eine erneute öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht statt, an der ein Behördenvertreter sowie die beiden Erhebungsorgane als Zeugen teilnahmen. Sowohl der Beschwerdeführer als auch sein Vertreter erschienen unentschuldigt nicht zur Verhandlung.

Die Niederschrift der mündlichen Verhandlung lautet auszugsweise wie folgt:

"[...]

R: Wäre durch die Überschreitung des gesetzlich festgelegten Frequenzbereiches um XXXX bei der verfahrensgegenständlichen GHz-WLAN-Strecke damit zu rechnen gewesen, dass es zu Störfällen bei anderen Nutzern kommt, insbesondere im unterhalb liegenden Frequenzbereich, der laut Anlage 2 der Verordnung der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie betreffend die Frequenznutzung (Frequenznutzungsverordnung 2013 - FNV 2013), BGBl. II Nr. 63/2014, für Radionavigation, Earth Exploration-Satellite (active), Space Research (active) und Radiolocation vorgesehen ist?

BehV: Ja, denn wenn jemand in einer gewissen Intensität, die im gegebenen Fall vorhanden war, so nah an einem anderen Frequenzband sendet und es überschreitet, gibt es Störungen im Nachbarfrequenzband, wenn dort Funkverkehr herrscht. Gemäß der Frequenznutzungsverordnung - hier vorliegend der Frequenzbereich der Sub-class 54 der Entscheidung der Europäischen Kommission vom 06.04.2000, ZI. 2000/399/EG - muss man innerhalb einer gewissen Bandbreite innerhalb des Frequenzbandes bleiben, um keine Störungen in den benachbarten Frequenzbändern zu verursachen. Gegenständlich lag eine Überschreitung des Frequenzbereiches vor.

R: Der BF hat eine eidesstattliche Erklärung vom XXXX übermittelt, in der er angibt, dass er die von Z1 und Z2 genannte Antenne nicht gemeint habe, so wie er zitiert worden sei. Im Rahmen des persönlichen Gesprächs mit den Zeugen sei ihm eine andere Antenne vorgehalten worden. Das fragliche, verfahrensgegenständliche Signal sei jedenfalls von

keiner von seinen Unternehmen betriebenen Antenne ausgegangen. Die von den Zeugen genannte Antenne sende seit längerer Zeit bereits keine Signale mehr aus, auch zum verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt sei die Antenne inaktiv gewesen. Die Antenne sei bereits aufgrund früherer Vorhalte der Fernmeldebehörde abgeschaltet worden.

BehV: Die gegenständliche Funkanlage war an einem Rohrmast befestigt, an dem sowohl eine 2,4- als auch eine 5-GHz-Wlan-Anlage montiert waren. Im Erhebungsbericht finden sich sehr detaillierte Auskünfte vom Kollegen XXXX, in dem unter anderem angegeben ist, dass dieser bei der 2,4-GHz-Strecke bei der SSID den Begriff "XXXX" auslesen konnte. XXXX ist eine Marke der XXXX des BF.

Auch das weitere Vorbringen des BF, dass ohne seine Aussage praktisch nicht feststellbar gewesen wäre, wem die Funkanlage gehört, stimmt nicht und ist als reine Schutzbehauptung zu werten, da das TKG vielfache Möglichkeiten bietet, einen Täter auszuforschen. So gibt es ein Betretungs- und Auskunftsrecht. Wenn der BF bestritten hätte, dass es sich um seine Funkanlage handelt, hätten die Organe vor Ort fragen müssen, z.B. bei der XXXX, wer den Rohrmast aufgestellt hat. Ebenso hätten sie bei der Gegenstelle am XXXX angefragt. Die Täterschaft wäre beweisbar gewesen, dies hätte lediglich einen längeren Zeitraum in Anspruch genommen.

Durch die Auslesung der 2,4-GHz-SSID gab es jedoch den Verdacht gegen den BF, den dieser bestätigt hat.

Das TKG hätte andernfalls auch die Möglichkeit geboten, die verfahrensgegenständlich 5-GHz-Wlan-Strecke abzuschalten. Spätestens bei Abschaltung wäre innerhalb kürzester Zeit der Betreiber informiert gewesen, dass die Anlage nicht mehr funktioniert und wäre gekommen, um nachzusehen, was passiert ist.

Die 2,4-GHz-Strecken sind Rundstrahler; damit der Traffic weitergeleitet wird bzw. die einzelnen Rundstrahler miteinander verbunden sind, braucht es entweder Leitungen oder Richtfunkstrecken; im gegenständlichen Fall war dies die verfahrensgegenständliche 5-GHz-Wlan-Strecke.

[...]

R: Wäre durch die Überschreitung des gesetzlich festgelegten Frequenzbereiches um XXXX bei der verfahrensgegenständlichen GHz-WLAN-Strecke damit zu rechnen gewesen, dass es zu Störfällen bei anderen Nutzern kommt, insbesondere im unterhalb liegenden Frequenzbereich, der laut Anlage 2 der Verordnung der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie betreffend die Frequenznutzung (Frequenznutzungsverordnung 2013 - FNV 2013), BGBl. II Nr. 63/2014, für Radionavigation, Earth Exploration-Satellite (active), Space Research (active) und Radiolocation vorgesehen ist?

Z1: Aktuell gab es zwar keine Störmeldungen; hätte jemand in dem unterhalb liegenden Frequenzbereich gesendet, wäre es jedoch zu Störungen gekommen.

R: Der BF hat eine eidesstattliche Erklärung vom XXXX übermittelt, in der er angibt, dass er die von Z1 und Z2 genannte Antenne nicht gemeint habe, so wie er zitiert worden sei. Im Rahmen des persönlichen Gesprächs mit den Zeugen sei ihm eine andere Antenne vorgehalten worden. Das fragliche, verfahrensgegenständliche Signal sei jedenfalls von keiner von seinen Unternehmen betriebenen Antenne ausgegangen. Die von den Zeugen genannte Antenne sende seit längerer Zeit bereits keine Signale mehr aus, auch zum verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt sei die Antenne inaktiv gewesen. Die Antenne sei bereits aufgrund früherer Vorhalte der Fernmeldebehörde abgeschaltet worden.

Z1: Wir haben dem BF zwei Fotos der Antenne des Antennenwerkes gezeigt; genau die Fotos, die im Erhebungsbericht abgebildet sind. Diese beiden Fotos haben wir dem BF vorgehalten, und er hat bestätigt, dass beide Antennen auf dem Antennenwerk von ihm betrieben werden. Zur verfahrensgegenständlichen 5-GHz-Funkstrecke hat er uns sogar die Gegenstelle genannt, nämlich XXXX. Auf Nachfrage von R gebe ich an, dass die 2,4-GHz-Antenne keine Gegenstelle hat, da sich hier lediglich die Kunden einloggen können. Daher ist komplett klar, dass der BF mit uns über die verfahrensgegenständliche 5-GHz-Funkstrecke gesprochen hat, da er uns davon auch die Gegenstelle genannt hat. Darüber hinaus waren im näheren Umkreis keinerlei andere Wlan-Antennen ersichtlich oder messbar. Aufgrund der Feldstärkemessung konnte unzweifelhaft festgestellt werden, dass die beiden Signale - die 2,4- und die 5-GHz-Wlan-Strecke - eindeutig von diesen Antennen ausgehen bzw. gesendet werden.

BehV: Der BF bringt vor, dass ohne seine Auskunft die Täterschaft de facto nicht hätte festgestellt werden können. Wenn jemand bestreitet, dass er eine unbefugte Funkanlage betreibt, welche Möglichkeiten hätten Sie dann?

Z1: Die Erhebung wäre lediglich langwieriger gewesen, wir hätten die Täterschaft aber trotzdem feststellen können. Wir

hätten den Bestandgeber gefragt (Liegenschaftseigentümer), auf dem das Antennentragwerk befestigt ist; dieser wäre zur Auskunft verpflichtet. Weiters wären wir zur Gegenstelle gefahren und hätten dort Messungen durchgeführt. Dort hätten wir ebenfalls den Bestandgeber gefragt; vielleicht hätten wir dort auch eine Kennzeichnung vorgefunden. Weiters wären wir berechtigt gewesen, die verfahrensgegenständliche Funkanlage außer Betrieb zu nehmen. Dann hätten wir abgewartet, bis sich entweder der Betreiber meldet oder vor Ort erscheint, da er entweder eine Störmeldung bekommt oder Kundenbeschwerden.

BehV: Bei Abschaltung der 5-GHz-Wlan-Strecke, wäre das Netz der 2,4-GHz-Strecke beeinträchtigt gewesen?

Z1: Ja, davon ist auszugehen.

[...]

R: Wäre durch die Überschreitung des gesetzlich festgelegten Frequenzbereiches um XXXX bei der verfahrensgegenständlichen GHz-WLAN-Strecke damit zu rechnen gewesen, dass es zu Störfällen bei anderen Nutzern kommt, insbesondere im unterhalb liegenden Frequenzbereich, der laut Anlage 2 der Verordnung der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie betreffend die Frequenznutzung (Frequenznutzungsverordnung 2013 - FNV 2013), BGBl. II Nr. 63/2014, für Radionavigation, Earth Exploration-Satellite (active), Space Research (active) und Radiolocation vorgesehen ist?

Z2: Ja, wenn jemand in dem darunterliegenden Frequenzband gesendet hätte, wäre es jedenfalls zu einer Störung gekommen.

R: Der BF hat eine eidesstattliche Erklärung vom XXXX übermittelt, in der er angibt, dass er die von Z1 und Z2 genannte Antenne nicht gemeint habe, so wie er zitiert worden sei. Im Rahmen des persönlichen Gesprächs mit den Zeugen sei ihm eine andere Antenne vorgehalten worden. Das fragliche, verfahrensgegenständliche Signal sei jedenfalls von keiner von seinen Unternehmen betriebenen Antenne ausgegangen. Die von den Zeugen genannte Antenne sende seit längerer Zeit bereits keine Signale mehr aus, auch zum verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt sei die Antenne inaktiv gewesen. Die Antenne sei bereits aufgrund früherer Vorhalte der Fernmeldebehörde abgeschaltet worden.

Z2: Wir haben den BF darauf hingewiesen, dass die 5-GHz-Antenne in Betrieb ist und dazu befragt. Der BF hat zugegeben, dass er dort eine 5-GHz-Antenne betreibt, die Richtung XXXX weist. Dies tut auch die verfahrensgegenständliche Antenne. Meiner Ansicht nach ist dort auch keine andere Antenne für diesen Frequenzbereich vorgesehen sowie keine sonstige Antenne, die Richtung XXXX zeigt. Wir haben ihm die beiden Fotos, die im Erhebungsbericht dargestellt sind, vorgelegt, damit er weiß, um welchen Standort es sich handelt. Sowohl die 2,4-GHz- als auch die 5-GHz-Funkantenne haben ein Signal abgestrahlt - siehe auch im Erhebungsbericht das Foto "Kanalübersicht".

BehV: Der BF bringt vor, dass ohne seine Auskunft die Täterschaft de facto nicht hätte festgestellt werden können. Wenn jemand bestreitet, dass er eine unbefugte Funkanlage betreibt, welche Möglichkeiten hätten Sie dann?

Z2: Wir hätten die Möglichkeit gehabt, die gegenständliche Anlage durch Ziehen des Lan-Kabels außer Betrieb zu nehmen. Auf Nachfrage von BehV gebe ich an, dass wir, wenn der BF nicht bereits zugegeben hätte, die Funkanlage zu betreiben, wir mit ihm zum Funkmasten gefahren wären und ihn aufgefordert hätten, den Schrank am Masten zu öffnen; hier hätten wir das Kabel zurückverfolgen können, um zu sehen, wer diese Anlage betreibt. Dass er den Schrank hätte öffnen können, ergibt sich daraus, dass die Funkanlage, die an dem 2,4GHz-Netzwerk-Kabel hängt, die SSID "XXXX" ausgesendet hat. Hier ging das Kabel ebenfalls in diesen Schrank.

BehV: Bei Abschaltung der 5-GHz-Wlan-Strecke, wäre das Netz der 2,4-GHz-Strecke beeinträchtigt gewesen?

Z2: Unter Umständen nicht, da man nicht genau weiß, wie das Netz des BF konfiguriert ist.

[...]

R: Waren sowohl die 2,4-GHz- als auch die 5-GHz-Antenne zum verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt aktiv bzw. haben diese Signale übertragen?

Z1: Ja, beide haben gleichzeitig gesendet.

[...]"

18. Die Verhandlungsschrift wurde dem Beschwerdeführer und der mitbeteiligten Partei am selben Tag zur Kenntnis- und allfälligen Stellungnahme seitens des Bundesverwaltungsgerichtes übermittelt. Es langte keine Stellungnahme ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen

1.1. Der Beschwerdeführer ist alleiniger Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei XXXX .

1.2. Im Zuge einer 5-GHz-WLAN-Routinemessung durch Organe der technischen Abteilung der belangten Behörde im Stadtgebiet von XXXX am XXXX wurde im Bereich XXXX, ein WLAN-Signal, das XXXX außerhalb des genormten Frequenzbereiches (XXXX) lag, mit einem Messgerät der Marke XXXX , festgestellt. Am selben Standort war auch ein 2,4-GHz-WLAN mit der SSID " XXXX " in Betrieb. Weil die Marke " XXXX " zur mitbeteiligten Partei gehört, wurde diese als Betreiberin der 5-GHz-WLAN-Funkstrecke vermutet.

1.3. Im " XXXX "-Kundencenter trafen die Organe der belangten Behörde am selben Tag den Beschwerdeführer an, der bekannt gab, die genannte 5-GHz-WLAN-Funkstrecke zu betreiben und dass sich die Gegenstelle am XXXX befinde. Nach der Mitteilung, dass eine Verwaltungsübertretung vorliege, verweigerte der Beschwerdeführer jegliche weiteren Auskünfte zur Funkanlage und zu seiner Person.

1.4. Die 5-GHz-WLAN-Funkstrecke ist unzweifelhaft der mitbeteiligten Partei zuzuordnen, die damit am XXXX um XXXX in XXXX , eine Funkanlage ihres WLAN-Funknetzes auf der Frequenz von XXXX (Mittenfrequenz) und einer Kanalbandbreite von XXXX ohne fernmeldebehördliche Bewilligung betrieben hat, obwohl die Errichtung und der Betrieb einer solchen Funkanlage nur mit einer fernmeldebehördlichen Bewilligung zulässig ist.

1.5. Zum Tatzeitpunkt kam es zu keiner Störung bei Nutzern angrenzender Frequenzbänder; eine Beeinträchtigung wäre aber erfolgt, sobald jemand im angrenzenden, darunterliegenden Frequenzband gesendet hätte.

1.6. Über den Beschwerdeführer als Geschäftsführer wurde bereits einmal eine Verwaltungsstrafe (Übertretung nach§ 109 Abs. 4 Z 6 TKG 2003) verhängt. Bei einer weiteren Verwaltungsstrafe (Übertretung nach§ 109 Abs. 2 Z 9 TKG 2003) ist die Strafbarkeit durch Verjährung erloschen.

2. Beweiswürdigung

2.1. Zu der Feststellung 1.1.

Die Feststellung ist unstrittig und basiert auf dem Firmenbuch.

2.2. Zu den Feststellungen 1.2. bis 1.4.

Die Feststellungen ergeben sich aus dem dem Bundesverwaltungsgericht vorliegenden Verwaltungsakt, insbesondere aus dem Erhebungsbericht vom XXXX samt Beiblatt und Lichtbildern der für die belangte Behörde im Rahmen des § 86 Abs. 4 TKG 2003 tätig gewordenen Organe.

Soweit in der Beschwerde und in der eidesstattlichen Erklärung vom XXXX bestritten wird, dass der Beschwerdeführer auf Nachfrage der Organe am XXXX zugegeben habe, die genannte Funkanlage zu betreiben und die Gegenstelle benannt zu haben bzw. dem Beschwerdeführer von den Organen eine andere Antenne vorgehalten worden sei, wird dies als bloße "Schutzbehauptung" nach Bekanntwerden der rechtlichen Konsequenzen gewertet: Die in der mündlichen Verhandlung befragten Zeugen wiederholten widerspruchsfrei und überzeugend die getätigten Aussagen des Beschwerdeführers und verifizierten damit die Angaben im Erhebungsbericht (Verhandlungsprotokoll vom XXXX , Seiten 6 und 9 sowie Verhandlungsprotokoll vom XXXX , Seiten 8 und 10). Der Beschwerdeführer selbst vermochte im gesamten Verfahren das Ergebnis der belangten Behörde in keiner Weise zu entkräften; sein Vorbringen war nicht ausreichend fundiert, um Zweifel an den Ermittlungen erwecken zu können. Es besteht für das Bundesverwaltungsgericht daher kein Zweifel, dass die beschriebene Funkanlage tatsächlich der mitbeteiligten Partei zuzuordnen ist und von dieser ohne fernmeldebehördliche Bewilligung betrieben wurde.

Weiters ist das Vorbringen des Beschwerdeführers, dass die Frequenzmessungen nicht genau gewesen seien, weil das verwendete Messgerät nicht gewartet sowie geeicht gewesen sei, unersprießlich:

Das Bundesgesetz vom 5. Juli 1950 über das Maß- und Eichwesen (Maß- und Eichgesetz - MEG)BGBl. Nr. 152/1950, sieht keine Eichpflicht für funktechnische Messungen vor (vgl. Zweiter Teil: Eichwesen, Abschnitt A: Eichpflicht). Darüber hinaus haben die Zeugen die Vorkehrungen zur Sicherstellung der Genauigkeit des Messgerätes in der mündlichen

Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht nachvollziehbar und überzeugend dargelegt (Verhandlungsprotokoll vom XXXX , Seiten 7 und 9). Mit dem nicht weiter substantiierten Vorbringen des Beschwerdeführers, dass "firmeneigene Messungen der Frequenzen keine Überschreitung ergeben" hätten, konnten die behördlichen Messungen daher nicht widerlegt werden.

2.3. Zu der Feststellungen 1.5.

Dass es zu keinen Störfällen bei anderen Nutzern gekommen ist, diese aber eingetreten wären, sobald jemand im unterhalb liegenden Frequenzbereich gesendet hätte, der laut Anlage 2 der Verordnung der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie betreffend die Frequenznutzung (Frequenznutzungsverordnung 2013 - FNV 2013), BGBl. II Nr. 63/2014, für Radionavigation, Earth Exploration-Satellite (active), Space Research (active) und Radiolocation vorgesehen ist, gaben der Vertreter der belangten Behörde sowie die beiden Zeugen aufgrund ihrer Fachexpertise glaubhaft und nachvollziehbar in der Beschwerdeverhandlung an (Verhandlungsprotokoll vom XXXX , Seiten 5, 7 und 10).

2.4. Zu der Feststellungen 1.6.

Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer bereits einmal verwaltungsstrafrechtlich vorbestraft ist, gründet sich auf das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom XXXX , XXXX , das durch den Verwaltungsgerichtshof mit Entscheidung vom XXXX , XXXX , bestätigt wurde.

Zur Einstellung eines weiteren Strafverfahrens wegen Strafbarkeitsverjährung kam es mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom XXXX , XXXX .

3. Rechtliche Beurteilung

Zu A)

3.1. Die im vorliegenden Fall relevanten Regelungen des Bundesgesetzes, mit dem ein Telekommunikationsgesetz erlassen wird (Telekommunikationsgesetz 2003 - TKG 2003), BGBl. I Nr. 70/2003 idFBGBl. I Nr. 111/2018, lauten auszugsweise:

"Errichtung und Betrieb von Funkanlagen

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

1. im Rahmen der technischen Bedingungen einer Verordnung nach Abs. 3, oder
2. nach einer Anzeige des Betriebs einer Funkanlage auf Grund einer Verordnung nach Abs. 3 oder
- 2a. im Rahmen einer gemäß Abs. 2, 2a, 2b oder einer gemäß § 4 zu erteilenden Bewilligung oder
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),
4. im Rahmen einer gemäß § 81 zu erteilenden Bewilligung nach einer Frequenzzuteilung durch die Regulierungsbehörde gemäß § 55,
5. im Rahmen einer Amateurfunkbewilligung.

[...]

(3) In den nicht dem § 53 Abs. 2 unterliegenden Fällen hat der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie die technischen Bedingungen und Verhaltensvorschriften für den Betrieb von Funkanlagen durch Verordnung festzulegen. Dabei ist auf die internationale Normierung und auf die Sicherstellung eines ordnungsgemäßen und störungsfreien Betriebs einer Telekommunikationsanlage Bedacht zu nehmen. Soweit dies für die Überwachung des störungsfreien Betriebs von Funkanlagen erforderlich ist, kann in dieser Verordnung festgelegt werden, dass bestimmte Funkanwendungen einer Anzeigepflicht gemäß § 80a unterliegen.

Verwaltungsstrafbestimmungen

§ 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;

[...]"

3.2. Die im vorliegenden Fall relevanten Regelungen der Verordnung der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie, mit der generelle Bewilligungen erteilt werden, BGBl. II Nr. 64/2014, lauten auszugsweise:

"Generelle Bewilligungen

§ 1. Hinsichtlich der in der Anlage genannten Funkanlagen wird die generelle Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb erteilt.

Inhaltsverzeichnis

[...]

E Funkanlagen der Klasse I gemäß dem Bundesgesetz über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen, BGBl. I Nr. 134/2001 (FTEG), sowie Empfangsanlagen gemäß § I Abs. 3 Z 4 FTEG

[...]"

3.3. Die im vorliegenden Fall relevante Regelung des Bundesgesetzes über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen (FTEG), BGBl. I Nr. 134/2001, lautet auszugsweise:

"ANHANG VI

Geräteklassenkennung gemäß § 10 Absatz 3

1. Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen, die ohne Einschränkungen in Verkehr gebracht und in Betrieb genommen werden können, bilden eine Klasse. Diese Klasse wird als "Klasse 1" bezeichnet. Eine Geräteklassenkennung wird dieser Geräteklasse nicht zugeordnet.

[...]"

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwG, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at