

TE Bvwg Erkenntnis 2021/3/19 W194 2180270-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.03.2021

Entscheidungsdatum

19.03.2021

Norm

B-VG Art133 Abs4

FMaG 2016 §14

FMaG 2016 §15

FMaG 2016 §2 Abs1

FMaG 2016 §23

FMaG 2016 §3 Abs1

VStG 1950 §17

VStG 1950 §39 Abs1

VStG 1950 §39 Abs2

VwGVG §24 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

Spruch

W194 2180270-1/9E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Dr. Daniela Sabetzer über die Beschwerde des XXXX gegen den Bescheid des Fernmeldebüros (vormals Büro für Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen) vom 06.12.2017, Zl. BMVIT-640.836/0011-III/BFT/2017, zu Recht:

A)

Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, dass er in seinem Spruchpunkt I. nunmehr zu lauten hat:

Dem Antrag des Beschwerdeführers vom 23.11.2017 auf Herausgabe der ihm am 24.07.2017 abgenommenen und am 31.07.2017 von der Polizeiinspektion XXXX an die Funküberwachung XXXX übergebenen Funkanlage (Störsender) wird stattgegeben.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Am 24.07.2017 wurde beim Beschwerdeführer im Zuge eine Fahrzeugkontrolle von der Polizeiinspektion XXXX ein Störsender „ XXXX vorgefunden und diesem abgenommen. Am 31.07.2017 wurde der Störsender zur Überprüfung an die Funküberwachung XXXX übergeben. Am 04.08.2017 wurde die belangte Behörde hiervon informiert.

2. Am 23.11.2017 beantragte der Beschwerdeführer bei der belangten Behörde die Rückgabe des „Störsender[s]“, da er diesen besitzen dürfe. Dem Antrag war ein Urteil des Landesgerichtes XXXX vom 30.11.2012, XXXX , beigegeben.

3. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 06.12.2017 entschied die belangten Behörde über den Antrag des Beschwerdeführers wie folgt:

„I. Der Antrag [des Beschwerdeführers] vom 23.11.2017 auf Herausgabe des am 31.07.2017 von der Polizeiinspektion XXXX , an die Funküberwachung XXXX übergebenen Störsenders wird gemäß § 13, 56 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG id.g.F. i.V.m. §§ 3, 7, 10ff, 26f Bundesgesetz über die Marktüberwachung von Funkanlagen (Funkanlagen-Marktüberwachungs-Gesetz – FMaG 2016) i.d.g.F. abgewiesen.

II. Die aufschiebende Wirkung wird gemäß § 13 Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG) ausgeschlossen.“

4. Gegen diesen Bescheid wendet sich die vorliegende Beschwerde vom 15.12.2017, bei der belangten Behörde am 19.12.2017 eingelangt, mit welcher der Beschwerdeführer im Wesentlichen die sofortige Herausgabe „von meinem Störsender“ verlangt und dazu neuerlich auf das erwähnte Urteil des Landesgerichtes XXXX verweist.

5. Die belangte Behörde übermittelte dem Bundesverwaltungsgericht mit hg. am 20.12.2017 eingelangter Beschwerdevorlage den gegenständlichen Verwaltungsakt.

6. Mit Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses des Bundesverwaltungsgerichtes vom 21.01.2020 wurde die gegenständliche Rechtssache der Gerichtsabteilung W194 zugewiesen und langte bei dieser am 07.02.2020 ein.

7. Mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichtes vom 17.12.2020 wurde den Parteien des Verfahrens Gelegenheit gegeben, allfällige Informationen, welche für das gegenständliche Verfahren relevant sein könnten und bislang nicht dargelegt worden seien, bekanntzugeben.

8. Am 21.01.2021 langte eine Stellungnahme des Beschwerdeführers ein, in der er im Wesentlichen sein Beschwerdevorbringen wiederholte.

9. Mit Schreiben vom 04.02.2021 übermittelte das Bundesverwaltungsgericht der belangten Behörde die Stellungnahme des Beschwerdeführers und teilte weiters auszugsweise Folgendes mit:

„[...]“

2. Das Bundesverwaltungsgericht geht auf der Grundlage der im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen vorläufig davon aus, dass im Beschwerdefall eine Verletzung des § 3 iVm § 24 Abs. 3 FMaG 2016 anzunehmen ist.

Jedoch bietet § 24 Abs. 3 FMaG 2016 aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes keine hinreichende Rechtsgrundlage für eine (dauerhafte) Abnahme von Funkanlagen.

3. Gemäß § 35 Abs. 4 Z 7 FMaG 2016 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 4 000 Euro zu bestrafen, wer entgegen § 24 Abs. 3 eine Funkanlage einführt.

Gemäß § 35 Abs. 7 FMaG 2016 können im Straferkenntnis die Gegenstände, mit denen die strafbare Handlung begangen wurde, zugunsten des Bundes für verfallen erklärt werden.

Dem vorliegend angefochtenen Bescheid können keine Hinweise auf ein von der Behörde geführtes Strafverfahren samt Ausspruch eines Verfalles betreffend den Beschwerdeführer entnommen werden.

4. Liegt der Verdacht einer Verwaltungsübertretung vor, für die der Verfall von Gegenständen als Strafe vorgesehen ist, so kann die Behörde zur Sicherung des Verfalles die Beschlagnahme dieser Gegenstände anordnen (vgl. § 39 Abs. 1 VStG). Bei Gefahr im Verzug können auch die Organe der öffentlichen Aufsicht aus eigener Macht solche Gegenstände vorläufig sicherstellen. Sie haben darüber dem Betroffenen sofort eine Bescheinigung auszustellen und der Behörde die Anzeige zu erstatten (vgl. § 39 Abs. 2 VStG).

Im konkreten Fall haben sich für das Bundesverwaltungsgericht auf der Grundlage des vorliegenden Verwaltungsaktes keine Anhaltspunkte für eine (bescheidmäßig getroffene) Anordnung der Beschlagnahme des in Rede stehenden Störsenders im Sinne von § 39 Abs. 1 VStG ergeben.

5. Das Bundesverwaltungsgericht vermag vor diesem Hintergrund nach vorläufiger Einschätzung – auch wenn eine Rechtsverletzung im Sinne des FMaG 2016 zu vermuten ist – im konkreten Fall keine ausreichende Basis für die (dauerhafte) Abnahme einer Funkanlage bzw. konkret die gegenständliche Nicht-Herausgabe des Störsenders zu erblicken.

Die Behörde wird daher aufgefordert, binnen einer Frist von zwei Wochen

? ihre Sicht zu den angeführten Erwägungen darzulegen und dabei insbesondere darauf Bezug zu nehmen,

? ob in der gegenständlichen Angelegenheit über den angefochtenen Bescheid hinaus weitere Verfahren (zB ein Strafverfahren gemäß § 35 Abs. 4 Z 7 FMaG 2016) betreffend den Beschwerdeführer geführt wurden.

[...]"

10. Mit hg. am 23.02.2021 eingelangtem Schreiben übermittelte die belangte Behörde eine Stellungnahme vom selben Tag und führte darin insbesondere aus:

„[...]

Jammer gelten gemäß der unten angeführten Rechtsgrundlage als Funkanlagen und fallen somit unter den Bestimmungen der Grundlegenden Anforderungen gemäß § 3 des Bundesgesetzes über die Marktüberwachung von Funkanlagen (Funkanlagen-Marktüberwachungs-Gesetz (FMaG 2016), BGBl. I Nr. 57/2017 i.d.g.F, sowie unter die Elektromagnetische Verträglichkeitsverordnung 2015 - EMVV 2015 BGBl II Nr. 22/2016 i.d.g.F..

Diese Funkanlagen können die angeführten Bestimmungen nicht einhalten. Es ist untersagt Störsender in Österreich in Verkehr zu bringen, somit ist der Vertrieb und auch die Nutzung dieser Geräte verboten.

Eine Missachtung hat eine Verhängung einer Verwaltungsstrafe und einer Beschlagnahme durch die Fernmeldebehörde zur Folge.

[...]

Zumal die Funktionsweise von Störsendern („Jammer“) – wie bereits erwähnt – nach dem Prinzip Nutzfrequenzen zu stören, um bestimmte Funkkommunikationsdienste zu unterbinden, erfolgt, sind der Vertrieb, der Besitz und die Verwendung elektrischer Einrichtungen, die Funkkommunikation verhindern (Störsender), verboten (siehe dazu § 3 FMaG 2016). Störsender erfüllen bekanntermaßen nicht einmal die grundlegenden Anforderungen. Neben der Verhängung von Verwaltungsstrafen kann die Fernmeldebehörde die Geräte auch beschlagnahmen.

Die belangte Behörde hat von einem Verwaltungsstrafverfahren Abstand genommen, da die Tat eine in die Zuständigkeit der Gerichte (Strafrecht) bildende Handlung darstellte. Den Störsender an den Beschwerdeführer auszuhändigen würde mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit dazu führen, dass er weitere Straftaten begehen würde.

[...]

Es wird daher

angeregt,

1. die Beschwerde abzuweisen;

2. in eventuelle den Störsender nicht an den Beschwerdeführer auszuhändigen;
3. einen aktuellen Strafregisterauszug betreffend den Beschwerdeführer abzurufen;
4. die Einholung eines psychiatrischen Gutachtens (dies aufgrund der diffusen Eingaben des Beschwerdeführers) und
5. in eventuelle eine mündliche Verhandlung anzuberaumen.

[...]“

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Die belangte Behörde traf im angefochtenen Bescheid auszugsweise die folgenden Feststellungen (vgl. dessen Seite 4):

„Im Zuge einer fremdenpolizeilichen Überprüfung [des Beschwerdeführers] am 24.07.2017 erfolgte die Abnahme des verfahrensgegenständlichen Gerätes durch die Polizeiinspektion XXXX .

[...]

Am 31.07.2017 wurde das verfahrensgegenständliche Gerät an ein Organ der Funküberwachung XXXX übergeben. Sodann wurde dieses im Zuge einer reaktiven Marktkontrolle durch die Funküberwachung XXXX einer Überprüfung i.S.d. FMaG 2016 unterzogen. Dies teilte der Leiter der Funküberwachung XXXX der ho. Behörde mit E-Mail vom 04.08.2017 mit. Das Gerät befindet sich nach wie vor bei der Funküberwachung XXXX zur Verwahrung.

Das Gerät wurde einer Überprüfung i.S.d. FMaG 2016 unterzogen und in der Marktüberwachungsdatenbank (MÜD) erfasst.

Festgestellt wird, dass das Gerät nicht den grundlegenden Anforderungen des § 3 FMaG 2016 entspricht und die Frequenz 58 kHz zur Gänze stört (= vollkommene Störung). Darüber hinaus werden sämtliche Frequenzübertragungen im Bereich 0-10 MHz beeinträchtigt bzw. gestört.

Ebenso wird festgestellt, dass es sich bei der Frequenz 58 kHz um jene Frequenz handelt, mit der Diebstahlssicherungen in Kaufhäusern deaktiviert werden können. Die Austestung des Störsenders durch die Polizeiinspektion XXXX hat ergeben, dass der Jammer einwandfrei funktioniert; die Diebstahlsicherung kann durch diesen deaktiviert werden.

Des Weiteren wird festgestellt, dass das Gerät keinerlei der – gesetzlich vorgeschriebenen – Kennzeichnungen i.S.d. FMaG 2016 aufweist.

[...]“

1.2. Der Beschwerdeführer legte im Verfahren vor der belangten Behörde ein Urteil des Landesgerichtes XXXX vom 30.11.2012 vor, mit welchem über die Berufung des Beschwerdeführers gegen das Urteil des Bezirksgerichtes XXXX vom 03.07.2012 wegen des Vergehens der Unterschlagung gemäß § 134 Abs. 1 StGB wie folgt entschieden wurde:

„Die Berufung wegen vorliegender Nichtigkeitsgründe wird zurückgewiesen.

Der Berufung wegen des Ausspruches über die Schuld wird nicht Folge gegeben.

Der Berufung wegen des Ausspruches über die Strafe wird teilweise Folge gegeben und das angefochtene Urteil in seinem Strafausspruch dahin abgeändert, dass das Einziehungserkenntnis ersatzlos entfällt.

[...]“

Zu den Entscheidungsgründen wurde in diesem Urteil – soweit vorliegend von Relevanz – festgehalten:

„Mit Urteil des Bezirksgerichtes XXXX vom 03.07.2012 wurde der Angeklagte des Vergehens der Unterschlagung nach § 134 Abs 1 StGB schuldig erkannt und hierfür nach dieser Gesetzesstelle zu einer einmonatigen Freiheitsstrafe sowie gemäß § 389 Abs 1 StPO zum Ersatz der Kosten des Strafverfahrens verurteilt. Der zu Standblatt Nr. 440/11 (der Verwahrstelle) des Landesgerichtes XXXX verwahrte Störsender (XXXX) wurde gemäß § 26 Abs 1 StGB eingezogen.

[...]

XXXX Gegen dieses Urteil richtet sich die rechtzeitige Berufung des Angeklagten wegen vorliegender Nichtigkeitsgründe sowie wegen der Aussprüche über die Schuld und die Strafe (AS 9 in ON 19 und ON 26).

[...]

XXXX Gegen die Einziehung des Störsenders (US 10) wendet sich die Berufung allerdings mit Recht, denn es fehlt schon an der essentiellen Voraussetzung einer Anlasstat (vgl. § 26 Abs 1 StGB; etwa Fabrizy StGB10 § 26 Rz 3).

[...]“

2. Beweiswürdigung:

Die getroffenen Feststellungen gründen sich auf den dem Bundesverwaltungsgericht vorliegenden Akteninhalt und werden vom Beschwerdeführer nicht bestritten.

Soweit die belangte Behörde darüber hinaus die Feststellung getroffen hat, dass der Beschwerdeführer mit Störsendern handle und somit Wirtschaftsakteur im Sinne des FMaG 2016 sei, was von diesem zumindest in Ansätzen bestritten wird, ist auf die Ausführungen in der rechtlichen Beurteilung unter II.3. zu verweisen.

Ebenfalls wird hinsichtlich der Feststellung der belangten Behörde, dass der Besitz, die Verwendung, der Verkauf von Störsendern in Österreich nicht erlaubt sei, wozu die belangte Behörde beweismäßig ausführt, dass sich diese Feststellung „aus dem Gesetz“ ergebe, auf die Ausführungen in der rechtlichen Beurteilung unter II.3. hingewiesen.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

3.1. Zu den gesetzlichen Grundlagen:

3.1.1. Das Bundesgesetz über die Marktüberwachung von Funkanlagen (Funkanlagen-Marktüberwachungs-Gesetz – FMaG 2016), BGBl. I Nr. 57/2017, trat am 25.04.2017 und damit vor der gegenständlichen Abnahme einer Funkanlage in Kraft. Die im Beschwerdefall relevanten Bestimmungen des FMaG 2016 in der aktuellen Fassung BGBl. I Nr. 78/2018 lauten:

„Zweck und Anwendungsbereich des Gesetzes

§ 1. (1) Zweck dieses Bundesgesetzes ist es,

1. Regelungen für das Bereitstellen auf dem Markt und die Inbetriebnahme von Funkanlagen festzusetzen und
2. die Richtlinie 2014/53/EU über die Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung von Funkanlagen auf dem Markt und Aufhebung der Richtlinie 1999/5/EG, ABl. Nr. L 153 vom 22.05.2014 S. 62, umzusetzen.

[...]“

„Begriffsbestimmungen

§ 2. (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes bedeutet

1. „Funkanlage“ ein elektrisches oder elektronisches Erzeugnis, das zum Zweck der Funkkommunikation oder der Funkortung bestimmungsgemäß Funkwellen ausstrahlt oder empfängt, oder ein elektrisches oder elektronisches Erzeugnis, das Zubehör, etwa eine Antenne, benötigt, damit es zum Zweck der Funkkommunikation oder der Funkortung bestimmungsgemäß Funkwellen ausstrahlen oder empfangen kann; als Funkanlagen gelten auch elektrische oder elektronische Einrichtungen, deren Zweck es ist, mittels Funkwellen Funkkommunikation zu verhindern oder zu stören;

[...]

7. „funktechnische Störung“ einen Störeffekt, der für das Funktionieren eines Funknavigationsdienstes oder anderer sicherheitsbezogener Dienste eine Gefahr darstellt oder einen Funkdienst, der im Einklang mit den geltenden internationalen, unionsrechtlichen oder nationalen Regelungen betrieben wird, anderweitig schwerwiegend beeinträchtigt, behindert oder wiederholt unterbricht;

8. „elektromagnetische Störung“ eine elektromagnetische Erscheinung, die die Funktion eines Betriebsmittels oder einer ortsfesten Anlage beeinträchtigen könnte. Eine elektromagnetische Störung kann ein elektromagnetisches Rauschen, ein unerwünschtes Signal oder eine Veränderung des Ausbreitungsmediums selbst sein;

9. „Bereitstellung auf dem Markt“ jede entgeltliche oder unentgeltliche Abgabe eines Produkts zum Vertrieb, Verbrauch oder zur Verwendung auf dem Unionsmarkt im Rahmen einer Geschäftstätigkeit;

10. „Inverkehrbringen“ die erstmalige Bereitstellung von Funkanlagen auf dem Unionsmarkt;

11. „Inbetriebnahme“ die erstmalige Verwendung von Funkanlagen in der Europäischen Union durch ihren Endnutzer;

12. „Hersteller“ jede natürliche oder juristische Person, die Funkanlagen herstellt oder Funkanlagen entwickeln oder herstellen lässt und sie unter ihrem Namen oder ihrer Handelsmarke in Verkehr bringt;

13. „Bevollmächtigter“ jede in der Europäischen Union ansässige natürliche oder juristische Person, die vom Hersteller schriftlich ermächtigt wurde, in seinem Namen bestimmte Aufgaben wahrzunehmen;

14. „Einführer“ jede in der Europäischen Union ansässige natürliche oder juristische Person, die eine Funkanlage aus einem Drittstaat auf dem Unionsmarkt in Verkehr bringt;

15. „Händler“ jede natürliche oder juristische Person in der Lieferkette außer dem Hersteller oder dem Einführer, die Funkanlagen auf dem Markt bereitstellt;

16. „Wirtschaftsakteur“ Hersteller, Bevollmächtigter, Einführer und Händler;

[...]

26. „CE-Kennzeichnung“ eine Kennzeichnung, durch die der Hersteller erklärt, dass die Funkanlage den geltenden Anforderungen genügt, die in den Harmonisierungsrechtsvorschriften der Europäischen Union über ihre Anbringung festgelegt sind;

[...]“

„Grundlegende Anforderungen

§ 3. (1) Funkanlagen müssen folgende grundlegende Anforderungen erfüllen:

1. Schutz des Lebens und der Gesundheit und Sicherheit von Menschen und Haus- und Nutztieren sowie der Schutz von Gütern einschließlich der in der Richtlinie 2014/35/EU zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung elektrischer Betriebsmittel zur Verwendung innerhalb bestimmter Spannungsgrenzen auf dem Markt, ABl. Nr. L 96 vom 29.03.2014 S. 357, enthaltenen Ziele in Bezug auf die Sicherheitsanforderungen, jedoch ohne Anwendung der Spannungsgrenze; dabei ist auf den Stand der Wissenschaften, die internationalen Vorgaben sowie Gesetze und Verordnungen Bedacht zu nehmen;

2. ein angemessenes Niveau elektromagnetischer Verträglichkeit gemäß der Richtlinie 2014/30/EU zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die elektromagnetische Verträglichkeit, ABl. Nr. L 96 vom 29.03.2014 S. 79.

(2) Funkanlagen müssen so gebaut sein, dass sowohl eine effektive Nutzung von Funkfrequenzen erfolgt als auch eine Unterstützung zur effizienten Nutzung von Funkfrequenzen gegeben ist, damit keine funktechnischen Störungen auftreten.

[...]“

„Pflichten der Händler

§ 7. (1) Der Händler hat, bevor er eine Funkanlage auf dem Markt bereitstellt, zu überprüfen, ob diese mit der in Anlage 1 beschriebenen CE-Kennzeichnung versehen ist, ob die erforderlichen Unterlagen gemäß § 23 Abs. 2 beigefügt sind und ob Gebrauchsanleitung und Sicherheitsinformationen in deutscher Sprache abgefasst sind.

(2) Der Händler hat zu überprüfen, ob der Hersteller die Anforderungen gemäß § 4 Abs. 2 und 6 bis 9 sowie ob der Einführer die Anforderungen gemäß § 6 Abs. 3 erfüllt hat.

(3) Ist ein Händler der Auffassung oder hat er Grund zu der Annahme, dass eine Funkanlage die grundlegenden Anforderungen gemäß § 3 nicht erfüllt, so darf er diese Funkanlage nicht auf dem Markt bereitstellen, bevor die

Konformität hergestellt ist. Wenn mit der Funkanlage eine Gefahr verbunden ist, hat der Händler den Hersteller oder den Einführer sowie das Fernmeldebüro unverzüglich zu unterrichten.

(4) Der Händler hat zu gewährleisten, dass die Lagerungs- oder Transportbedingungen einer Funkanlage, solange diese sich in seiner Verantwortung befindet, deren Konformität mit den grundlegenden Anforderungen gemäß § 3 nicht beeinträchtigen.

(5) Der Händler, der der Ansicht ist oder Grund zu der Annahme hat, dass eine von ihm auf dem Markt bereitgestellte Funkanlage die Anforderungen dieses Bundesgesetzes nicht erfüllt, hat sich zu vergewissern, dass die Korrekturmaßnahmen, die notwendig sind, um die Konformität der betreffenden Funkanlagen herzustellen, getroffen werden, oder sie gegebenenfalls zurückzunehmen oder zurückzurufen. Zudem hat der Händler, falls von einer Funkanlage eine Gefahr ausgeht, hiervon unverzüglich die zuständigen nationalen Behörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, in denen er die Funkanlage auf dem Markt bereitgestellt hat, zu unterrichten und dabei genaue Angaben insbesondere über die fehlende Konformität und die getroffenen Korrekturmaßnahmen zu machen.

(6) Der Händler hat dem Fernmeldebüro auf dessen begründetes Verlangen alle Informationen und Unterlagen, die für den Nachweis der Konformität der Funkanlage erforderlich sind, in Papierform oder auf elektronischem Wege in deutscher Sprache zur Verfügung zu stellen. Er hat mit der Behörde auf deren Verlangen bei allen Maßnahmen zur Abwendung von Gefahren durch die von ihm in Verkehr gebrachte Funkanlage zu kooperieren.“

„Allgemeine Grundsätze der CE-Kennzeichnung

§ 14. Für die CE-Kennzeichnung gelten die allgemeinen Grundsätze gemäß Art. 30 der Verordnung (EG) Nr. 765/2008 über die Vorschriften für die Akkreditierung und Marktüberwachung im Zusammenhang mit der Vermarktung von Produkten und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 339/93, ABl. Nr. L 218 vom 13.08.2008 S. 30.“

„Vorschriften und Bedingungen für die Anbringung der CE-Kennzeichnung, der Kennnummer der Konformitätsbewertungsstelle und der Registrierungsnummer

§ 15. (1) Die CE-Kennzeichnung ist nach den Vorgaben von Anlage 1 gut sichtbar, leserlich und dauerhaft auf der Funkanlage oder ihrer Datenplakette anzubringen, es sei denn, dies ist aufgrund der Art der Funkanlage nicht möglich oder nicht gerechtfertigt. Die CE-Kennzeichnung ist außerdem sichtbar und lesbar an der Verpackung anzubringen.

(2) Die CE-Kennzeichnung ist anzubringen, bevor die Funkanlage in Verkehr gebracht wird.

(3) Auf das CE-Kennzeichen hat die Kennnummer der Konformitätsbewertungsstelle zu folgen, wenn das Konformitätsbewertungsverfahren gemäß Anlage 4 angewandt wird. Die Kennnummer der Konformitätsbewertungsstelle muss dieselbe Höhe haben wie die CE-Kennzeichnung.

(4) Die Kennnummer der Konformitätsbewertungsstelle ist entweder von der Konformitätsbewertungsstelle selbst oder nach ihren Anweisungen durch den Hersteller oder seinen Bevollmächtigten anzubringen.

(5) Eine Funkanlage darf unabhängig davon, ob sie die einschlägigen grundlegenden Anforderungen erfüllt, nicht mit anderen Kennzeichen versehen werden, durch die Dritte hinsichtlich der Bedeutung und des Schriftbildes des in Anlage 1 abgebildeten CE-Kennzeichens irregeführt werden können. Andere Kennzeichnungen dürfen nur angebracht werden, soweit weder Sichtbarkeit, Lesbarkeit noch Bedeutung des CE-Kennzeichens beeinträchtigt werden.

(6) Die CE-Kennzeichnung darf ausschließlich von den in Abs. 4 Genannten angebracht werden.“

„Fünfter Abschnitt

Inverkehrbringen, Bereitstellung, Inbetriebnahme, Einfuhr, Nutzung und freier Verkehr von Funkanlagen

Inverkehrbringen und Bereitstellung

§ 23. (1) Funkanlagen dürfen nur dann in Verkehr gebracht und auf dem Markt bereitgestellt werden, wenn sie diesem Bundesgesetz und den auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen entsprechen.

(2) Funkanlagen müssen folgende Unterlagen beigelegt sein:

[...]

Inbetriebnahme und Nutzung von Funkanlagen

§ 24. (1) Funkanlagen dürfen nur zu ihrem bestimmungsgemäßen Zweck und nur dann in Betrieb genommen werden, wenn sie die grundlegenden Anforderungen gemäß § 3 erfüllen, mit dem CE-Kennzeichen versehen sind und den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes bei ordnungsgemäßer Montage, Wartung und bestimmungsgemäßer Verwendung entsprechen.

(2) Die Vorschriften des Telekommunikationsgesetzes 2003 (TKG 2003), BGBl. I Nr. 70/2003, über die Inbetriebnahme und den Betrieb, insbesondere der Abschnitte 6, 9, 10 und 11, bleiben unberührt.

(3) Das Verbringen von Funkanlagen in das Bundesgebiet für nichtkommerzielle Zwecke ist nur erlaubt, wenn sie die grundlegenden Anforderungen gemäß § 3 erfüllen und mit dem CE-Kennzeichen versehen sind.

Freier Verkehr von Funkanlagen

§ 25. (1) Diesem Gesetz nicht entsprechende Funkanlagen dürfen auf Messen, Ausstellungen und ähnlichen Veranstaltungen nur ausgestellt werden, wenn ein sichtbares Schild deutlich darauf hinweist, dass sie nicht auf dem Markt bereitgestellt oder in Betrieb genommen oder verwendet werden dürfen, da sie den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes nicht entsprechen.

(2) Unbeschadet des § 4 TKG 2003 kann das Fernmeldebüro auf Antrag das Vorführen von Funkanlagen, die den grundlegenden Anforderungen gemäß § 3 nicht entsprechen, bewilligen, wenn dagegen aus technischer Sicht keine Bedenken bestehen, insbesondere wenn weder Störungen anderer Kommunikationseinrichtungen noch funktechnische oder elektromagnetische Störungen noch Gefahren für die Gesundheit oder Sicherheit von Menschen oder Haus- und Nutztieren oder Gütern zu erwarten sind. Eine solche Bewilligung ist entsprechend zu befristen.

(3) Für Frequenzuteilungen, die im Rahmen einer Vorführibewilligung erfolgen, sowie zur Änderung und zum Widerruf dieser Frequenzuteilungen ist das Fernmeldebüro zuständig. Vor Zuteilung von Frequenzen, die im Frequenznutzungsplan (§ 52 Abs. 2 TKG 2003) auch für Rundfunk im Sinne des Bundesverfassungsgesetzes vom 10. Juli 1974 über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks, BGBl. Nr. 396/1974, vorgesehen sind, in einer Bewilligung gemäß Abs. 2 sowie vor Änderungen dieser Zuteilungen ist eine Stellungnahme der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria), § 1 KommAustria-Gesetz, BGBl. I Nr. 32/2001, einzuholen, vor Zuteilung von Frequenzen gemäß § 51 Abs. 3 TKG 2003 ist eine Stellungnahme der Telekom-Control-Kommission (TKK), § 116 TKG 2003, einzuholen.“

„Sechster Abschnitt

Behörden und Aufsichtsrechte

Behörden

§ 26. (1) Für die in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Amtshandlungen ist, sofern nichts anderes bestimmt ist, das Fernmeldebüro zuständig.

(3) Gegen Bescheide des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie und des Fernmeldebüros und wegen Verletzung ihrer (seiner) Entscheidungspflicht in Verwaltungssachen kann Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden.“

„Verwaltungsstrafbestimmungen

§ 35. [...]

(4) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe bis zu 4 000 Euro zu bestrafen, wer

[...]

6. entgegen § 24 Abs. 1 eine Funkanlage in Betrieb nimmt;

7. entgegen § 24 Abs. 3 eine Funkanlage einführt.

[...]

(7) Im Straferkenntnis können die Gegenstände, mit denen die strafbare Handlung begangen wurde, zugunsten des Bundes für verfallen erklärt werden. Allfällige Kosten für die fachgerechte Entsorgung verfallener Geräte sind dem Adressaten des Straferkenntnisses von der Behörde mit Bescheid vorzuschreiben.

[...]“

3.1.2. Die vorliegend relevanten Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG) lauten:

„Verfall

§ 17. (1) Sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen, dürfen nur Gegenstände für verfallen erklärt werden, die im Eigentum des Täters oder eines Mitschuldigen stehen oder ihnen vom Verfügungsberechtigten überlassen worden sind, obwohl dieser hätte erkennen müssen, daß die Überlassung des Gegenstandes der Begehung einer mit Verfall bedrohten Verwaltungsübertretung dienen werde.

(2) Gegenstände, die nach Abs. 1 verfallsbedroht sind, hinsichtlich deren aber eine an der strafbaren Handlung nicht als Täter oder Mitschuldiger beteiligte Person ein Pfandrecht oder Zurückbehaltungsrecht nachweist, dürfen nur für verfallen erklärt werden, wenn die betreffende Person fahrlässig dazu beigetragen hat, daß mit diesem Gegenstand die strafbare Handlung begangen wurde, oder bei Erwerb ihres Rechtes von der Begehung der den Verfall begründenden strafbaren Handlung wußte oder hätte wissen müssen.

(3) Kann keine bestimmte Person verfolgt oder bestraft werden, so kann auf den Verfall selbständig erkannt werden, wenn im übrigen die Voraussetzungen dafür vorliegen. Die Zustellung solcher Bescheide kann auch durch öffentliche Bekanntmachung bewirkt werden.“

Beschlagnahme von Verfallsgegenständen

§ 39. (1) Liegt der Verdacht einer Verwaltungsübertretung vor, für die der Verfall von Gegenständen als Strafe vorgesehen ist, so kann die Behörde zur Sicherung des Verfalles die Beschlagnahme dieser Gegenstände anordnen.

(2) Bei Gefahr im Verzug können auch die Organe der öffentlichen Aufsicht aus eigener Macht solche Gegenstände vorläufig sicherstellen. Sie haben darüber dem Betroffenen sofort eine Bescheinigung auszustellen und der Behörde die Anzeige zu erstatten.

(3) Die Behörde kann an Stelle der Beschlagnahme den Erlag eines Geldbetrages anordnen, der dem Wert der der Beschlagnahme unterliegenden Sache entspricht.

(4) Ist die Beschlagnahme anders nicht durchführbar, so können auch dem Verfall nicht unterliegende Behältnisse, in denen sich die mit Beschlagnahme belegten Gegenstände befinden, vorläufig beschlagnahmt werden; sie sind jedoch tunlichst bald zurückzustellen.

(5) Unterliegen die beschlagnahmten Gegenstände raschem Verderben oder lassen sie sich nur mit unverhältnismäßigen Kosten aufbewahren und ist ihre Aufbewahrung nicht zur Sicherung des Beweises erforderlich, so können sie öffentlich versteigert oder zu dem von der Behörde zu ermittelnden Preis veräußert werden. Der Erlös tritt an die Stelle der veräußerten Gegenstände. Die Veräußerung wegen unverhältnismäßiger Aufbewahrungskosten unterbleibt, wenn rechtzeitig ein zur Deckung dieser Kosten ausreichender Betrag erlegt wird.

(6) Die Beschwerde beim Verwaltungsgericht gegen einen Bescheid gemäß Abs. 1 oder 3 hat keine aufschiebende Wirkung.“

3.2. Zum angefochtenen Bescheid:

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Antrag des Beschwerdeführers vom 23.11.2017 auf Herausgabe des am 31.07.2017 von der Polizeiinspektion XXXX an die Funküberwachung XXXX übergebenen Störsenders abgewiesen (Spruchpunkt I.). Weiters wurde die aufschiebende Wirkung der Beschwerde ausgeschlossen (Spruchpunkt II.).

Anzumerken ist, dass § 26 Abs. 1 FMaG 2016 in der im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides geltenden Fassung BGBl. I Nr. 57/2017 lautete: „Für die in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Amtshandlungen ist, sofern nichts anderes bestimmt ist, das Büro für Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen zuständig.“ Mit der Novelle BGBl. I Nr. 78/2018 ging diese Zuständigkeit auf das Fernmeldebüro über (vgl. § 26 Abs. 1 FMaG 2016 wie unter II.3.1. zitiert).

3.3. Zur vorliegenden Beschwerde:

Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde des Beschwerdeführers ist rechtzeitig und zulässig. Der Beschwerdeführer verlangt darin die sofortige Herausgabe „von meinem Störsender“ und verweist dazu auf ein Urteil

des Landesgerichtes XXXX vom 30.11.2012. Des Weiteren wird angeführt, dass der Störsender am Beifahrersitz gelegen und nicht im Handschuhfach versteckt gewesen sei. XXXX Der Beschwerdeführer bringt schließlich vor, dass er in Österreich niemals einen Störsender verkauft, zum Verkauf angeboten oder eingeschaltet habe. Er habe aber den Gedanken gehabt, diesen in XXXX oder in XXXX zu verkaufen. Straftaten habe er niemals machen wollen.

3.4. Zu den Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichtes im Beschwerdefall:

3.4.1. Soweit der Beschwerdeführer die Herausgabe „von meinem Störsender“ begehrt und dazu auf das von ihm vorgelegte Urteil des Landesgerichtes XXXX vom 30.11.2012 verweist (vgl. II.1.2.), ist Folgendes auszuführen:

Mit dem erwähnten Urteil des Landesgerichtes wurde der Berufung des Beschwerdeführers gegen das Urteil des Bezirksgerichtes XXXX vom 03.07.2012, mit dem der Beschwerdeführer bezüglich des am 10.08.2011 begangenen Vergehens der Unterschlagung nach § 134 Abs. 1 StGB schuldig erkannt worden war, keine Folge gegeben. Hingegen wurde der Berufung des Beschwerdeführers hinsichtlich der mit dem Urteil des Bezirksgerichtes weiters gemäß § 26 Abs. 1 StGB ausgesprochenen Einziehung eines Störsenders Folge gegeben und dazu begründend ausgeführt, dass es hinsichtlich der Einziehung „schon an der essentiellen Voraussetzung einer Anlasstat“ gefehlt habe.

Gemäß § 26 Abs. 1 StGB sind Gegenstände, die der Täter zur Begehung der mit Strafe bedrohten Handlung verwendet hat, die von ihm dazu bestimmt worden waren, bei Begehung dieser Handlung verwendet zu werden, oder die durch diese Handlung hervorgebracht worden sind, einzuziehen, wenn dies nach der besonderen Beschaffenheit der Gegenstände geboten erscheint, um der Begehung mit Strafe bedrohter Handlungen entgegenzuwirken.

Dem zitierten Urteil des Landesgerichtes XXXX ist zu entnehmen, dass es in dem hinsichtlich des Vergehens der Unterschlagung konkret geführten Strafverfahren an der für eine Einziehung erforderlichen Anlasstat fehlte. Wie die belangte Behörde zutreffend hervorhebt, hat sich das Landgericht XXXX insoweit ausschließlich mit der Frage auseinandergesetzt, ob der damals (vermutlich im zeitlichen Zusammenhang mit der am 10.08.2011 begangenen Tat) eingezogene Störsender für die Tatbegehung nach dem StGB verwendet wurde oder nicht und kam zu dem Ergebnis, dass dies nicht der Fall war.

Im Unterschied dazu ist vorliegend im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens nach dem FMaG 2016 zu beurteilen, ob der Antrag des Beschwerdeführers auf Rückgabe eines ihm XXXX später im Zuge einer Fahrzeugkontrolle abgenommenen Störsenders von der belangten Behörde mit dem angefochtenen Bescheid zu Recht abgewiesen wurde.

Auf das Urteil des Landesgerichtes XXXX und dessen Erwägungen zur Entziehung des Störsenders im Rahmen des gegen den Beschwerdeführer im Jahr 2012 geführten Strafverfahrens kann sich der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall daher schon insoweit nicht mit Erfolg berufen, als gegenständlich eine gänzlich andere Sachverhaltskonstellation vorliegt, gänzlich andere Zuständigkeiten gegeben sind und auch in zeitlicher Hinsicht keinerlei Überschneidungen bestehen.

3.4.2. Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, er habe in Österreich niemals einen Störsender verkauft, zum Verkauf angeboten oder eingeschaltet, habe aber den Gedanken gehabt, diesen in XXXX oder in XXXX zu verkaufen, ist Folgendes zu erwägen:

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 FMaG 2016 bedeutet „Funkanlage“ ein elektrisches oder elektronisches Erzeugnis, das zum Zweck der Funkkommunikation oder der Funkortung bestimmungsgemäß Funkwellen ausstrahlt oder empfängt, oder ein elektrisches oder elektronisches Erzeugnis, das Zubehör, etwa eine Antenne, benötigt, damit es zum Zweck der Funkkommunikation oder der Funkortung bestimmungsgemäß Funkwellen ausstrahlen oder empfangen kann; als Funkanlagen gelten auch elektrische oder elektronische Einrichtungen, deren Zweck es ist, mittels Funkwellen Funkkommunikation zu verhindern oder zu stören.

Dass der gegenständliche, dem Beschwerdeführer im Juli 2017 abgenommene (und auch von ihm so bezeichnete) „Störsender“ als Funkanlage im Sinne des FMaG 2016 zu qualifizieren ist, kann vor dem Hintergrund des letztens Halbsatzes dieser Definition nicht bezweifelt werden.

Ausweislich der getroffenen Feststellungen stört der gegenständliche Störsender bei Inbetriebnahme die Frequenz 58 kHz zur Gänze (ist damit geeignet, Diebstahlssicherungen in Kaufhäusern zu deaktivieren) und beeinträchtigt weiters sämtliche Frequenzübertragungen im Bereich 0-10 MHz. Darüber hinaus weist er keine erforderlichen Kennzeichnungen im Sinne des FMaG 2016 auf. Diesen Feststellungen tritt der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde

auch gar nicht entgegen. Ebenso wenig bestreitet er, dass es vorliegend um einen „Störsender“ geht. Dass sich der Beschwerdeführer dessen Funktion bewusst ist, kann nach dem Beschwerdevorbringen ebenso wenig bezweifelt werden, wie der Umstand, dass der Störsender sich vor der Abnahme im Juli 2017 im Besitz des Beschwerdeführers befunden hat.

Gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 FMaG 2016 müssen Funkanlagen ua. folgende grundlegende Anforderungen erfüllen: „Schutz des Lebens und der Gesundheit und Sicherheit von Menschen und Haus- und Nutztieren sowie der Schutz von Gütern“. Zudem müssen Funkanlagen gemäß § 3 Abs. 2 FMaG 2016 so gebaut sein, dass sowohl eine effektive Nutzung von Funkfrequenzen erfolgt als auch eine Unterstützung zur effizienten Nutzung von Funkfrequenzen gegeben ist, damit keine funktechnischen Störungen auftreten.

Den Gesetzesmaterialien dazu ist Folgendes zu entnehmen (1460 der Beilagen XXV. GP – Regierungsvorlage; zuBGBl. I Nr. 57/2017):

„Zu § 3 Abs. 1:

Die in Abs. 1 angesprochenen grundlegenden Anforderungen sind von sämtlichen, diesem Bundesgesetz unterliegenden Geräten einzuhalten.

Zu § 3 Abs. 2:

Abs. 2 geht auf die darüber hinaus von Funkanlagen einzuhaltenden grundlegenden Anforderungen ein, durch welche den Grundsätzen einer geordneten Frequenznutzung Genüge getan werden soll. Inhaltliche Ausgestaltung und Grundlage für die Beurteilung der an die Frequenznutzung zu stellenden Anforderungen sind insbesondere die Abschnitte 6, 9 und 10 des Telekommunikationsgesetzes.“

Diese Anforderungen des § 3 FMaG 2016 werden nach dem zuvor Erörterten im Beschwerdefall keineswegs erfüllt, weshalb in weiterer Folge § 24 FMaG 2016 zu beachten ist.

Gemäß § 24 Abs. 1 FMaG 2016 dürfen Funkanlagen nur zu ihrem bestimmungsgemäßen Zweck und nur dann in Betrieb genommen werden, wenn sie die grundlegenden Anforderungen gemäß § 3 FMaG 2016 erfüllen, mit dem CE-Kennzeichen versehen sind und den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes bei ordnungsgemäßer Montage, Wartung und bestimmungsgemäßer Verwendung entsprechen. Gemäß § 24 Abs. 3 FMaG 2016 ist das Verbringen von Funkanlagen in das Bundesgebiet für nichtkommerzielle Zwecke nur erlaubt, wenn sie die grundlegenden Anforderungen gemäß § 3 erfüllen und mit dem CE-Kennzeichen versehen sind.

Die Gesetzesmaterialien dazu (1460 der Beilagen XXV. GP – Regierungsvorlage; zuBGBl. I Nr. 57/2017) lauten wie folgt:

„Zu § 24 Abs. 1:

Diese Bestimmung regelt die Voraussetzungen, unter denen ein Gerät in Betrieb genommen bzw. an ein Telekommunikationsnetz angeschlossen werden darf. Insbesondere wird an dieser Stelle auch das Verhältnis dieses Bundesgesetzes zum Telekommunikationsgesetz 2003 klargestellt. Sämtliche die Frequenzordnung regelnde Bestimmungen des Telekommunikationsgesetzes 2003 bleiben unberührt.

Zu § 24 Abs. 3:

Dieses Bundesgesetz regelt in Umsetzung der Richtlinie 2014/53/EU vornehmlich die Einfuhr und den Vertrieb von Funkanlagen durch Wirtschaftsakteure. Durch die Richtlinie 2014/53/EU nicht abgedeckt werden hingegen alle jene Fälle, in denen Funkanlagen für private Zwecke nach Österreich verbracht werden. Gerade derartige Funkanlagen werden jedoch aus Anlass von Störmeldungen von den Organen der Fernmeldebehörden häufig aufgegriffen. Mit dieser Bestimmung soll daher eine Forderung der Vollziehungspraxis aufgegriffen und die Einfuhr von Funkanlagen, die nicht den im Unionsgebiet geforderten technischen Standards entsprechen, hintangehalten werden.“

Es muss daher nicht näher darauf eingegangen werden, ob der Beschwerdeführer Händler bzw. Wirtschaftsakteur im Sinne des FMaG 2016 ist, was die belangte Behörde aufgrund der Angaben bei der Abnahme annimmt (vgl. im angefochtenen Bescheid: „Auf die Frage, was er mit dem Störsender mache, gab er an, dass er XXXX .“) und der Beschwerdeführer zumindest in Ansätzen bestreitet (vgl. in der Beschwerde: „Ich habe niemals einen Störsender verkauft oder zum Verkauf angeboten oder in Österreich eingeschaltet! Ich wollte diesen Störsender in XXXX oder in XXXX verkaufen, diesen Gedanken habe ich gehabt.“), da § 24 Abs. 3 FMaG 2016 das Verbringen von Funkanlagen in das

Bundesgebiet für nichtkommerzielle Zwecke ausdrücklich nur dann erlaubt, wenn sie ua. die grundlegenden Anforderungen gemäß § 3 leg.cit. erfüllen. Schon diese Anforderungen werden von der gegenständlichen Funkanlage – wie erörtert – aber nicht erfüllt.

3.4.3. Dennoch ist die vorliegende Beschwerde berechtigt:

3.4.3.1. Soweit die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid zum Ergebnis kam, dass der Antrag des Beschwerdeführers auf Herausgabe der ihm im Zuge einer Polizeikontrolle abgenommenen Funkanlage (Störsender) abzuweisen sei und dies zusammengefasst damit begründete, dass der Störsender die Anforderungen des § 3 FMaG 2016 nicht erfülle (vgl. Seite 12 des angefochtenen Bescheides: „somit ist es untersagt Störsender in Österreich in Verkehr zu bringen, somit ist der Vertrieb als auch die Nutzung dieser Geräte verboten“), ist auf Folgendes zu verweisen:

Gemäß § 35 Abs. 4 Z 7 FMaG 2016 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 4.000 Euro zu bestrafen, wer entgegen § 24 Abs. 3 eine Funkanlage einführt. Gemäß § 35 Abs. 7 FMaG 2016 können im Straferkenntnis die Gegenstände, mit denen die strafbare Handlung begangen wurde, zugunsten des Bundes für verfallen erklärt werden.

Liegt der Verdacht einer Verwaltungsübertretung vor, für die der Verfall von Gegenständen als Strafe vorgesehen ist, so kann die Behörde zur Sicherung des Verfalles die Beschlagnahme dieser Gegenstände anordnen (vgl. § 39 Abs. 1 VStG). Bei Gefahr im Verzug können auch die Organe der öffentlichen Aufsicht aus eigener Macht solche Gegenstände vorläufig sicherstellen. Sie haben darüber dem Betroffenen sofort eine Bescheinigung auszustellen und der Behörde die Anzeige zu erstatten (vgl. § 39 Abs. 2 VStG).

Im konkreten Fall des Beschwerdeführers erließ die belangte Behörde kein Straferkenntnis gemäß § 35 FMaG 2016, wie sie in ihrer Stellungnahme vom 23.02.2021 (vgl. I.10.) ausdrücklich anführte. Ebenso wenig ordnete sie gemäß § 39 Abs. 1 VStG mit Bescheid die Beschlagnahme der gegenständlichen Funkanlage an, auch wenn sie in ihrer Stellungnahme grundsätzlich darauf verwies, dass sie bei Funkanlagen, welche die grundlegenden Anforderungen gemäß § 3 FMaG 2016 nicht erfüllen würden, Verwaltungsstrafen verhängen und die Geräte auch „beschlagnahmen“ könne.

Hierbei war zu berücksichtigen, dass der Verfassungsgerichtshof zu § 39 VStG insbesondere ausgesprochen hat (VfSlg. 11650/1988):

„Wie bereits der Wortlaut des § 39 Abs 2 VStG zeigt, bildet die Beschlagnahme durch Organe der öffentlichen Aufsicht lediglich eine „vorläufige“ Maßnahme. Da die Beschlagnahme selbst gemäß § 39 Abs 1 VStG von der zuständigen Behörde durch Bescheid anzuordnen ist, hat die Behörde über die von ihrem Hilfsorgan „aus eigener Macht“ (§ 39 Abs 2 VStG) vorläufig in Beschlag genommenen Gegenstände unverzüglich bescheidmäßig abzusprechen (Mannlicher, Das Verwaltungsverfahren, 1964, 422; Walter-Mayer, Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts, 1987, 307) oder die beschlagnahmten Gegenstände zurückzustellen. Solange die Behörde die Beschlagnahme weder durch Bescheid bestätigt noch die beschlagnahmten Gegenstände tatsächlich zurückgegeben hat, liegt eine die gesamte Dauer der Beschlagnahme umfassende Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vor [...].“

3.4.3.2. Des Weiteren ist zum Verfall von Gegenständen grundsätzlich Folgendes zu beachten: Dieser tritt in zwei unterschiedlichen Formen in Erscheinung. Zum einen kann der Verfall als Strafe für ein deliktisches Verhalten und zum anderen als bloße Sicherungsmaßnahme zur Abwehr von Gefahren ausgesprochen werden. Ein wesentlicher Unterschied zwischen diesen beiden Erscheinungsformen besteht darin, dass der Verfall als bloße Sicherungsmaßnahme anders als der Verfall als Strafe das Vorliegen einer Verwaltungsübertretung nicht voraussetzt, sondern ausschließlich einer objektiv bestehenden Gefahrenlage bedarf (VwGH 21. 11. 2000, 2000/05/0240). Ob der Verfall als Strafe oder als Sicherungsmaßnahme vorgesehen ist, ist anhand der jeweiligen Verwaltungsvorschrift zu ermitteln (vgl. Weilguni in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG² § 17 [Stand 1.5.2017, rdb.at] Rz 1).

Ungeachtet davon, dass im Zusammenhang mit dem gegenständlichen Fall der Verfall der Funkanlage auch als bloße Sicherungsmaßnahme zur Abwehr von Gefahren nie förmlich ausgesprochen wurde, ist darauf hinzuweisen, dass eine solche Qualifikation in der vorliegenden Konstellation schon deswegen ausscheidet, da der Ausspruch des Verfalls nach § 35 Abs. 7 FMaG 2016 an die Erlassung eines Straferkenntnisses gebunden ist (arg. „können im Straferkenntnis die Gegenstände [...] für verfallen erklärt werden“) und nicht auch für sich allein verhängt werden kann (und insofern nicht nach dem Regime des § 17 VStG zu beurteilen ist).

Dazu ist auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, der zunächst ausgesprochen hat (VwGH 21.11.2000, 2000/05/0240):

„Gemäss § 17 Abs. 1 VStG dürfen, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen, nur Gegenstände für verfallen erklärt werden, die im Eigentum des Täters oder eines Mitschuldigen stehen oder ihnen vom Verfügungsberechtigten überlassen worden sind. „Anderes bestimmen“ insbesondere jene Verwaltungsvorschriften, die den Verfall nicht als Strafe, sondern als verwaltungspolizeiliche Maßnahme, im Besonderen als Sicherungsmittel gestalten, das nach den Verfahrensvorschriften des AVG zu verwirklichen ist. Der Verfall kann allerdings in den Fällen, in denen er als Nebenstrafe anzusehen ist, gleichzeitig auch als Sicherungsmaßnahme zu bewerten sein (Ringhofer, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze II, 163). Hier ergibt sich aus der unmittelbaren Anordnung des Verfalls im Gesetzestext des § 3c Abs. 1 SIlbg LPolG nach der Strafdrohung mit einer Geld- bzw. Arreststrafe, dass der Gesetzgeber diesen Verfall jedenfalls auch als (Neben-) Strafe angesehen hat. Der Strafcharakter eines solchen Ausspruches wird schließlich auch dadurch deutlich gemacht, dass (allein) eine Verwaltungsübertretung (und nicht etwa nur eine Gefahrenlage) Voraussetzung des Verfalls ist. Die Aufhebung des Ausspruches über die Geldstrafe begründet somit keine Rechtswidrigkeit der Verfallsanordnung.“

Des Weiteren ergibt sich aus der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 26.02.2007, 2005/10/0011):

„Das NÖ NatSchG 2000 sieht den Verfall nicht ausdrücklich als Sicherungsmittel vor; der selbstständige Verfall könnte aber auf Grund des § 17 Abs. 3 VStG, dessen Anwendung durch das NÖ NatSchG 2000 nicht ausgeschlossen wird, ausgesprochen werden. Die in § 36 Abs. 4 NÖ NatSchG 2000 getroffene Regelung sieht aber insoweit eine Abweichung vom VStG vor, als „neben der Verhängung einer Geldstrafe“ der Verfall auch hinsichtlich Gegenständen ausgesprochen werden kann, die nicht im Eigentum des Bestraften stehen. Durch die vom NÖ Gesetzgeber gewählte Formulierung ist jedenfalls klargestellt, dass es sich beim Verfall um eine Nebenstrafe handelt, die nicht wie im Fall des Salzburger Polizeistrafgesetzes (vgl. E vom 21. November 2000, Zl. 2000/05/0240) auch für sich allein verhängt werden könnte. Der Ausspruch des Verfalls nach § 36 Abs. 4 NÖ NatSchG 2000 setzt vielmehr die Verhängung einer Geldstrafe voraus.“

3.4.3.3. Das Bundesverwaltungsgericht vermag vor diesem Hintergrund – auch wenn wie erörtert eine Rechtsverletzung im Sinne des FMaG 2016 zu vermuten ist – im konkreten Fall keine ausreichende (bescheidmäßige) Basis bzw. gesetzliche Grundlage für die (dauerhafte) Abnahme der Funkanlage zu erblicken, welche – losgelöst von einem Strafverfahren – die gegenständliche Nicht-Herausgabe des Störsenders im Beschwerdefall rechtfertigt. Eine konkrete Grundlage, die eine Verweigerung der Herausgabe vorliegend begründen würde, wurde auch von der belangten Behörde weder im angefochtenen Bescheid noch in der Stellungnahme vom 23.02.2021 behauptet.

An dieser Einschätzung ändert auch nichts, dass der Beschwerdeführer vorbestraft ist und eine Aushändigung des Störsenders an den Beschwerdeführer nach Auffassung der belangten Behörde mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit dazu führen würde, dass er weitere Straftaten begehe.

Dafür, dass es für den Verfall ausschließlich einer objektiv bestehenden Gefahrenlage bedarf, findet sich im FMaG 2016, wie erörtert, keine Grundlage. Vielmehr ordnet § 35 Abs. 7 FMaG 2016 an, dass im Straferkenntnis die Gegenstände, mit denen die strafbare Handlung begangen wurde, zugunsten des Bundes für verfallen erklärt werden können. Die Bestimmung knüpft den Verfall eines Gegenstandes damit ausdrücklich an das Begehen einer strafbaren Handlung. Ein entsprechendes Strafverfahren wurde von der belangten Behörde im gegenständlichen Fall jedoch nicht geführt. Eine bloße Gefahrenlage rechtfertigt für sich allein nicht die dauerhafte Abnahme einer Funkanlage ohne entsprechenden „Titel“. Nicht unähnlich fehlte es auch in dem vom Beschwerdeführer vorgelegten Urteil des Landesgerichtes – wenn auch in einem anderen Kontext – „schon an der essentiellen Voraussetzung einer Anlasstat“.

Soweit die belangte Behörde in ihrer Stellungnahme vom 23.02.2021 aufgrund der „diffusen Eingaben“ des Beschwerdeführers die Einholung eines psychiatrischen Gutachtens anregt, ist festzuhalten, dass der Wille bzw. das Anliegen des Beschwerdeführers, die Funkanlage bzw. den Störsender wieder zu erhalten, seinen Eingaben im Verlauf des gesamten Verfahrens klar und deutlich entnommen werden kann.

3.4.4. Der vorliegenden Beschwerde war aus alledem stattzugeben und der angefochtene Bescheid in seinem Spruchpunkt I. spruchgemäß abzuändern.

Dass sich die vorliegende Beschwerde auch gegen Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides wenden würde, ist weder der Beschwerde zu entnehmen, noch sonst im Verfahren hervorgekommen.

3.4.5. Der Beschwerdeführer stellte keinen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung. Die belangte Behörde hat in ihrer Stellungnahme vom 23.02.2021 hingegen „in eventu“ die Durchführung einer Verhandlung „angeregt“.

Gemäß § 24 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteienantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.

Aus der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ergibt sich zu § 24 Abs. 4 VwGVG Folgendes (vgl. zB VwGH 09.07.2019, Ra 2019/08/0101):

„Die Akten lassen dann im Sinne des § 24 Abs. 4 VwGVG erkennen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, wenn von vornherein absehbar ist, dass die mündliche Erörterung nichts zur Ermittlung der materiellen Wahrheit beitragen kann. Dies ist dann der Fall, wenn in der Beschwerde kein dem Ergebnis des behördlichen Ermittlungsverfahrens entgegenstehender oder darüber hinaus gehender, für die Beurteilung relevanter Sachverhalt behauptet wurde und auch keine Rechtsfragen aufgeworfen werden, deren Erörterung in einer mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht erforderlich wäre. Ein bloß unsubstantiiertes Bestreiten des von der Verwaltungsbehörde festgestellten Sachverhaltes kann aber außer Betracht bleiben (VwGH 17.2.2015, Ra 2014/09/0007 u.a., mwN). Art. 6 Abs. 1 EMRK oder Art. 47 GRC stehen einem Entfall der Verhandlung nicht entgegen, wenn es ausschließlich um rechtliche oder sehr technische Fragen geht oder wenn das Vorbringen des Revisionswerbers angesichts der Beweislage und angesichts der Beschränktheit der zu entscheidenden Fragen nicht geeignet ist, irgendeine Tatsachen- oder Rechtsfrage aufzuwerfen, die eine mündliche Verhandlung erforderlich macht. Der Verzicht auf eine mündliche Verhandlung kann auch in Fällen gerechtfertigt sein, in welchen lediglich Rechtsfragen beschränkter Natur oder von keiner besonderen Komplexität aufgeworfen werden (VwGH 12.12.2017, Ra 2015/05/0043).“

Die Voraussetzungen des § 24 Abs. 4 VwGVG liegen gegenständlich vor, da im Beschwerdefall von vornherein absehbar war, dass die mündliche Erörterung nichts zur Ermittlung der materiellen Wahrheit beitragen kann. Weder wurde in der Beschwerde ein gegenüber den Feststellungen der belangten Behörde erweiterter relevanter Sachverhalt behauptet, noch stellte die belangte Behörde Anträge auf Parteien- oder Zeugeneinvernahmen und ließ auch offen, zur Erörterung welcher konkreten Fragen es einer Verhandlung bedürfe.

Das Bundesverwaltungsgericht vermag auch nicht zu erkennen, dass für die Erörterung der im Verfahren zu beurteilenden Rechtsfragen eine Verhandlung erforderlich wäre, zumal die vorläufige Rechtsansicht des Bundesverwaltungsgerichtes der belangten Behörde zur Kenntnis gebracht wurde (vgl. I.9.) und die belangte Behörde dieser nicht substantiiert entgegentrat (vgl. I.10.).

Zu B)

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die Revision ist nicht zulässig.

Es liegt weder einer der vorgenannten Fälle, noch liegen sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die vorliegende Entscheidung folgt der unter II.3. zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes.

Insbesondere wird mit der verfahrensgegenständlichen Sachverhaltskonstellation keine über den konkreten Einzelfall hinausgehende Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung dargetan, zumal eine einzelfallbezogene Beurteilung, die auf einer verfahrensrechtlich einwandfreien Grundlage vorgenommen wird, grundsätzlich nicht revisibel ist (vgl. VwGH 23.09.2020, Ra 2020/02/0209). Die Gesetzeslage erweist sich im entscheidungswesentlichen Zusammenhang insgesamt als klar und eindeutig (zur Unzulässigkeit einer Revision aus diesem Grunde vgl. VwGH 27.08.2014, Ra 2014/05/0007

mwN).

Schlagworte

Anlasstat Beschlagnahme Einziehung Funkanlage Gefahr im Verzug Kontrolle Rechtsgrundlage Rechtswidrigkeit
Rückerstattung Verfall Verwaltungsstrafverfahren

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W194.2180270.1.00

Im RIS seit

20.08.2021

Zuletzt aktualisiert am

20.08.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at