

Verwaltungsgerichtshof

Zl. 1951/72

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Penzinger und die Hofräte Dr. Hinterauer, Dr. Knoll, Dr. Schmelz, Dr. Rath, Dr. Leibrecht, Dr. Zach, Dr. Schima und Dr. Hrdlicka als Richter, im Beisein des Schriftführers Landesgerichtsrat Dr. Kremzow, über die Beschwerde des K K in H, vertreten durch Dr. Michael Stern, Rechtsanwalt in Wien I, Seilerstätte 22, gegen den Bescheid des Bundesministers für Verkehr vom 11. Oktober 1972, Zl. 45.531-8/1972, betreffend Bestrafung nach dem Fernmeldegesetz, zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 2.082,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Mit Straferkenntnis der Post- und Telegraphendirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 19. Juni 1972 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt,

- a) in der Zeit von September 1969 bis 28. Februar 1972 in K eine Fernsehrundfunk-Empfangsanlage und
- b) in der Zeit vom 1. Jänner 1970 bis 28. Februar 1972 eine Rundfunk-Empfangsanlage jeweils ohne fernmeldebehördliche Bewilligung, mithin unbefugt, errichtet und betrieben und dadurch je eine Verwaltungsübertretung nach

§ 26 Abs. 1 Z. 1 des Fernmeldegesetzes, BGBl. Nr. 170/1949, begangen zu haben. Gemäß § 26 Abs. 1 dieses Gesetzes wurde gegen den Beschwerdeführer eine

Geldstrafe von a) S 4.000,-- und b) S 1.500,--, im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzarreststrafe in der Dauer von a) 14 Tagen und b) 5 Tagen verhängt. Gleichzeitig wurde gemäß § 28 Abs. 2 Fernmeldegesetz die Fernsehrundfunk-Empfangsanlage Nordmende „Color 90“, 292 A, Nr. 010760, sowie die Rundfunk-Empfangsanlage Superla zugunsten des Bundes (Post- und Telegraphenverwaltung) für verfallen erklärt.

Zur Begründung dieses Straferkenntnisses wurde u. a. ausgeführt, gelegentlich einer am 28. Februar 1972 gemäß § 8 des Fernmeldegesetzes durch ein Organ des fernmeldebehördlichen Aufsichts- und Ausforschungsdienstes vorgenommenen Kontrolle seien in den Wohnräumen des Beschwerdeführers eine Rundfunk- und eine Fernsehrundfunk-Empfangsanlage vorgefunden worden, ohne daß gültige Bewilligungen vorgewiesen hätten werden können, die den Beschwerdeführer berechtigt hätten, diese Anlagen zu errichten und zu betreiben. Die dem Beschwerdeführer seinerzeit unter der Anschrift W, erteilte Rundfunk-Hauptbewilligung sei wegen Nichtentrichtung der fälligen Gebühren am 31. Dezember 1969 widerrufen worden. Die in der Wohnung anwesende Gattin des Beschwerdeführers habe dem Erhebungsorgan gegenüber erklärt, die beiden vorgefundenen Geräte seien seit ca. drei Jahren in K betrieben worden. Das Fernsehgerät sei ein Dienstgerät, welches dem Beschwerdeführer vom Österreichischen Rundfunk im Jahre 1969 überlassen worden sei. In den am 25. April und 30. Mai 1972 durchgeführten mündlichen Verhandlungen hätten die ausgewiesenen Vertreter des Beschwerdeführers Dr. Elfriede Stamminger und Dr. Helmut Thoma erklärt, der Beschwerdeführer sei seit Juni 1967 Hauptabteilungsleiter beim Österreichischen Rundfunk. Das am 28. Februar 1972 vorgefundene Fernsehgerät sei ihm vom Österreichischen Rundfunk im September 1969 zur Verfügung gestellt worden. Soweit bekannt, habe Beschwerdeführer vorher kein Fernsehgerät besessen. Ob das Rundfunkgerät ebenfalls vom Österreichischen Rundfunk zur Verfügung gestellt worden sei, könne nicht mit absoluter Sicherheit gesagt werden, es sei dies aber anzunehmen. Im

Übrigen sei der Beschwerdeführer der Meinung gewesen, daß mit der Bereitstellung der Geräte auch die Gebührenfrage durch den Österreichischen Rundfunk gelöst worden sei. Die Fernmeldebehörde habe in diesem Umstand keinen Schuldausschließungsgrund nach § 5 Abs. 2 VStG 1950 erblicken können, weil dieser Irrtum des Beschwerdeführers nicht als unverschuldet angesehen werden könne. Es wäre Pflicht des Beschwerdeführers gewesen, sich bei Bereitstellung der Empfangsanlagen zu erkundigen, ob hierfür fernmeldebehördliche Bewilligungen erforderlich seien.

Die dagegen vom Beschwerdeführer erhobene Berufung wurde mit dem Bescheid der belangten Behörde vom 11. Oktober 1972 gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 im Zusammenhalt mit § 24 VStG 1950 abgewiesen und das erstinstanzliche Straferkenntnis bestätigt. Nach der beigegebenen Begründung sei unbestritten, daß der Beschwerdeführer während der erwähnten Zeiträume eine Rundfunk- und eine Fernsehrundfunk-Empfangsanlage errichtet und betrieben hat, ohne daß ihm die hierfür erforderlichen fernmeldebehördlichen Bewilligungen erteilt worden seien. Diese Verhaltensweisen erfüllten somit den objektiven Tatbestand der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen gemäß § 26 Abs. 1 Z. 1 des Fernmeldegesetzes. Zu der Verantwortung des Beschwerdeführers sei zu bemerken, daß das Erfordernis einer fernmeldebehördlichen Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb einer Fernmeldeanlage, unabhängig von den am betreffenden Gerät bestehenden Eigentumsverhältnissen und unabhängig davon, für welche Zwecke das Gerät betrieben wird, bestehe. Dieser Einwand sei für die Beurteilung unerheblich gewesen, weshalb auch von der beantragten zusätzlichen Beweisführung abzusehen gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe einen Nachweis nach § 5 VStG 1950 nicht erbracht, weil ihm hinsichtlich des Bestehens entsprechender fernmeldebehördlicher Bewilligungen zumindest Zweifel hätten aufkommen müssen. Der Umstand, daß ihm keine entsprechenden Bewilligungsurkunden ausgehändigt worden seien, hätte ihn nämlich veranlassen müssen, bei der zuständigen Behörde oder wenigstens bei

seinem Dienstgeber Erkundigungen einzuziehen. In der Unterlassung derartiger Erkundigungen habe die erste Instanz zu Recht ein Verschulden erblickt.

Gegen diesen Berufungsbescheid des Bundesministers für Verkehr vom 11. Oktober 1972 richtet sich die vorliegende, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof in einem gemäß § 13 Z. 1 VwGG 1965 verstärkten Senat erwogen hat:

Gemäß § 2 Abs. 1 des Fernmeldegesetzes vom 13. Juli 1949, BGBl. Nr. 170 (kurz: FG), steht das Recht, Fernmeldeanlagen zu errichten und zu betreiben, ausschließlich dem Bund zu. Den Begriff der Fernmeldeanlage umschreibt § 1 FG. Im Sinne dieser gesetzlichen Definition sind Funkanlagen nach Maßgabe des § 4 Abs. 1 FG eine Unterart der Fernmeldeanlagen. Als Funkanlagen im Sinne des Fernmeldegesetzes definiert § 4 Abs. 1 FG alle elektrischen Einrichtungen zur Übertragung, Aussendung oder zum Empfang von Zeichen, Schriften, Bildern oder Schallwellen auf drahtlosem Weg oder unter Verwendung von Leitungsanlagen bei Anwendung von Frequenzen über 10 kHz (Hertzsche Wellen). Zuzufolge § 1 Abs.1 und 2 der Rundfunkverordnung vom 23. November 1965, BGBl. Nr. 333, welche in ihrer derzeit geltenden Fassung gemäß dem Bundesgesetz BGBl.Nr. 267/1972 auf Gesetzesstufe steht, sind Rundfunk-Empfangsanlagen und Fernsehrundfunk-Empfangsanlagen Fernmeldeanlagen bestimmter, in der genannten Vorschrift näher umschriebener Art. Gemäß § 3 Abs. 1 FG kann von den Fernmeldebehörden physischen oder juristischen Personen die Befugnis zur Errichtung und zum Betrieb einzelner Fernmeldeanlagen erteilt werden.

Dazu bestimmt § 2 Abs. 1 der Rundfunkverordnung, daß zur Errichtung und zum Betrieb einer Rundfunk-Empfangsanlage bzw. einer Fernsehrundfunk-Empfangsanlage eine Bewilligung erforderlich ist.

Die Verwaltungsbehörde hat den Beschwerdeführer gemäß § 28 Abs. 2 FG den Verfall der betreffenden Geräte ausgesprochen.

Laut § 26 Abs. 1 Z. 1 FG macht sich, wer unbefugt eine Fernmeldeanlage errichtet, ändert oder betreibt, einer Verwaltungsübertretung schuldig. Nach § 28 Abs 2 FG können im Straferkenntnis die Gegenstände mit denen die strafbare Handlung begangen wurde, ohne Rücksicht darauf, wem sie gehören, zugunsten des Bundes-, Post- und Telegraphenverwaltung für verfallen erklärt werden.

Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe sich in seiner Verantwortung darauf berufen, daß er als Abteilungsleiter des Österreichischen Rundfunks jederzeit in der Lage sein müsse, die ausgestrahlten Sendungen des Österreichischen Rundfunks zu kontrollieren, weshalb ihm das Fernsehgerät von seinem Dienstgeber bereitgestellt worden sei; auch das ihm gehörige Rundfunk-Empfangsgerät benötige er nur für Dienstzwecke. Zum Nachweis für das Vorliegen der dienstlichen Voraussetzungen des Betriebes der beiden Empfangsgeräte habe er sich auf den Zeugen Dr. I, Hauptabteilungsleiter beim Österreichischen Rundfunk, berufen, über welchen Antrag sich die belange Behörde hinweggesetzt habe.

Mit diesem Vorbringen kann aber nicht dargetan werden, daß es sich gegenständlich um bewilligungsfreie Fernmeldeanlagen gehandelt habe, da diese im § 5 Abs. 1 FG taxativ aufgezählt sind, Fernmeldeanlagen, welche dem inneren Dienst des Österreichischen Rundfunks dienen, darin aber nicht aufscheinen.

Nach der von der belangten Behörde herangezogenen Bestimmung des § 5 VStG 1950 zieht schon das bloße Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder die Nichtbefolgung dieses Gebotes Strafe nach sich, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung, wie gegenständlich, der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört, die Verwaltungsvorschrift über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimmt und der Täter nicht beweist, daß ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist. Die Erbringung dieses Beweises ist dem Beschwerdeführer, wie die belangte Behörde richtig ausführt, nicht gelungen. Der Beschwerdeführer gibt zu, daß ihm die einschlägigen Bestimmungen des Fernmeldegesetzes über die Errichtung und den Betrieb von Fernseh- und Rundfunk-Empfangsanlagen bekannt waren. Der belangten

Behörde ist beizustimmen, daß beim Beschwerdeführer bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit hinsichtlich des Bestehens der fernmeldebehördlichen Bewilligungen zumindest Zweifel hätten aufkommen müssen. In der Unterlassung von Erkundigungen in solchen Fällen liegt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das Erkenntnis vom 4. April 1930, Slg. Nr. 16.071/A, u.a.) ein zumindest fahrlässiges Verhalten.

Bei diesem Ergebnis kommt der wegen der Nichtvernehmung des Zeugen Dr. I - über die dienstlichen Voraussetzungen eines Betriebes der beiden Empfangsgeräte - behaupteten Verletzung von Verfahrensvorschriften keine maßgebliche Bedeutung zu.

Der Beschwerdeführer behauptet ferner Verjährung hinsichtlich unbefugter Errichtung der beiden Empfangsanlagen. Er meint, daß die unbefugte Errichtung einer Rundfunk-Empfangsanlage und einer Fernsehrundfunk-Empfangsanlage als eine einmalige Handlung kein Dauerdelikt darstelle. Mit der Errichtung sei der Vorgang abgeschlossen. Selbst wenn also eine angeblich unbefugte Errichtung angenommen werden könnte, was der Beschwerdeführer an sich bestreite, müßte wegen des Bescheideinhaltes davon ausgegangen werden, daß die Fernsehrundfunk-Empfangsanlage spätestens im September 1969 und die Rundfunk-Empfangsanlage spätestens am 1. Jänner 1970 errichtet worden sei. Da die verwaltungsstrafrechtliche Verfolgung erst am 28. Februar 1972 eingesetzt habe, sei, selbst wenn eine Verwaltungsübertretung in dieser Hinsicht vorgelegen wäre, bereits Verjährung eingetreten und die Verfolgung unzulässig geworden. Das Straferkenntnis, das sich auf eine unbefugte Errichtung der beiden Empfangsanlagen beziehe, sei somit zum Nachteil des Beschwerdeführers inhaltlich rechtswidrig.

Diesen Beschwerdeausführungen kommt Berechtigung zu. Es ist davon auszugehen, daß § 26 Abs. 1 Z. 1 FG drei verschiedene Tatbestände umschreibt, nämlich das unbefugte Errichten einer Fernmeldeanlage, das unbefugte Ändern einer Fernmeldeanlage und das unbefugte Betreiben einer Fernmeldeanlage; das Wort „oder“ darf nicht zu der Annahme verleiten, daß § 26 Abs. 1 Z. 1 FG einen

alternativen Mischtatbestand darstellt, bei dem die im Gesetz umschriebenen Tätigkeiten vertauschbare alternative Untergruppen eines einzigen Tatbestandes bilden. Wohl kann dieselbe Person sowohl wegen des Errichtens als auch wegen des Betreibens derselben Fernmeldeanlage bestraft werden, sodaß § 22 Abs. 1 VStG 1950 anzuwenden ist, wonach die Strafen nebeneinander zu verhängen sind, wenn jemand durch verschiedene selbständige Taten mehrere Verwaltungsübertretungen begangen hat. Wer wegen unbefugten Betriebens einer Fernmeldeanlage bestraft wird, kann daher bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen auch wegen unbefugten Errichtens dieser Fernmeldeanlage bestraft werden und es geht diese Tat nicht etwa im Unrechtsgehalt des unbefugten Betriebens einer Fernmeldeanlage derart auf, daß die Strafbarkeit des unbefugten Errichtens einer Fernmeldeanlage damit konsumiert würde.

Wenn der Beschwerdeführer meint, der Tatbestand des unbefugten Errichtens einer Fernmeldeanlage stelle kein Dauerdelikt, sondern ein Zustandsdelikt dar, so gerät er mit dieser seiner Ansicht allerdings zu der vom Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 25. Oktober 1962, Slg. Nr. 5891/A, vertretenen Rechtsmeinung in Widerspruch, wonach unter Errichtung einer Fernmeldeanlage das Bereithalten derselben in einem Zustand zu verstehen sei, der jederzeit ihre Inbetriebnahme zulasse.

Der Verwaltungsgerichtshof vermag aber die in seinem letztgenannten Erkenntnis zum Ausdruck gebrachte Rechtsmeinung nicht aufrechtzuerhalten. Er ist vielmehr der Ansicht, daß die Tätigkeit des Errichtens mit der Betriebsbereitstellung der Anlage abgeschlossen ist. Solange es hieran fehlt, ist das Tatbestandsmerkmal der Errichtung allerdings nicht verwirklicht, die Errichtung nicht vollendet.

Aus dem Vorgesagten folgt, daß die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid dadurch mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet hat, daß sie den Beschwerdeführer wegen des von ihr irrigerweise als einheitlich beurteilten Tatbestandes des unbefugten Errichtens und Betriebens zweier Fernmeldeanlagen innerhalb eines bestimmten Zeitraumes in Strafe genommen hat, anstatt auch den

Zeitpunkt der vollendeten Errichtung zu ermitteln und für diese gesonderten Tatbestände zu prüfen, ob die Strafbarkeit der unbefugten Errichtung der Fernmeldeanlagen im gegenständlichen Fall infolge Verjährung nicht ausgeschlossen, ist.

Der angefochtene Bescheid mußte demnach aus diesem Grunde wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 lit. a VwGG 1965 der Aufhebung verfallen.

Der Zuspruch von Aufwandsersatz an den Beschwerdeführer gründet sich auf die § 47 ff VwGG 1965 und auf Artikel I A Z. 1 der Verordnung des Bundeskanzlers vom 14. November 1972, BGBl. Nr. 427.

W i e n , 7. Dezember 1973