

Aktuelle Judikatur zum österreichischen Amateurfunkgesetz

Ein Bericht von Dr. Manfred Hübsch, OE5HIL



Durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 kommt es auch im österreichischen Amateurfunkrecht seit 1. Jänner 2014 zu Änderungen der Verfahrensabläufe. Gegen Bescheide des Büros für Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen und der Fernmeldebüros kann seitdem Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden (vgl. § 26 Abs. 2 iVm § 32 Abs. 4 AFG). Das **Bundesverwaltungsgericht** hat bis dato in zwei **Entscheidungen über Beschwerden von Funkamateuren** teilweise richtungsweisende Feststellungen getroffen:

In der ersten **Entscheidung vom 10.12.2014, GZ. W120 2002408-1**, hat der zuständige Einzelrichter des Bundesverwaltungsgerichtes über die Beschwerde gegen ein Straferkenntnis des Fernmeldebüros für Steiermark und Kärnten dem Beschwerdeführer und zugleich Funkamateurer Recht gegeben, den angefochtenen Bescheid aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren endgültig eingestellt.

Dieser Entscheidung ging folgender **Verfahrensgang** voraus. Dem Beschwerdeführer wurde durch Beamte der Funküberwachung Graz als Organe der öffentlichen Sicherheit ein Amateurfunk-Transceiver ICOM IC-E92D abgenommen. Diese haben festgestellt, dass der Beschwerdeführer auf einem in der Nähe der Veranstaltung Airpower 2013 im österreichischen Spielberg gelegenen Grundstück auf Frequenzen des Flugfunks ohne fernmeldebehördliche Bewilligung und somit unbefugt, eine Funkanlage betrieben habe. Die belangte Behörde verhängte wegen dieser Verwaltungsübertretung gemäß § 109 Abs. 1 Z 3 TKG 2003 eine Geldstrafe in Höhe von € 350,-- bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 ½ Tagen, sowie die Kosten des Strafverfahrens.

Vor der Kontrolle durch die Organe der Fernmeldebehörde habe der Beschwerdeführer noch versucht, das Funkgerät außer Betrieb zu nehmen, was ihm jedoch nicht gelungen sei. Er habe angegeben, geprüfter Funkamateurer und Inhaber eines Amateurfunkzeugnisses zu sein. Weiters besitze er ein allgemeines Sprechfunkzeugnis (für den beweglichen Flugfunkdienst) und eine Berufspilotenlizenz. Die diesbezüglichen Lizenzen konnte er jedoch nicht vorweisen, weshalb die Funkanlage vorläufig sichergestellt worden ist. Eine technische Prüfung durch die Funküberwachung Graz habe ergeben, dass es sich bei der Funkanlage um einen Amateurfunk-Transceiver bzw. Breitbandempfänger im Empfangsbereich von 0,495 MHz bis 999,990 MHz handle.

Nach Ansicht der Fernmeldebehörde *„berechtige den Beschwerdeführer die Amateurfunkbewilligung nur zur Errichtung und zum Betrieb einer Amateurfunkstelle in den für den Amateurfunk vorgesehenen Frequenzbereichen“*.

Sie vertrat darüber hinaus den Standpunkt, dass *„das allgemeine Sprechfunkzeugnis für den beweglichen Flugfunkdienst des Beschuldigten ihn nur zur Ausübung des Sprechfunkdienstes in englischer und deutscher Sprache bei Luftfahrzeugfunkstellen, bei Luftfahrzeugerdfunkstellen und bei Bodenfunkstellen berechtige. Es berechtigt ihn jedoch nicht zum Mithören der anlässlich der Air Power 2013 in Österreich geführten Funkgespräche, die nicht für den Beschuldigten bestimmt waren.“* Die österreichische Fernmeldebehörde folgerte daher, dass der Beschwerdeführer die **Funkanlage unbefugt betrieben** habe, was von den Erhebungsorganen der Funküberwachung Graz anlässlich der fernmeldebehördlichen Erhebung wahrgenommen worden sei. Wegen der näheren technischen Überprüfung der verfahrensgegenständlichen Funkanlage in den Räumlichkeiten der

Funküberwachung Graz wurde die vorläufige Beschlagnahme des Gerätes ausgesprochen, zumal aufgrund der Veranstaltung Airpower 2013, des Einsatzes von Luftstreitkräften und der Anwesenheit von fast 300.000 Besuchern „*der Sicherheitsgedanke Priorität habe und der Beschwerdeführer vor Ort keine Bewilligungsurkunden für den Betrieb des Gerätes vorweisen konnte*“. Sie stützte ihre Entscheidung auf die einschlägigen Bestimmungen des österreichischen Telekommunikationsgesetzes und des Funker-Zeugnisgesetzes, nicht jedoch auf jene des österreichischen Amateurfunkgesetzes 1998.

Der Beschwerdeführer erhob gegen dieses Straferkenntnis „Berufung“. Der Vater des Beschwerdeführers beantragte die unverzügliche Ausfolgung des abgenommenen Funkgerätes und erhob gegen die Abnahme des Funkgerätes ebenfalls Beschwerde (s. Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 22.12.2014, GZ. W120 2002402-1).

Der Beschwerdeführer machte im Verfahren geltend, dass „*es zum reinen Empfang einer nicht für eine einzige Empfangsstation bestimmten Nachricht keiner individuellen fernmeldebehördlichen Bewilligung bedürfe und er zum Betrieb des durch die Behörde als Amateurfunkgerät bezeichneten verfahrensgegenständlichen Gerätes aufgrund des ihm ausgestellten Amateurfunkzeugnisses berechtigt und auch befugt sei. Zum Empfang der Frequenzen des Flugfunks sei er aufgrund des ihm ausgestellten AFZ berechtigt, im Zusammenhang mit der ihm ausgestellten Berufspilotenlizenz sogar auch zum Funksendebetrieb*“.

Im Rahmen einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht wurde erörtert, dass die verfahrensgegenständliche Funkanlage im Frequenzbereich des Flugfunks **nur empfangstauglich** nicht aber sendetauglich ist.

Das Bundesverwaltungsgericht hat aufgrund des vorliegenden Sachverhaltes festgestellt, dass der Beschwerdeführer zu der im Straferkenntnis angeführten Zeit und am angeführten Ort eine Funkanlage ICOM IC-E92D auf den Frequenzen 118,700 MHz und 134,375 MHz betrieben hat und er Inhaber einer Amateurfunkbewilligung ist. Dieses hat für die weitere rechtliche Beurteilung die Begriffsbestimmungen des § 3 Z 6 TKG 2003 hinsichtlich einer „Funkanlage“ sowie die Bestimmungen der §§ 74, 81 und 83 TKG 2003 über die „Errichtung und den Betrieb von Funkanlagen“, das „Bewilligungsverfahren“ und die Strafbestimmungen des § 109 Abs. 7 Z 3 TKG 2003 gewürdigt. Darüber hinaus befand der zuständige Einzelrichter, dass die Bestimmungen der §§ 3 und 4 des Amateurfunkgesetzes 1998 über die Bewilligungspflicht und die Bewilligungsvoraussetzungen anwendbar seien. Im vorliegenden Fall stellte sich für diesen die Frage, ob die gemäß § 74 Abs. 1 TKG 2003 für die Errichtung und den Betrieb einer Funkanlage erforderliche (individuelle) Bewilligung nach TKG 2003 durch eine **Amateurfunkbewilligung nach dem Amateurfunkgesetz 1998** ersetzt werden kann, oder ob neben einer Amateurfunkbewilligung auch eine Bewilligung nach dem Telekommunikationsgesetz erforderlich ist. Weder das TKG 2003 noch das Amateurfunkgesetz 1998 enthalten ausdrückliche Anordnungen, wie das Verhältnis der beiden „Bewilligungstatbestände“ zueinander zu sehen ist. Aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes sprechen verfassungsrechtliche Überlegungen gegen die Annahme, dass zusätzlich zu einer Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb einer Amateurfunkstelle gemäß § 3 Amateurfunkgesetz 1998 eine Bewilligung nach § 74 Abs. 1 iVm § 81 TKG 2003 erforderlich ist. Aufgrund der Begriffsdefinition der „Amateurfunkstelle“ in § 2 Z 1 AFG ergibt sich die Auffassung, dass der Gesetzgeber auch in Fällen, in denen der Sende- und Empfangsbereich über die zugewiesenen Amateurfunk-Frequenzbereiche hinausgeht, von der Anwendung des Amateurfunkgesetzes 1998 ausgegangen ist und kein „Zurückfallen“ in das

Bewilligungsregime des TKG 2003 vor Augen hatte. Eine Bestrafung wäre daher nur auf Grund des Amateurfunkgesetzes 1998 oder anderer allenfalls einschlägiger spezieller gesetzlicher Bestimmungen möglich gewesen, nicht aber gemäß § 109 Abs. 7 Z 3 TKG 2003 (wegen eines Verstoßes gegen § 74 Abs. 1 Z 3 TKG 2003). Aus diesem Grund erfolgte die Bestrafung des Beschwerdeführers zu Unrecht. Das Bundesverwaltungsgericht erklärte die Revision zu seiner Entscheidung für zulässig, weil diese von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, da es bislang an höchstgerichtlicher Rechtsprechung zum Verhältnis der Bewilligung nach § 74 iVm § 81 TKG 2003 zur Bewilligung nach Amateurfunkgesetz 1998 fehlt.

Welche Auswirkungen hat das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes für den Funkamateurl?

Diese aktuelle Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes ist deshalb bemerkenswert, weil sich der zuständige Einzelrichter eingehend mit **Fragen des Amateurfunkdienstes** auseinandergesetzt hat. Zutreffend wurde in der Entscheidung festgestellt, dass ein Funkamateurl schon alleine aufgrund der Definition des Amateurfunkdienstes in § 2 Z 1 und der Begriffsbestimmung „Amateurfunkstelle“ in § 2 Z 3 AFG berechtigt ist, eine Funkanlage zu errichten und zu betreiben, auch wenn der **Sendeeoder Empfangsbereich** über die zugewiesenen Amateurfunk-Frequenzbereiche hinausgeht. Der Funkamateurl darf allerdings nur in den dem Amateurfunkdienst und der jeweiligen Bewilligungsklasse zugewiesenen Frequenzbereichen Aussendungen mit seiner Amateurfunkstelle durchführen (vgl. § 10 Abs. 3 Z 1 AFG). Wer Aussendungen in Frequenzbereichen, die nicht dem Amateurfunkdienst zugewiesen sind, durchführt, begeht jedoch eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis € 2.180,-- zu bestrafen ist.

Im Besonderen Teil der Regierungsvorlage 1218 zum Bundesgesetz betreffend den Amateurfunkdienst (Stenographische Protokolle des Nationalrates XX. GP) hat der Gesetzgeber aus meiner Sicht auch zweifelsfrei seine Intention zum Ausdruck gebracht, dass das **Amateurfunkgesetz 1998** als **lex specialis** gilt, somit als ein spezielles Gesetz, das dem allgemeinen Gesetz vorgeht. Das AFG verdrängt damit das Telekommunikationsgesetz in jenen Bereichen, in denen spezielle Regelungen getroffen wurden, wie beispielsweise die Bewilligungspflicht von Amateurfunkanlagen (Amateurfunkbewilligung). Eine zusätzliche Bewilligung nach dem Telekommunikationsgesetz scheidet damit bereits zwangsweise aus. Inwieweit das BMVIT diese Rechtsfrage vor dem Verwaltungsgerichtshof im Wege einer Revisionsentscheidung klären lässt, ist mir nicht bekannt.

In der gegenständlichen Entscheidung wurde zwar nicht im Detail auf die Frage eingegangen, ob der Funkamateurl das gesamte Verwaltungsstrafverfahren hätte abwenden können, indem er den Organen der Funküberwachung seine gültige **Amateurfunkbewilligung** vorgewiesen hätte. Auch hier hat der Gesetzgeber in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage 1218 ausgeführt, dass dem Funkamateurl zum **Nachweis seiner Berechtigung** beispielsweise gegenüber Aufsichtsorganen oder bei Reisen ins Ausland eine besondere Urkunde entsprechend internationalen Vereinbarungen in Form eines Ausweises und mehrsprachig auszustellen ist. Das **Nichtmitführen der Amateurfunkbewilligung** an sich stellt allerdings nach den einschlägigen Bestimmungen des § 27 AFG **keine Verwaltungsstrafbestimmung** dar. Das Mitführen der Amateurfunkbewilligung wird aber von mir zur Vermeidung von Missverständnissen dringend empfohlen.

Beschlagnahme und Verfall einer Funkanlage:

In der zweiten **Entscheidung vom 22.12.2014, GZ. W120 2002402-1**, hat derselbe Einzelrichter des Bundesverwaltungsgerichtes der Beschwerde wegen Ausübung unmittelbarer

verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt betreffend **Beschlagnahme der Funkanlage** „Amateurfunk-Transceiver, ICOM IC-E92D“ am 29.06.2013 stattgegeben und festgestellt, dass die über den 23.07.2013 hinausgehende und bis zum 05.11.2013 andauernde Beschlagnahme der Funkanlage rechtswidrig war. Im Übrigen wurde die Beschwerde, soweit sie sich gegen die Beschlagnahme der Funkanlage am 29.06.2013 und die Aufrechterhaltung der Beschlagnahme bis zum 23.07.2013 wendet, als unbegründet abgewiesen.

Dieser Entscheidung ging folgender **Verfahrensgang** voraus. Dem Sohn des Beschwerdeführers (s. erste Entscheidung vom 10.12.2014, GZ. W120 2002408-1) wurde am 29.06.2013 in der Nähe der Veranstaltung Airpower 2013 durch Beamte der Funküberwachung Graz als Organe der öffentlichen Sicherheit der Amateurfunk-Transceiver ICOM IC-E92D abgenommen und in Beschlag genommen. Tatsächlich war der Beschwerdeführer Eigentümer des in Beschlag genommenen Amateurfunkgerätes und dieser erhob Beschwerde gegen die **faktische Amtshandlung** vom 29.06.2013 um 14.28 Uhr und stellte gleichzeitig den Antrag auf unverzügliche **Ausfolgung des** (seinem Sohn) abgenommenen **Funkgerätes**. Vom Fernmeldebüro für Steiermark und Kärnten wurde das beschlagnahmte Funkgerät schließlich am 05.11.2013 in beschädigtem Zustand rückgestellt.

Aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes konnten die Organe der öffentlichen Aufsicht im konkreten Fall im Zeitpunkt der Abnahme der Funkanlage vom Verdacht einer mit Verfall bedrohten Verwaltungsübertretung ausgehen. Der zuständige Einzelrichter merkte in seiner Entscheidung an, dass das Verhältnis der Bewilligungstatbestände nach dem Amateurfunkgesetz 1998 und § 74 iVm § 81 TKG 2003 unklar und nicht durch höchstgerichtliche Rechtsprechung geklärt sei, sodass schon auf Grund des Nichtvorliegens einer Bewilligung nach dem TKG 2003 die Annahme des Verdachts einer Verwaltungsübertretung begründbar war.

Dazu ist meiner Meinung nach auf die Ausführungen hinsichtlich des **Anwendungsvorranges** der Bestimmungen des Amateurfunkgesetzes vor den allgemeineren des Telekommunikationsgesetzes zu verweisen. Aber auch bei Verstößen gegen die in § 27 AFG normierten Verwaltungsstrafbestimmungen hat die Fernmeldebehörde nicht nur die Möglichkeit **Geldstrafen** zu verhängen, sondern kann darüber hinaus den **Verfall der Funkanlage** als selbständige Maßnahme nach den Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes aussprechen (vgl. *Hübsch*, AFG – Praxiskommentar zum österreichischen Amateurfunkrecht, erschienen im Neuen Wissenschaftlichen Verlag Wien, ISBN 978-3-7083-0939-2).



Im konkreten Fall lagen im Zeitpunkt der Beschlagnahme durch Organe der öffentlichen Aufsicht die gesetzlichen Voraussetzungen vor. Allerdings stellt die Beschlagnahme lediglich eine „vorläufige“ Maßnahme dar. Die zuständige Behörde hätte über das beschlagnahmte Funkgerät unverzüglich bescheidmässig absprechen oder den beschlagnahmten Gegenstand zurückstellen müssen. 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.

Mit Strafverfügung vom 23.07.2013 wurde über den Sohn des Beschwerdeführers eine Strafe wegen unbefugten Betriebes der verfahrensgegenständlichen Funkanlage verhängt. Spätestens zu diesem Zeitpunkt wäre die belangte Behörde in der Lage und daher auch verpflichtet gewesen, über die **fortdauernde Beschlagnahme** (und den damit verbundenen Grundrechtseingriff) durch Bescheid

abzusprechen. Die über diesen Zeitraum andauernde bescheidmäßig nicht gedeckte Beschlagnahme des verfahrensgegenständlichen Funkgerätes war daher als rechtswidrig zu erklären.

Soweit sich die Beschwerde gegen die „faktische Amtshandlung vom 29.06.2013“ richtet bzw. den Zeitraum der Beschlagnahme bis zum 23.07.2013 betrifft, war sie jedoch aus den zuvor genannten Gründen abzuweisen.

Welche Auswirkungen hat dieses Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes für den Funkamateurl?

Jeder Funkamateurl, der im Zuge einer Kontrolle durch die Organe der Fernmeldebehörde seine **gültige Amateurlfunkbewilligung** vorzeigen kann, ist berechtigt, eine oder mehrere Amateurlfunkstellen im gesamten Bundesgebiet zu errichten und zu betreiben. Andernfalls läuft der Funkamateurl Gefahr, dass bis zur Klärung der rechtlichen und technischen Gegebenheiten das Funkgerät beschlagnahmt wird. Eine **fortdauernde Beschlagnahme des Funkgerätes** zwingt die Fernmeldebehörde zu einem entsprechenden bescheidmäßigen Handeln. Andernfalls – wie im vorliegenden Erkenntnis gezeigt – handelt die Behörde rechtswidrig und hat überdies der Bund als Rechtsträger der belangten Behörde dem Beschwerdeführer seine Aufwendungen zu ersetzen.

Dr. Manfred Hübsch (oe5hil@oevsv.at)