

TE UVS Steiermark 2010/11/25 30.9-31/2010

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.11.2010

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark hat durch das Senatsmitglied Dr. Christian Erkingler über die Berufung des Herrn A K, gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros für Steiermark und Kärnten vom 29.01.2010, GZ: BMVIT-636.540/0053-III/FBG/2010, wie folgt entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (im Folgenden AVG) in Verbindung mit § 24 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (im Folgenden VStG) wird die Berufung abgewiesen.

Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG hat der Berufungswerber als Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens den Betrag von ? 40,00 binnen vier Wochen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstigen Zwangsfolgen zu leisten.

Text

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 29.01.2010, GZ: BMVIT-636.540/0053-III/FBG/2010, wurde dem Berufungswerber tatbestandsmäßig nachstehende Übertretung angelastet:

Herr A K hat als gem. § 9 Verwaltungsstrafgesetz, BGBl. 52/1991 i.d.g.F., zur Vertretung der Firma O AG in der Schweiz, Z, B (Firmenbuchnummer) am Standort Deutschland, D, Be Al, nach außen berufene Person zu verantworten, dass diese

entgegen § 107 Abs 2 Z 1 Telekommunikationsgesetz, BGBl. I. 70/2003, i.d.g.F. BGBl. I. 65/2009,

eine elektronische Post ohne vorherige Einwilligung des Empfängers zu Zwecken der Direktwerbung zugesendet hat, indem

ausgehend von der E-Mail-Adresse

an Frau S M in G/Österreich an die E-Mail-Adresse am 05.08.2009 um 19.53 Uhr eine E-Mail-Nachricht mit dem Betreff Alex hat eine Nachricht für Dich, Informationen betreffend der Erstellung einer Zeitung und einen Hinweis auf die Web-Seite beinhaltend,

zugewendet wurde.

Wegen dieser Übertretung wurde eine Geldstrafe in der Höhe von ? 200,00 (3 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt.

Das dagegen erhobene Berufungsvorbringen lässt sich dahin zusammenfassen, dass nach Auskunft des Dienstleiters des Berufungswerbers zu der E-Mail-Adresse mehrerer Permissions mit dem Namen E Mü und S M bestünden. Diese seien über ein double optin belegbar. Die Inhaber der E-Mail-Adressen haben unter anderem an den Gewinnspielen Jochen Schweizer und Mein Traumziel teilgenommen und mit dieser Teilnahme der Zusendung von Direktwerbung zugestimmt. Die Austragung und Sperrung der E-Mail-Adresse sei am 13.08.2009 um 10:09:38 Uhr erfolgt. Die gesetzlich vorgeschriebene Auskunft an die Familie M sei am 02.11.2009 auf dem Postweg erfolgt.

Auf Grund dieser belegbaren Fakten erwarte sich der Berufungswerber die Rücknahme des Straferkenntnisses.

Diese Umstände wurden nach Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens der Anzeigerin zur Kenntnis gebracht und teilte diese mit, dass es zwar richtig sei, dass sie an einem Gewinnspiel von Jochen Schweizer teilgenommen habe. Alles was sie von O erhalten habe, habe sie an die belangte Behörde weitergeleitet. In keinem Mail sei gestanden, dass dies mit Jochen Schweizer verknüpft sei. Sie habe auch keinerlei Postsendung an ihre Adresse durch die Firma O erhalten.

Im Zuge des Parteiengehörs wurden diese Umstände dem Berufungswerber zur Kenntnis gebracht und hat sich dieser dahingehend geäußert, dass es richtig sei, dass gemäß den Datenschutzgesetzen dem Kläger (gemeint Anzeiger) der gesetzlich vorgeschriebene Auskunftspflicht per E-Mail und per Post nachgekommen worden sei. Dies könne auch im Postbuch belegt werden. Mit der Teilnahme an den so eben genannten Gewinnspielen habe der Kläger dem Empfang von Newslettern aus dem Hause des Berufungswerbers zugestimmt. Das Unternehmen des Berufungswerbers fungiere bei den Gewinnspielen als Sponsor. Zumal die Gewinnspiele ausgelaufen seien, sei eine Onlineüberprüfung nicht mehr möglich. Es seien somit die gesetzlichen Vorschriften erfüllt worden und werde abschließend darauf hingewiesen, dass O sowie die entsprechenden Reiseportale TÜV-zertifiziert seien und im höchsten Maße den Datenschutzerfordernissen sowie Richtlinien für Werbung entsprechen würden.

Sonstige allenfalls entlastende Beweismittel wurden nicht vorgelegt.

Die erkennende Behörde hat in rechtlicher Hinsicht wie folgt erwogen:

Gemäß § 51 e Abs 3 VStG war eine Berufungsverhandlung nicht anzuberaumen. Gemäß § 66 Abs 4 AVG hat die Berufungsbehörde, sofern die Berufung nicht wegen Unzulässigkeit oder Verspätung zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, ihre Anschauung sowohl hinsichtlich des Spruches als auch hinsichtlich der Begründung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern.

Gemäß § 107 Abs 2 TKG in der hier anzuwendenden Fassung sind Zusendungen einer elektronischen Post - einschließlich SMS - an Verbraucher im Sinne des § 1 Abs 1 Z 2 KSchG ohne vorherige Einwilligung des Empfänger unzulässig, wenn

1.)

die Zusendung zum Zweck der direkten Werbung erfolgt oder

2.)

an mehr als 50 Empfänger gerichtet ist.

Aus dem durchgeführten Ermittlungsverfahren hat sich ergeben, dass ausgehend von der näher angeführten E-Mail-Adresse die dem Berufungswerber als Verantwortlichen im Sinne des § 9 VStG der Firma O AG mit näher angeführter Adresse zuzurechnen ist, eine E-Mail-Zusendung an die Anzeigerin ohne deren ausdrückliche Zustimmung erfolgte. Wenngleich sie zugegebenermaßen an einem Gewinnspiel von Jochen Schweizer teilgenommen hat, und damit einem Empfang von Newslettern aus dem Hause des Berufungswerbers zugestimmt haben soll, kann die erkennende Behörde hierfür nicht sehen, dass dies einer ausdrücklichen Zustimmung für die Zusendung von Newslettern aus dem Hause des Berufungswerbers gleichkommen soll. Für die Konsumenten soll sehr wohl klar und deutlich ersichtlich sein, an welchen Spielen sie teilnehmen, wobei damit weitere Verknüpfungen wie im Gegenstande, etwa der Zusendung von Newslettern von Sponsoren des Gewinnspielbetreibers, für nicht statthaft angesehen werden. Dass eine entsprechende Auskunft über die Registrierung für die Zustimmung der Zusendung von Direktwerbung an die Berufungswerberin gesendet worden sei, hat sich nicht ergeben und konnte auch der Berufungswerber einen diesbezüglichen Nachweis nicht erbringen. Lediglich nachgewiesen werden konnte, dass nachträglich die von den Anzeigern gespeicherten persönlichen Daten am 13.08.2009 gesperrt wurden, was jedoch die gegenständliche Verwaltungsübertretung insofern nicht berührt.

Insgesamt war somit davon auszugehen, dass die Weiterverwendung einer Zustimmung zum Erhalt von Newslettern im Zuge eines damit nicht im Zusammenhang stehenden Gewinnspieles nicht erlaubt ist, woraus folgt, dass die Zusendung der gegenständlichen Nachricht auch das Kriterium der elektronischen Post zu Zwecken der Direktwerbung erfüllt und somit der Tatbestand des § 107 Abs 2 TKG in objektiver und subjektiver Richtung als erwiesen anzusehen ist.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens in der Berufung wird der Berufungswerber auf die Bestimmung des § 5 Abs 1 VStG verwiesen, wonach für die Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, sofern eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Gemäß § 5 Abs 2 leg cit entschuldigt die Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass der Berufungswerber bei der Übermittlung des gegenständlichen E-Mails fahrlässig im Sinne der zitierten Gesetzesstelle handelte, da er in Folge Außerachtlassung der gebotenen Sorgfalt zumindest verkannte, dass er einen tatbildmäßigen Sachverhalt verwirklichen könne. Eine entsprechende Sorgfaltsübung wäre in concreto durchaus zumutbar gewesen. Somit waren sämtliche Verschuldenskriterien im Sinne der oben zitierten Gesetzesstelle als gegeben anzunehmen.

Zweck der im Gegenstande übertretenen Norm ist es die Zusendung von E-Mails ohne ausdrückliche Zustimmung zu verhindern.

Gemäß § 19 Abs 2 VStG sind die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Demnach war bei der getroffenen Entscheidung als erschwerend nichts, als mildernd die bislang vorliegende

verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit zu werten. Die ausgesprochene Strafe wurde bei einem Strafraumen von bis zu ? 37.000,00 gemäß § 109 Abs 3 Z 20 TKG im untersten Bereich bemessen und entspricht auch allfälligen ungünstigen Einkommensverhältnissen, welche zu Gunsten des Berufungswerbers angenommen wurden.

In Anbetracht sämtlicher objektiver und subjektiver Strafbemessungsgründe war somit auf Basis der zitierten gesetzlichen Bestimmungen aus den angeführten Erwägungen, wie aus dem Spruch ersichtlich, zu entscheiden.

Die Festsetzung des Kostenbeitrages zum Verwaltungsstrafverfahren zweiter Instanz ergibt sich aus§ 64 VStG, wonach im Fall der vollinhaltlichen Bestätigung des Straferkenntnisses erster Instanz durch die Berufungsbehörde dieser Betrag mit 20 % der verhängten Strafe festzusetzen ist.

Schlagworte

Direktwerbung; SMS; Zustimmung; Gewinnspielbetreiber; Sponsor

Zuletzt aktualisiert am

11.03.2011

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at