

TE Bvwg Erkenntnis 2018/6/12 W179 2153497-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.06.2018

Entscheidungsdatum

12.06.2018

Norm

B-VG Art.133 Abs4

TKG 2003 §107 Abs1

TKG 2003 §107 Abs6

TKG 2003 §109 Abs4 Z8

TKG 2003 §113 Abs5a

VStG 1950 §1 Abs2

VStG 1950 §64

VStG 1950 §9 Abs1

VStG 1950 §9 Abs7

VwGVG §24

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §28 Abs5

1. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
 6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
-
1. TKG 2003 § 107 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
 2. TKG 2003 § 107 gültig von 22.11.2011 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
 3. TKG 2003 § 107 gültig von 29.04.2011 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2011
 4. TKG 2003 § 107 gültig von 01.03.2006 bis 28.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005
 5. TKG 2003 § 107 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006

1. TKG 2003 § 107 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 107 gültig von 22.11.2011 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
3. TKG 2003 § 107 gültig von 29.04.2011 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2011
4. TKG 2003 § 107 gültig von 01.03.2006 bis 28.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005
5. TKG 2003 § 107 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006

1. TKG 2003 § 109 gültig von 01.01.2021 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 109 gültig von 22.03.2020 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2020
3. TKG 2003 § 109 gültig von 01.01.2020 bis 15.03.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
4. TKG 2003 § 109 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
5. TKG 2003 § 109 gültig von 01.01.2019 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2018
6. TKG 2003 § 109 gültig von 01.12.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
7. TKG 2003 § 109 gültig von 01.06.2018 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 27/2018
8. TKG 2003 § 109 gültig von 27.11.2015 bis 31.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015
9. TKG 2003 § 109 gültig von 01.07.2014 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2014
10. TKG 2003 § 109 gültig von 22.11.2011 bis 30.06.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
11. TKG 2003 § 109 gültig von 19.05.2011 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 27/2011
12. TKG 2003 § 109 gültig von 29.04.2011 bis 18.05.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2011
13. TKG 2003 § 109 gültig von 16.07.2009 bis 28.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
14. TKG 2003 § 109 gültig von 01.03.2006 bis 15.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005
15. TKG 2003 § 109 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006

1. TKG 2003 § 113 gültig von 01.01.2020 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 113 gültig von 01.12.2018 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
3. TKG 2003 § 113 gültig von 01.01.2014 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2013
4. TKG 2003 § 113 gültig von 22.11.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
5. TKG 2003 § 113 gültig von 16.07.2009 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
6. TKG 2003 § 113 gültig von 20.08.2003 bis 15.07.2009

1. VStG 1950 § 1 gültig von 01.09.1950 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

1. VStG 1950 § 64 gültig von 01.01.1991 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
2. VStG 1950 § 64 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 516/1987
3. VStG 1950 § 64 gültig von 01.01.1965 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 275/1964

1. VStG 1950 § 9 gültig von 01.04.1983 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

1. VStG 1950 § 9 gültig von 01.04.1983 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

1. VwGVG § 24 heute
2. VwGVG § 24 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. iur. Eduard Hartwig PAULUS als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX, vertreten durch Huber und Partner Rechtsanwälte GmbH in 4020 Linz, Schillerstraße 12, gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros für XXXX vom XXXX, XXXX, betreffend verbotene Werbeanrufe im Sinne des Telekommunikationsgesetzes 2003, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am XXXX, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. iur. Eduard Hartwig PAULUS als Einzelrichter über die Beschwerde des römisch 40, vertreten durch Huber und Partner Rechtsanwälte GmbH in 4020 Linz, Schillerstraße 12, gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros für römisch 40 vom römisch 40, römisch 40, betreffend verbotene Werbeanrufe im Sinne des Telekommunikationsgesetzes 2003, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am römisch 40, zu Recht erkannt:

SPRUCH

A) Beschwerde

Das angefochtene Straferkenntnis wird aufgehoben.

B) Revision

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis entschied die belangte Behörde nach einer erfolgten Aufforderung zur Rechtfertigung, dass der Beschwerdeführer als zur Vertretung der XXXX am Standort " XXXX " (Firmenbuchnummer: XXXX) nach außen berufene Person es zu verantworten habe, dass die Firma XXXX., im Namen und im Auftrag der XXXX GmbH Anrufe zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung zweier Teilnehmer in einer näher bestimmten Anzahl getätigt habe. Dadurch habe der Beschwerdeführer gegen § 107 Abs 1 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003) in Verbindung mit § 9 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) verstoßen und wurde wegen dieser Verwaltungsübertretung über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von insgesamt € XXXX (Ersatzfreiheitsstrafe XXXX Tage) nach § 109 Abs 4 Z 8 TKG 2003 verhängt. Samt dem Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von € XXXX (§ 64 VStG) wurde der zu zahlende Gesamtbetrag mit insgesamt € XXXX festgesetzt.

1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis entschied die belangte Behörde nach einer erfolgten Aufforderung zur Rechtfertigung, dass der Beschwerdeführer als zur Vertretung der römisch 40 am Standort " römisch 40 " (Firmenbuchnummer: römisch 40) nach außen berufene Person es zu verantworten habe, dass die Firma römisch 40., im Namen und im Auftrag der römisch 40 GmbH Anrufe zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung zweier Teilnehmer in einer näher bestimmten Anzahl getätigt habe. Dadurch habe der Beschwerdeführer gegen Paragraph 107, Absatz eins, Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003) in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz eins, Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) verstoßen und wurde wegen dieser Verwaltungsübertretung über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von insgesamt € römisch 40 (Ersatzfreiheitsstrafe römisch 40 Tage) nach Paragraph 109, Absatz 4, Ziffer 8, TKG 2003 verhängt. Samt dem Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von € römisch 40 (Paragraph 64, VStG) wurde der zu zahlende Gesamtbetrag mit insgesamt € römisch 40 festgesetzt.

Gemäß § 9 Abs 7 VStG wurde verfügt, dass die XXXX für die verhängte Geldstrafe im angeführten Ausmaß zur ungeteilten Hand haftet. Gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG wurde verfügt, dass die römisch 40 für die verhängte Geldstrafe im angeführten Ausmaß zur ungeteilten Hand haftet.

2. Ein Straferkenntnis mit identem Wortlaut samt Rechtsmittelbelehrung wurde der XXXX GmbH am XXXX zugestellt, wie bereits zuvor die Aufforderung zur Rechtfertigung.

2. Ein Straferkenntnis mit identem Wortlaut samt Rechtsmittelbelehrung wurde der römisch 40 GmbH am römisch 40 zugestellt, wie bereits zuvor die Aufforderung zur Rechtfertigung.

3. Gegen dieses Straferkenntnis wendet sich die am XXXX bei der belangten Behörde eingegangene Beschwerde des

Beschuldigten, moniert inhaltliche Rechtswidrigkeit sowie Verfahrensmängel, dies mit dem Begehren, das Verfahren einzustellen, in eventu eine mündliche Beschwerdeverhandlung zur Einvernahme des Beschwerdeführers und eines näher genannten Zeugen durchzuführen und das Verfahren einzustellen, in eventu eine mündliche Beschwerdeverhandlung zur Einvernahme des Beschwerdeführers und eines näher genannten Zeugen durchzuführen und das angefochtene Straferkenntnis dahingehend zu ändern, dass die Strafhöhe herabgesetzt werde und eine Ermahnung auszusprechen.³ Gegen dieses Straferkenntnis wendet sich die am römisch 40 bei der belangten Behörde eingegangene Beschwerde des Beschuldigten, moniert inhaltliche Rechtswidrigkeit sowie Verfahrensmängel, dies mit dem Begehren, das Verfahren einzustellen, in eventu eine mündliche Beschwerdeverhandlung zur Einvernahme des Beschwerdeführers und eines näher genannten Zeugen durchzuführen und das Verfahren einzustellen, in eventu eine mündliche Beschwerdeverhandlung zur Einvernahme des Beschwerdeführers und eines näher genannten Zeugen durchzuführen und das angefochtene Straferkenntnis dahingehend zu ändern, dass die Strafhöhe herabgesetzt werde und eine Ermahnung auszusprechen.

4. Die belangte Behörde verzichtet auf eine Beschwerdeentscheidung, legt am XXXX den Verwaltungsakt vor und erstattet keine Gegenschrift.⁴ Die belangte Behörde verzichtet auf eine Beschwerdeentscheidung, legt am römisch 40 den Verwaltungsakt vor und erstattet keine Gegenschrift.

5. Aufgrund eines hg Auftrages vom XXXX bringt der Beschwerdeführer näher bestimmte Firmenbuchauszüge, eine Marketing-Vereinbarung sowie eine Vereinbarung zur " XXXX " in Vorlage.⁵ Aufgrund eines hg Auftrages vom römisch 40 bringt der Beschwerdeführer näher bestimmte Firmenbuchauszüge, eine Marketing-Vereinbarung sowie eine Vereinbarung zur " römisch 40 " in Vorlage.

6. Am XXXX führt das Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Beschwerdeverhandlung ab, beide Parteien werden samt dem Zeuge XXXX (Erstanzeiger) und dem vom Beschwerdeführer beantragten Zeugen ausführlich gehört (der Zweitanzeiger ist berechtigterweise entschuldigt), erklären am Ende der Verhandlung, keine weiteren Beweisanträge zu haben und verzichten auf eine zweite Tagsatzung.⁶ Am römisch 40 führt das Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Beschwerdeverhandlung ab, beide Parteien werden samt dem Zeuge römisch 40 (Erstanzeiger) und dem vom Beschwerdeführer beantragten Zeugen ausführlich gehört (der Zweitanzeiger ist berechtigterweise entschuldigt), erklären am Ende der Verhandlung, keine weiteren Beweisanträge zu haben und verzichten auf eine zweite Tagsatzung.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

1. Der Zeuge XXXX (Erstanzeiger) hat bei keinem einzigen der von ihm zur Anzeige gebrachten "Werbeanrufen", auf die sich die Spruchpunkte 1. Der Zeuge römisch 40 (Erstanzeiger) hat bei keinem einzigen der von ihm zur Anzeige gebrachten "Werbeanrufen", auf die sich die Spruchpunkte

1. und 3. des angefochtenen Straferkenntnisses beziehen, abgehoben und somit die inkriminierten Gespräche nicht angenommen. Damit kennt er auch den Zweck dieser Anrufe nicht, noch weiß er, wer ihn (oder wer ihn in wessen Auftrag oder Namen) angerufen hat. Dass es sich um Werbeanrufe und zwar für Produkte von XXXX gehandelt habe, vermutet der Erstanzeiger lediglich auf Grund von Internet-Recherchen. Wegen schlechter Erfahrungen seiner Eltern schreibt er sich alle Anrufe von ihm unbekannten Telefonnummern auf, hebt allerdings grundsätzlich nie ab. Über ein auf der Homepage der Arbeiterkammer erhältliches Formular hat er die inkriminierten Anrufe zur Anzeige gebracht.¹ 1. und 3. des angefochtenen Straferkenntnisses beziehen, abgehoben und somit die inkriminierten Gespräche nicht angenommen. Damit kennt er auch den Zweck dieser Anrufe nicht, noch weiß er, wer ihn (oder wer ihn in wessen Auftrag oder Namen) angerufen hat. Dass es sich um Werbeanrufe und zwar für Produkte von römisch 40 gehandelt habe, vermutet der Erstanzeiger lediglich auf Grund von Internet-Recherchen. Wegen schlechter Erfahrungen seiner Eltern schreibt er sich alle Anrufe von ihm unbekannten Telefonnummern auf, hebt allerdings grundsätzlich nie ab. Über ein auf der Homepage der Arbeiterkammer erhältliches Formular hat er die inkriminierten Anrufe zur Anzeige gebracht.

2. Das angefochtene Straferkenntnis stellt in seinem Spruchpunkt 2) als Tatzeitpunkt den XXXX hinsichtlich des inkriminierten Werbeanrufes beim Zweitanzeiger XXXX fest.² Das angefochtene Straferkenntnis stellt in seinem Spruchpunkt 2) als Tatzeitpunkt den römisch 40 hinsichtlich des inkriminierten Werbeanrufes beim Zweitanzeiger römisch 40 fest.

3. Zum Tatzeitpunkt XXXX war der Beschuldigte XXXX selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer der XXXX und selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer deren gesellschaftsrechtlichen3. Zum Tatzeitpunkt römisch 40 war der Beschuldigte römisch 40 selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer der römisch 40 und selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer deren gesellschaftsrechtlichen

XXXX , die damals wiederum Komplementärin der XXXX war. Die Kommanditgesellschaft XXXX wurde zu diesem Tatzeitpunkt ebenso vom besagten Geschäftsführer (dem Beschuldigten) nach außen vertreten. Die damalige XXXX war wiederum gesellschaftsrechtliche Tochter der XXXX .römisch 40 , die damals wiederum Komplementärin der römisch 40 war. Die Kommanditgesellschaft römisch 40 wurde zu diesem Tatzeitpunkt ebenso vom besagten Geschäftsführer (dem Beschuldigten) nach außen vertreten. Die damalige römisch 40 war wiederum gesellschaftsrechtliche Tochter der römisch 40 .

4. Die XXXX wurde zwischenzeitig zur XXXX , die XXXX als übertragende Gesellschaft mit der XXXX als übernehmende Gesellschaft verschmolzen, sowie das Vermögen der XXXX durch die XXXX durch Anwachsung nach § 142 UGB übernommen.4. Die römisch 40 wurde zwischenzeitig zur römisch 40 , die römisch 40 als übertragende Gesellschaft mit der römisch 40 als übernehmende Gesellschaft verschmolzen, sowie das Vermögen der römisch 40 durch die römisch 40 durch Anwachsung nach Paragraph 142, UGB übernommen.

5. Die Marketingmaßnahmen der österreichischen XXXX wurden zum Tatzeitpunkt XXXX nicht von den Vertriebsgesellschaften, somit auch nicht von der im Straferkenntnis genannten XXXX , gesetzt, sondern von deren Muttergesellschaft XXXX , die zentral über alle Kontaktdaten der Altkunden österreichweit (im Gegensatz zu den Vertriebsgesellschaften) verfügte, und diesbezüglich am XXXX - also vor dem genannten Tatzeitpunkt XXXX - einen "Marketingvertrag" mit5. Die Marketingmaßnahmen der österreichischen römisch 40 wurden zum Tatzeitpunkt römisch 40 nicht von den Vertriebsgesellschaften, somit auch nicht von der im Straferkenntnis genannten römisch 40 , gesetzt, sondern von deren Muttergesellschaft römisch 40 , die zentral über alle Kontaktdaten der Altkunden österreichweit (im Gegensatz zu den Vertriebsgesellschaften) verfügte, und diesbezüglich am römisch 40 - also vor dem genannten Tatzeitpunkt römisch 40 - einen "Marketingvertrag" mit

XXXX schloss, an deren Stelle zwischenzeitig in den Vertrag die XXXX eingetreten ist, und wurden damit die Marketingmaßnahmen an Dritte ausgelagert. Die XXXX hat die Marketingmaßnahmen für die österreichischen XXXX wiederum weitergegeben an die XXXX .römisch 40 schloss, an deren Stelle zwischenzeitig in den Vertrag die römisch 40 eingetreten ist, und wurden damit die Marketingmaßnahmen an Dritte ausgelagert. Die römisch 40 hat die Marketingmaßnahmen für die österreichischen römisch 40 wiederum weitergegeben an die römisch 40 .

2. Beweiswürdigung:

1. Zur Feststellung des für die Entscheidung maßgebenden Sachverhaltes wurde im Rahmen des Ermittlungsverfahrens Beweis erhoben mittels Einsichtnahme in die vorliegenden Akten - insbesondere in das angefochtene Straferkenntnis, die dagegen erhobene Beschwerde, die vorliegenden Firmenbuchauszüge und den vom Beschwerdeführer vorgelegten Vertrag zur " XXXX " an Dritte und die vorgelegte " XXXX ", sowie eine mündliche Beschwerdeverhandlung durchgeführt.1. Zur Feststellung des für die Entscheidung maßgebenden Sachverhaltes wurde im Rahmen des Ermittlungsverfahrens Beweis erhoben mittels Einsichtnahme in die vorliegenden Akten - insbesondere in das angefochtene Straferkenntnis, die dagegen erhobene Beschwerde, die vorliegenden Firmenbuchauszüge und den vom Beschwerdeführer vorgelegten Vertrag zur " römisch 40 " an Dritte und die vorgelegte " römisch 40 ", sowie eine mündliche Beschwerdeverhandlung durchgeführt.

2. Die zum Erstanzeiger getroffenen Feststellungen basieren auf dessen Aussagen in der Beschwerdeverhandlung. Dass die (nicht angenommen) Anrufe beim Erstanzeiger tatsächlich zum jeweiligen Tatzeitpunkt von der behördlich festgestellten Telefonnummer aus erfolgten, wird von keiner Partei bestritten und hatte der Erstanzeiger dazu auch in der Beschwerdeverhandlung detaillierte Aufzeichnungen mit.

3. Die zum Tatzeitpunkt XXXX festgestellte Gesellschaftsstruktur der XXXX und deren Vertretungsbefugnis nach außen ergibt sich aus den aktenkundigen Firmenbuchauszügen sowie den damit übereinstimmenden Angaben des Beschuldigten in der Beschwerdeverhandlung.3. Die zum Tatzeitpunkt römisch 40 festgestellte Gesellschaftsstruktur der römisch 40 und deren Vertretungsbefugnis nach außen ergibt sich aus den aktenkundigen Firmenbuchauszügen sowie den damit übereinstimmenden Angaben des Beschuldigten in der Beschwerdeverhandlung.

4. Die festgestellte gesellschaftsrechtliche Umwandlung beruht auf den aktenkundigen Firmenbuchauszügen, den damit wiederum übereinstimmenden Angaben des Beschwerdeführers in seinem Schriftsatz ans BVwG vom XXXX (hiergerichtliche OZ 4) sowie seinen Angaben in der Beschwerdeverhandlung. 4. Die festgestellte gesellschaftsrechtliche Umwandlung beruht auf den aktenkundigen Firmenbuchauszügen, den damit wiederum übereinstimmenden Angaben des Beschwerdeführers in seinem Schriftsatz ans BVwG vom römisch 40 (hiergerichtliche OZ 4) sowie seinen Angaben in der Beschwerdeverhandlung.

5. Die Feststellungen zu den Marketingmaßnahmen erschließen sich aus dem vorgelegten diesbezüglichen Vertrag zwischen der damaligen XXXX und der vorgelegten " XXXX " sowie den diesbezüglichen glaubwürdigen und übereinstimmenden Angaben des Beschuldigten und eines der Geschäftsführer der XXXX in der hg Beschwerdeverhandlung. 5. Die Feststellungen zu den Marketingmaßnahmen erschließen sich aus dem vorgelegten diesbezüglichen Vertrag zwischen der damaligen römisch 40 und der vorgelegten " römisch 40 " sowie den diesbezüglichen glaubwürdigen und übereinstimmenden Angaben des Beschuldigten und eines der Geschäftsführer der römisch 40 in der hg Beschwerdeverhandlung.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zu Spruchpunkt A):

Die Beschwerde ist rechtzeitig erhoben worden und zulässig.

Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts ergibt sich zweifelsfrei aus § 113 Abs 5a TKG 2003 (ging die Beschwerde doch noch von einer Zuständigkeit eines näher genannten Landesverwaltungsgerichts aus). Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts ergibt sich zweifelsfrei aus Paragraph 113, Absatz 5 a, TKG 2003 (ging die Beschwerde doch noch von einer Zuständigkeit eines näher genannten Landesverwaltungsgerichts aus).

a) Rechtsnormen (unter Bedachtnahme auf § 1 Abs 2 VStG) a) Rechtsnormen (unter Bedachtnahme auf Paragraph eins, Absatz 2, VStG)

Die vorliegend relevanten Bestimmungen des § 107 TKG 2003, BGBl I Nr 70/2003 idF BGBl I Nr 102/2011, sowie § 109 TKG 2003, BGBl I Nr 70/2003 idF BGBl I Nr 134/2015, lauten (auszugsweise) wortwörtlich: Die vorliegend relevanten Bestimmungen des Paragraph 107, TKG 2003, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 70 aus 2003, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 102 aus 2011,, sowie Paragraph 109, TKG 2003, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 70 aus 2003, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 134 aus 2015,, lauten (auszugsweise) wortwörtlich:

"Unerbetene Nachrichten

§ 107. (1) Anrufe - einschließlich das Senden von Fernkopien - zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers sind unzulässig. Der Einwilligung des Teilnehmers steht die Einwilligung einer Person, die vom Teilnehmer zur Benützung seines Anschlusses ermächtigt wurde, gleich. Die erteilte Einwilligung kann jederzeit widerrufen werden; der Widerruf der Einwilligung hat auf ein Vertragsverhältnis mit dem Adressaten der Einwilligung keinen Einfluss. Paragraph 107, (1) Anrufe - einschließlich das Senden von Fernkopien - zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers sind unzulässig. Der Einwilligung des Teilnehmers steht die Einwilligung einer Person, die vom Teilnehmer zur Benützung seines Anschlusses ermächtigt wurde, gleich. Die erteilte Einwilligung kann jederzeit widerrufen werden; der Widerruf der Einwilligung hat auf ein Vertragsverhältnis mit dem Adressaten der Einwilligung keinen Einfluss.

(2) bis (5) (...)

(6) Wurden Verwaltungsübertretungen nach Absatz 1, 2 oder 5 nicht im Inland begangen, gelten sie als an jenem Ort begangen, an dem die unerbetene Nachricht den Anschluss des Teilnehmers erreicht."

"Verwaltungsstrafbestimmungen

§ 109. (1) bis (3) (...) Paragraph 109, (1) bis (3) (...)

(4) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe bis zu 58 000 Euro zu bestrafen, wer

1. bis 7. (...)

8. entgegen § 107 Abs. 1 Anrufe zu Werbezwecken tätigt. 8. entgegen Paragraph 107, Absatz eins, Anrufe zu Werbezwecken tätigt.

b) Beschwerde

1. Aus teleologischen und systematischen Gründen ist denklogische Grundvoraussetzung für eine Bestrafung nach § 107 Abs 1 TKG ein tatsächlich stattgefundenes Telefonat, dessen Inhalt sodann an Hand des besagten Tatbestandes zu prüfen ist. Sonst wäre jedwedes "Verwählen" von einer Verwaltungsstrafe nach § 109 Abs 4 Z 8 TKG bedroht. 1. Aus teleologischen und systematischen Gründen ist denklogische Grundvoraussetzung für eine Bestrafung nach Paragraph 107, Absatz eins, TKG ein tatsächlich stattgefundenes Telefonat, dessen Inhalt sodann an Hand des besagten Tatbestandes zu prüfen ist. Sonst wäre jedwedes "Verwählen" von einer Verwaltungsstrafe nach Paragraph 109, Absatz 4, Ziffer 8, TKG bedroht.

Da der Erstanzeiger die von ihm inkriminierten Anrufe, wie erwähnt, nicht angenommen hat und damit insbesondere der Zweck dieser Anrufe unbekannt ist, ist hier schon aus diesem Grunde der objektive Tatbestand des § 107 Abs 1 TKG nicht erfüllt. Diese Anrufe sind auch unter keinen anderweitigen Straftatbestand des TKG (amswegig) zu subsumieren. Da der Erstanzeiger die von ihm inkriminierten Anrufe, wie erwähnt, nicht angenommen hat und damit insbesondere der Zweck dieser Anrufe unbekannt ist, ist hier schon aus diesem Grunde der objektive Tatbestand des Paragraph 107, Absatz eins, TKG nicht erfüllt. Diese Anrufe sind auch unter keinen anderweitigen Straftatbestand des TKG (amswegig) zu subsumieren.

2. Somit bleibt ausschließlich der inkriminierte Anruf beim Zweitanzeiger am XXXX zu prüfen. Das angefochtene Straferkenntnis zieht den Beschuldigten auf dem Boden des § 9 Abs 1 VStG als handelsrechtlichen Geschäftsführer der XXXX zur Verantwortung. Wie dargestellt wurden allerdings die damaligen Marketingmaßnahmen nicht von den Vertriebsgesellschaften, sondern von deren Muttergesellschaft XXXX wahrgenommen (und an Dritte ausgelagert). Das Straferkenntnis irrt somit in der juristischen Person, wen es im Spruch statt der XXXX die XXXX nennt. 2. Somit bleibt ausschließlich der inkriminierte Anruf beim Zweitanzeiger am römisch 40 zu prüfen. Das angefochtene Straferkenntnis zieht den Beschuldigten auf dem Boden des Paragraph 9, Absatz eins, VStG als handelsrechtlichen Geschäftsführer der römisch 40 zur Verantwortung. Wie dargestellt wurden allerdings die damaligen Marketingmaßnahmen nicht von den Vertriebsgesellschaften, sondern von deren Muttergesellschaft römisch 40 wahrgenommen (und an Dritte ausgelagert). Das Straferkenntnis irrt somit in der juristischen Person, wen es im Spruch statt der römisch 40 die römisch 40 nennt.

Nach § 9 Abs 7 VStG haftet die juristische Person allerdings zur ungeteilten Hand für die über den Beschuldigten ausgesprochene Verwaltungsstrafe. Aus diesem Grund ist die solidarhaftpflichtige juristische Person dem behördlichen Strafverfahren beizuziehen (so auch richtig Lewisch in Lewisch /Fister/Weilguni, VStG², MANZ, § 9 RZ 50, mHa die Grundsatzentscheidung des VwGH verst Sen 21.11.2000, ZI 99/09/0002), was die belangte Behörde korrekterweise (jedoch in der richtigen Firma irrend) tat, als sie der XXXX ebenso die Aufforderung zur Rechtfertigung und das Straferkenntnis, wie dargestellt, zustellte. Nach Paragraph 9, Absatz 7, VStG haftet die juristische Person allerdings zur ungeteilten Hand für die über den Beschuldigten ausgesprochene Verwaltungsstrafe. Aus diesem Grund ist die solidarhaftpflichtige juristische Person dem behördlichen Strafverfahren beizuziehen (so auch richtig Lewisch in Lewisch /Fister/Weilguni, VStG², MANZ, Paragraph 9, RZ 50, mHa die Grundsatzentscheidung des VwGH verst Sen 21.11.2000, ZI 99/09/0002), was die belangte Behörde korrekterweise (jedoch in der richtigen Firma irrend) tat, als sie der römisch 40 ebenso die Aufforderung zur Rechtfertigung und das Straferkenntnis, wie dargestellt, zustellte.

Aus diesem Grunde ist es dem erkennenden Gericht verwehrt, mit einer Maßgabe den Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses von der XXXX auf die XXXX abzuändern (wenngleich der Beschuldigte zum Tatzeitpunkt Geschäftsführer beider Firmen war), war doch die XXXX dem behördlichen Strafverfahren nicht als Partei beigezogen. Schon deshalb ist der Spruchpunkt zum Zweitanzeiger aufzuheben und kann in Folge dahingestellt bleiben, inwieweit der Geschäftsführer subjektiv vorwerfbar tatbestandsmäßig gehandelt hat, insbesondere inwieweit ein funktionierendes Kontrollsystem bestand. Aus diesem Grunde ist es dem erkennenden Gericht verwehrt, mit einer Maßgabe den Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses von der römisch 40 auf die römisch 40 abzuändern (wenngleich der Beschuldigte zum Tatzeitpunkt Geschäftsführer beider Firmen war), war doch die römisch 40 dem behördlichen Strafverfahren nicht als Partei beigezogen. Schon deshalb ist der Spruchpunkt zum Zweitanzeiger aufzuheben und kann in Folge dahingestellt bleiben, inwieweit der Geschäftsführer subjektiv vorwerfbar tatbestandsmäßig gehandelt hat, insbesondere inwieweit ein funktionierendes Kontrollsystem bestand.

Aus denselben Gründen wären auch die Spruchpunkte zum Erstanzeiger aufzuheben, wenn diese nicht bereits zuvor mangels tatsächlich geführter Telefonate gescheitert wären.

3. Das Straferkenntnis ist somit in seiner Gesamtheit nach § 28 Abs 1, 2 u 5 sowie § 38 VwGVG iVm § 9 Abs 1 u 7 VStG iVm § 107 Abs 1 u § 109 Abs 4 Z 8 TKG aufzuheben und war spruchgemäß zu entscheiden. Das Straferkenntnis ist somit in seiner Gesamtheit nach Paragraph 28, Absatz eins, 2, u 5 sowie Paragraph 38, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz eins, u 7 VStG in Verbindung mit Paragraph 107, Absatz eins, u Paragraph 109, Absatz 4, Ziffer 8, TKG aufzuheben und war spruchgemäß zu entscheiden.

3.2. Zu Spruchpunkt 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 Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

In dem vorliegenden Beschwerdeverfahren waren die Rechtsfragen zu klären, ob der Beschwerdeführer i) hinsichtlich des Erstanzeigers auf Basis des festgestellten Sachverhalts (keine Annahme der inkriminierten Anrufe) überhaupt eine Verwaltungsübertretung nach dem TKG 2003 begangen haben kann, und ii) hinsichtlich des Zweitanzeigers zu bestrafen ist, wenn eine falsche juristische Person dem behördlichen Strafverfahren beigezogen und im Spruch des Straferkenntnisses genannt wurde.

Nach 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. Ist die Rechtslage eindeutig, liegt keine die Zulässigkeit einer Revision begründende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor (VwGH 28.5.2014, Ro 2014/07/0053). Nach Artikel 133, Absatz 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. Ist die Rechtslage eindeutig, liegt keine die Zulässigkeit einer Revision begründende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor (VwGH 28.5.2014, Ro 2014/07/0053).

Das genannte Kalkül ist vorliegend nicht erfüllt, zumal die Rechtslage eindeutig ist, kann doch mangels tatsächlich stattgefundener Anrufe § 107 Abs 1 TKG nicht erfüllt sein und ist auf dem Boden der genannten Rsp des VwGH die juristische Person jedenfalls dem der Bestrafung vorausgegangenem Strafverfahren als Partei beizuziehen. Das genannte Kalkül ist vorliegend nicht erfüllt, zumal die Rechtslage eindeutig ist, kann doch mangels tatsächlich stattgefundener Anrufe Paragraph 107, Absatz eins, TKG nicht erfüllt sein und ist auf dem Boden der genannten Rsp des VwGH die juristische Person jedenfalls dem der Bestrafung vorausgegangenem Strafverfahren als Partei beizuziehen.

Auch sind keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage ersichtlich. Die vorliegende Entscheidung folgt der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Es war daher auch in diesem Punkt spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Behebung der Entscheidung, ersatzlose Behebung, Geldstrafe, mündliche Verhandlung, objektive Erkennbarkeit, Solidarhaftung, Verwaltungsstrafe, Verwaltungsstrafverfahren, Verwaltungsübertretung, vorherige Einwilligung, Werbeanruf, Werbung, Zustimmungserfordernis

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W179.2153497.1.00

Zuletzt aktualisiert am

02.07.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at