

TE Vwgh Erkenntnis 2010/3/24 2007/03/0143

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.03.2010

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
20/06 Konsumentenschutz;
40/01 Verwaltungsverfahren;
91/01 Fernmeldewesen;

Norm

KSchG 1979 §1 Abs1 Z2;
TKG 2003 §107 Abs2 Z1;
TKG 2003 §109 Abs3 Z20;
VStG §5 Abs1;
VwGG §39 Abs2 Z6;
VwGG §42 Abs1;

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. VStG § 5 heute
2. VStG § 5 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 5 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2018
1. VwGG § 39 heute
2. VwGG § 39 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021
3. VwGG § 39 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 39 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VwGG § 39 gültig von 01.09.1997 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997
6. VwGG § 39 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997
1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Handstanger und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der T H in S, vertreten durch Mag. Dr. Bernhard Böhler, Rechtsanwalt in 6300 Wörgl, Bahnhofplatz 6, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenats in Tirol vom 11. Juni 2007, Zl uvs-2007/K17/0565-11, betreffend Übertretungen des Telekommunikationsgesetzes 2003 (weitere Partei: Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid wurde der Beschwerdeführerin zur Last gelegt, sie habe es als Direktorin und damit zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Firma I Limited, D, Vereinigtes Königreich, zu verantworten, dass durch diese Gesellschaft jeweils eine elektronische Post (SMS) - mit näher genanntem Text zu näher genannten Zeitpunkten - zum Zwecke der Direktwerbung ohne vorherige Einwilligung des Empfängers an LN in H, der Verbraucher im Sinne des § 1 Abs 1 Z 2 KSchG ist, an dessen näher genannte Telefonnummer zugesendet worden sei. Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid wurde der Beschwerdeführerin zur Last gelegt, sie habe es als Direktorin und damit zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Firma I Limited, D, Vereinigtes Königreich, zu verantworten, dass durch diese Gesellschaft jeweils eine elektronische Post (SMS) - mit näher genanntem Text zu näher genannten Zeitpunkten - zum Zwecke der Direktwerbung ohne vorherige Einwilligung des Empfängers an LN in H, der Verbraucher im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG ist, an dessen näher genannte Telefonnummer zugesendet worden sei.

Sie habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 107 Abs 2 Z 1 in Verbindung mit § 109 Abs 3 Z 20 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG) begangen. Über sie wurde eine Geldstrafe in Höhe von EUR 2.500,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 240 Stunden) verhängt. Sie habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 109, Absatz 3, Ziffer 20, Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG) begangen. Über sie wurde eine Geldstrafe in Höhe von EUR 2.500,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 240 Stunden) verhängt.

Begründend führte die belangte Behörde - nach einer Darlegung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses und des Inhalts der dagegen erhobenen Berufung - im Wesentlichen Folgendes aus:

LN habe auf sein Handy zu näher genannten Zeitpunkten im Zeitraum vom 31. Jänner 2005 bis 18. März 2005 SMS-Nachrichten mit näher genannten Inhalten - wie "von Sexurlaub Sag mir, wie ich zu dir komme - komme sofort! od.

kommst du zu mir auf geile, heiße spiele! Habe derzeit Urlaub und immer Zeit u. Lust! Ruf mich doch an ..." - von näher genannten Telefonnummern (Mehrwertnummern) erhalten. Diese seien der Firma I Limited zugewiesen, deren alleinige handels- und vertretungsbefugte Direktorin die Beschwerdeführerin sei. Die an LN übersendeten SMS seien zum Zwecke der Direktwerbung erfolgt. LN, der Konsument sei, habe vom 18. November 2004 bis 17. März 2005 weder der Firma I Limited zugewiesene noch sonstige Mehrwertnummern angerufen oder SMS an diese verschickt; er habe nicht mit der genannten Firma Kontakt aufgenommen und auch nicht die Einwilligung zum Zusenden der SMS erteilt. Es könne nicht festgestellt werden, dass die Firma D die genannten SMS im Beschwerdefall ohne Zustimmung bzw ohne entsprechenden Auftrag der Firma I Limited an LN übermittelt habe.

Im Rahmen der Beweismwürdigung führte die belangte Behörde im Wesentlichen Folgendes aus:

Die Feststellungen betreffend den Inhalt der SMS, der Person und der Telefonnummer des Empfängers hätten sich aus der Anzeige ergeben und seien unbestritten geblieben. Auch der Umstand, dass die Zusendung der betreffenden SMS der Firma I Limited zuzurechnen sei, sei nicht bestritten worden, sondern von JH, dem Ehegatten der Beschwerdeführerin, der offenkundig genaue Kenntnisse über die Tätigkeiten bei der Firma I Limited habe, und auch für diese Gesellschaft tätig sei, bei seiner Zeugenaussage bestätigt worden. LN habe ausgeführt, dass er keine der genannten Mehrwertnummern angerufen und auch keine Einwilligung zum Zusenden der angeführten SMS erteilt habe. Der Zeuge JH habe dazu ausgeführt, dass er im Beschwerdefall keine Angaben darüber machen könne, wie die Kontaktaufnahme des LN mit dem Unternehmen stattgefunden habe, weil auf Grund technischer Probleme keine Logfiles im gegenständlichen Tatzeitraum erstellt hätten werden können. Grundsätzlich sei es aber so, dass ohne Kontaktaufnahme durch einen Kunden keine SMS an diese Nummer geschickt würde. Die belangte Behörde führte weiter aus, sie habe von Amts wegen über den Telefonanschluss des LN Telefonrechnungen samt Detailinformationen eingeholt, welche die Verantwortung des LN, er habe keiner dieser Mehrwertnummern angerufen, untermauerten - auf den Telefonrechnungen scheine nämlich kein Anruf zur Mehrwertnummern auf. Es stehe daher fest, dass LN weder der Firma I Ltd. zugewiesene Mehrwertnummern angerufen noch SMS an diese verschickt habe; er habe von sich aus keinen Kontakt mit dieser Firma aufgenommen und keine Einwilligung zur Zusendung der SMS erteilt.

Das in der mündlichen Berufungsverhandlung vom 14. Mai 2007 seitens der Beschwerdeführerin erstattete Vorbringen - sie könne sich die gegenständlichen SMS nur so erklären, dass die Firma D in B, die normalerweise mit der Versendung der SMS der Firma I Ltd. beauftragt wurde, diese SMS ohne Zustimmung bzw entsprechenden Auftrag versandt habe, da sämtliche Datenbanken durchforstet worden seien und keine entsprechenden Nummern wie jene des LN gefunden worden seien, es sich also um einen Fehler der Firma D handeln müsse - habe nicht erwiesen werden können. Die Beschwerdeführerin habe zu diesem Thema kein geeignetes Beweismittel angeboten, da der benannte Zeuge GT nur allgemein zu den Computerproblemen im Unternehmen geführt worden sei, aber keinen Nachweis darüber hätte erbringen können, wie die Verhältnisse im konkreten Fall gewesen seien. Zudem erscheine es auch deshalb unwahrscheinlich, dass die Firma D ohne Auftrag der Firma I die SMS verschickt hätte, weil nicht nachvollziehbar wäre, woher D ansonsten die Telefonnummer des LN bekommen hätte sollen, wenn nicht von I Ltd. Das in der mündlichen Berufungsverhandlung vom 14. Mai 2007 seitens der Beschwerdeführerin erstattete Vorbringen - sie könne sich die gegenständlichen SMS nur so erklären, dass die Firma D in B, die normalerweise mit der Versendung der SMS der Firma I Ltd. beauftragt wurde, diese SMS ohne Zustimmung bzw entsprechenden Auftrag versandt habe, da sämtliche Datenbanken durchforstet worden seien und keine entsprechenden Nummern wie jene des LN gefunden worden seien, es sich also um einen Fehler der Firma D handeln müsse - habe nicht erwiesen werden können. Die Beschwerdeführerin habe zu diesem Thema kein geeignetes Beweismittel angeboten, da der benannte Zeuge GT nur allgemein zu den Computerproblemen im Unternehmen geführt worden sei, aber keinen Nachweis darüber hätte erbringen können, wie die Verhältnisse im konkreten Fall gewesen seien. Zudem erscheine es auch deshalb unwahrscheinlich, dass die Firma D ohne Auftrag der Firma römisch eins die SMS verschickt hätte, weil nicht nachvollziehbar wäre, woher D ansonsten die Telefonnummer des LN bekommen hätte sollen, wenn nicht von römisch eins Ltd.

Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass die Beschwerdeführerin als alleinige nach außen vertretungsbefugte Direktorin der Firma I Ltd. für die seitens dieser Gesellschaft an LN übermittelten Werbe-SMS verantwortlich sei. Da LN als Verbraucher dazu keine Einwilligung erteilt habe und die Zusendung zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt sei, habe die Beschwerdeführerin die ihr vorgeworfene Verwaltungsübertretung nach § 107 Abs 2 TKG zu verantworten, zumal es ihr nicht gelungen sei,

mangelndes Verschulden darzulegen. Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass die Beschwerdeführerin als alleinige nach außen vertretungsbefugte Direktorin der Firma I Ltd. für die seitens dieser Gesellschaft an LN übermittelten Werbe-SMS verantwortlich sei. Da LN als Verbraucher dazu keine Einwilligung erteilt habe und die Zusendung zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt sei, habe die Beschwerdeführerin die ihr vorgeworfene Verwaltungsübertretung nach Paragraph 107, Absatz 2, TKG zu verantworten, zumal es ihr nicht gelungen sei, mangelndes Verschulden darzulegen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die gegen diesen Bescheid gerichtete Beschwerde nach Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen:

1. Die im Beschwerdefall maßgebenden Bestimmungen des Telekommunikationsgesetzes 2003, BGBl I Nr 70/2003 idF vor der Novelle durch BGBl I Nr 133/2005 (TKG 2003), lauten - auszugsweise - wie folgt: 1. Die im Beschwerdefall maßgebenden Bestimmungen des Telekommunikationsgesetzes 2003, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 70 aus 2003, in der Fassung vor der Novelle durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 133 aus 2005, (TKG 2003), lauten - auszugsweise - wie folgt:

"§ 107. ...

1. (2) Absatz 2, Die Zusendung einer elektronischen Post - einschließlich SMS - an Verbraucher im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 2 Konsumentenschutzgesetz ohne vorherige Einwilligung des Empfängers ist unzulässig, wenn Die Zusendung einer elektronischen Post - einschließlich SMS - an Verbraucher im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 2, Konsumentenschutzgesetz ohne vorherige Einwilligung des Empfängers ist unzulässig, wenn

1. 1. Ziffer eins

die Zusendung zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt oder

2. 2. Ziffer 2

an mehr als 50 Empfänger gerichtet ist.

2. (3) Absatz 3, Eine vorherige Zustimmung für elektronische Post gemäß Abs. 2 ist dann nicht notwendig, wenn Eine vorherige Zustimmung für elektronische Post gemäß Absatz 2, ist dann nicht notwendig, wenn

1. der Absender die Kontaktinformation für die Nachricht im Zusammenhang mit dem Verkauf oder einer Dienstleistung an seine Kunden erhalten hat und

2. diese Nachricht zur Direktwerbung für eigene ähnliche Produkte oder Dienstleistungen erfolgt und

3. der Kunde klar und deutlich die Möglichkeit erhalten hat, eine solche Nutzung der elektronischen Kontaktinformation von vornherein bei deren Erhebung und zusätzlich bei jeder Übertragung kostenfrei und problemlos abzulehnen.

§ 109 ... Paragraph 109, ...

1. (3) Absatz 3, Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe bis zu 37000 Euro zu bestrafen, wer

...

20. entgegen § 107 Abs. 2 und 4 elektronische Post zusendet; 20. entgegen Paragraph 107, Absatz 2 und 4 elektronische Post zusendet;

..."

2. Die Beschwerde stellt nicht in Abrede, dass die Beschwerdeführerin das zur Vertretung nach außen berufene Organ der I Ltd., welcher die in Rede stehenden Mehrwertnummern im gegenständlichen Zeitraum zugewiesen waren, gewesen ist. Sie wendet sich auch nicht mehr gegen die Feststellung, dass der Empfänger der gegenständlichen SMS, LN, dazu keine Einwilligung erteilt hat und selbst nicht Kontakt mit der I Ltd. aufgenommen hat.

3. Sie macht aber geltend, seitens der Firma D, welche im Tatzeitraum mit der Versendung der SMS der I Ltd. beauftragt gewesen sei, sei die Versendung der beschwerdegegenständlichen SMS an LN ohne vorherige Zustimmung bzw ohne Auftrag durch die I Ltd. erfolgt. Die Beschwerdeführerin habe die gegenständliche Verwaltungsübertretung daher nicht zu verantworten.

Dieses Vorbringen ist schon deshalb nicht zielführend, weil die belangte Behörde diesen (erstmal in der mündlichen Berufungsverhandlung geltend gemachten) Umstand in ihren Feststellungen ausdrücklich verneint hat und die diesbezügliche Beweiswürdigung nicht als unschlüssig zu erkennen ist.

Es ist also der rechtlichen Beurteilung zu Grunde zu legen, dass die Versendung der gegenständlichen SMS zu Werbezwecken an LN, der Konsument ist und dazu keine Einwilligung erteilt hatte, im Auftrag der I Ltd. erfolgte, deren zur Vertretung nach außen berufenes Organ die Beschwerdeführerin war.

Da es sich bei der in Rede stehenden Übertretung um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs 1 VStG handelt (vgl das hg Erkenntnis vom 25. Februar 2004, ZI 2003/03/0284), wäre es an der Beschwerdeführerin gelegen, glaubhaft zu machen, dass sie an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Den ihr solcherart obliegenden Entlastungsbeweis hat sie nicht erbracht. Da es sich bei der in Rede stehenden Übertretung um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des Paragraph 5, Absatz eins, VStG handelt vergleiche , das hg Erkenntnis vom 25. Februar 2004, ZI 2003/03/0284), wäre es an der Beschwerdeführerin gelegen, glaubhaft zu machen, dass sie an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Den ihr solcherart obliegenden Entlastungsbeweis hat sie nicht erbracht.

4. Die Beschwerde erweist sich sohin als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs 1 VwGG abzuweisen war. 4. Die Beschwerde erweist sich sohin als unbegründet, weshalb sie gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen war.

Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs 2 Z 6 VwGG abgesehen werden: Eine solche hat vor der belangten Behörde - einem Tribunal im Sinn des Art. 6 EMRK - stattgefunden. Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG abgesehen werden: Eine solche hat vor der belangten Behörde - einem Tribunal im Sinn des Artikel 6, EMRK - stattgefunden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl II Nr 455. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , römisch zwei Nr 455.

Wien, am 24. März 2010

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2007030143.X00

Im RIS seit

22.04.2010

Zuletzt aktualisiert am

13.06.2012

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at