jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE UVS Steiermark 2003/12/23 30.2-118/2002

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.12.2003

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark hat durch das Senatsmitglied Dr. Karl Ruiner über die Berufung des Herrn W P, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. U, G, gegen den Bescheid des Fernmeldebüros für Steiermark und Kärnten vom 9. Oktober 2002, GZ.: 101612-JD/02, wie folgt entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (im Folgenden AVG) in Verbindung mit § 24 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (im Folgenden VStG) wird der Berufung Folge gegeben, von der Fortführung des Verfahrens abgesehen und gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG die Einstellung verfügt.

Text

Mit dem aus dem Spruch ersichtlichen Straferkenntnis wurden dem Berufungswerber Übertretungen des § 101 und § 75 Abs 1 Z 2 TKG zur Last gelegt und hiefür gemäß § 104 Abs 3 Z 24 und § 104 Abs 1 Z 5 TKG eine Gesamtgeldstrafe in Höhe von ? 4.599,-- (insgesamt 66 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt und gemäß § 64 VStG als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens ein Betrag von ? 459,90 vorgeschrieben.

In der rechtzeitigen Berufung wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass Herr H als Inhaber der Handynummer eine Zustimmung zur Zusendung von SMS erteilt habe, welcher Umstand sich aus den vom Berufungswerber vorgelegten Bescheinigungsmitteln ergebe. Die Telefonistinnen des E hätten vom Berufungswerber klare Anweisung, dass in eine Liste zum Versand von SMS nur Mobiltelefonnummern eingetragen werden dürfen, wenn der Anrufer seine ausdrückliche Zustimmung zum Erhalt von SMS gebe. Diese Anweisungen werden auch durch Kontrollen überprüft und sei im gegenständlichen Fall die Genehmigung zur Zusendung von SMS erteilt worden, zumal die Telefonnummer des dem Anzeiger gehörigen Mobiltelefons handschriftlich aufgezeichnet worden sei. Ein Widerruf der Einverständniserklärung sei nicht erfolgt, weshalb ein Verstoß gegen die Bestimmung des § 101 TKG nicht vorliege. Hinsichtlich des Vorwurfes der missbräuchlichen Verwendung einer Funkanlage gemäß § 75 TKG wurde ausgeführt, dass von einer groben Belästigung im gegenständlichen Fall nicht ausgegangen werden könne, da zum einen die Einwilligung des Teilnehmers vorliege und zum anderen der Empfänger mehrmals das Telefonsexservice in Anspruch genommen habe und seine Einverständniserklärung zum Erhalt von SMS nie widerrufen, sondern vielmehr mit Anruferinnen des E, Telefonsex absolviert habe. Es wurde daher beantragt, den angefochtenen Bescheid zu beheben, in eventu die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die erste Instanz zurückzuverweisen. Auf Grund des durchgeführten Beweisverfahrens wird nachstehender Sachverhalt festgestellt: Der Berufungswerber ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma E mit Sitz in M, wobei sich die Betriebsstätte bzw Zweigniederlassung in G befindet. Der Berufungswerber vertritt die genannte Firma selbständig. Des Weiteren ist er gewerberechtlicher Geschäftsführer des Gewerbeinhabers E mit Sitz in M zwecks mit dem zur Ausübung des Gewerbes gemäß § 5 Abs 3 GewO 1994 mit Standort der Gewerbeberechtigung in G. Aus den am 7.10.2003 vorgelegten Urkunden geht weiters hervor, dass Herr Dr. G am Sitz des Unternehmens in M, verantwortlich für das firmeninterne Management für

Personalangelegenheiten sowie für Werbemaßnahmen inklusive des SMS-Versandes für alle Betriebsstätten ist. Weiters ist auf Grund der Angaben des Zeugen K sowie der Mitteilung des Dr. G vom 16.6.2003 als erwiesen anzunehmen, dass die Zusendung von SMS auf Grund von in der Geschäftsstelle G erstellten und der Zentrale in M übermittelten Listen ausschließlich von der Zentrale in M erfolgt, wobei die Richtigkeit der Angaben und Zustimmungserklärungen durch eine Firma, mittels stichprobenartiger Kontrollen in Österreich durchgeführt wird. Die Liste mit den handschriftlich vermerkten Telefonnummern - wie vom Berufungswerber vorgelegt - wird von den in der Betriebsstätte G beschäftigten Operatorinnen erstellt. Im Zuge von Anrufen wird der Anrufer unter anderem auch dahingehend gefragt, ob auch SMS-Versendungen erwünscht sind, bzw ob er mit der Zusendung von SMS einverstanden wäre. Erfolgt hierauf eine Einverständniserklärung des Anrufers wird dieser von der Telefonistin ersucht, ihr die Telefonnummer mitzuteilen, welche sodann von der Genannten in die jeweilige Liste eingetragen wird. Eine Kontrolle dieser Listen erfolgt über Anweisung des Berufungswerbers durch Herrn C und R. Die Genannten können sich im Zuge derartiger Telefonate in das Gespräch einschalten, ohne dass es die das Gespräch führenden Personen merken. Die Operatorinnen habe den Auftrag, den Anrufer nach Möglichkeit in ein längeres Gespräch zu verwickeln, wobei dieser im Laufe des Gespräches auch gefragt wird, ob er mit der Versendung von SMS - naturgemäß mit erotischem Inhalt - einverstanden ist, bzw ob er solche wünscht. Erst bei positiver Antwort des Anrufers, sowie der Bekanntgabe seiner Telefonnummer wird diese handschriftlich in der Liste festgehalten. Von Herrn C werden diese Listen bzw die darin enthaltenen Telefonnummern stichprobenartig überprüft, indem der Genannte diese Telefonnummern anruft und den Teilnehmer befragt, ob er mit der Übersendung von SMS einverstanden ist oder nicht. Nach Angaben der genannten Zeugen wurde eine Einverständniserklärung bisher nicht bestritten. Sollte ein Kunde keine SMS mehr erhalten wollen, so hat er mehrere Möglichkeiten, dies kund zu tun. Bei der ersten SMS-Versendung ist auch die zusätzliche Nachricht SMS-Stopp dabei und zusätzlich eine Normaltarifnummer, weiters eine Gratis- Nummer, welche nach erfolgtem Anruf die Versendung von SMS stoppt. Weiters kann ein Gesprächsteilnehmer im Laufe des mit der Operatorin geführten Gespräches bekannt geben, dass er keine SMS mehr wünscht, wobei diese dann die Telefonnummer des Anrufers notiert, und zwar in der Liste der zu löschenden Nummern. Diese Liste bzw Aufzeichnung bekommt ebenfalls Herr C und wird dann täglich per E-Mail nach M übermittelt. Der Anrufer hinterlässt auch in einer Sprachbox die zu löschenden Telefonnummern, wobei die Sprachbox die Nummer hat. Diese wird vom Berufungswerber selbst abgehört und umgehend per E-Mail zum Firmensitz nach M weitergeleitet. Beim Firmensitz werden dann diese Nummern in eine sogenannte Black-List aufgenommen und sind ab diesem Zeitpunkt automatisch für den SMS-Versand gesperrt. Im vorliegenden Fall gab Herr H als Zeuge an, dass er wiederholte Male auch bei der Firma E angerufen hat, wobei er die jeweilige Telefonnummer sowohl aus der Zeitung (Anzeigenteil) als auch aus dem Internet hatte. Aus den Beilagen ./A und ./E sowie dem von der Zeugin K in Kopie vorgelegten Auszug aus ihrem Terminkalender und der Zeugenaussage der Genannten ist der Schluss zu ziehen, dass der Genannte auch mit der Zusendung von SMS einverstanden war bzw Derartiges gewünscht hatte. Die Aufzeichnungen der G vom 27.4.2002 sowie jene der Zeugin K vom April 2002 (Beilagen ./A und ./E) sind auch im Hinblick auf die Angaben des Anzeigenlegers selbst als erwiesen anzusehen und wurden im Zusammenhang mit den Angaben der weiters vernommenen Zeugen G, G, M, D und W auch bestätigt. Die Angaben des Herrn H, dass er bei seinen Anrufen bei der Firma E von den jeweiligen Telefonistinnen nicht darauf angesprochen worden sei, ob er mit einer eventuellen Zusendung von SMS einverstanden wäre oder nicht, sind somit im Hinblick auf die durchaus schlüssigen und nachvollziehbaren Angaben der genannten Zeugen sowie der vom Berufungswerber vorgelegten Bescheinigungsmittel zumindest als zweifelhaft zu bewerten. Der Genannte gab auch an, dass er auch andere einschlägige Mehrwertnummern angerufen bzw auch von anderen Betreibern einschlägige SMS erhalten hat, jedoch Telefonnummern, die ihm in den SMS mitgeteilt wurden, nie angerufen hatte. Diese Feststellungen gründen sich auf die Angaben der Zeugen C, R, D, S, W, K, M, G, G, K, den vorgelegten Bescheidungsmitteln (Notiz der G vom 27.4.2002, Beilage ./A, Aufzeichnung der Zeugin K sowie die Aufzeichnung der Telefonate 1.1.2002 bis 15.7.2002, Beilage ./A) sowie den Angaben des Berufungswerbers selbst. Beweiswürdigend ist auszuführen, dass den Zeugenaussagen konkret nicht entgegengehalten werden kann, dass diese als unglaubwürdig anzusehen wären, dies nicht zuletzt auch deshalb, weil die vom Berufungswerber vorgelegten Bescheinigungsmittel - wenn auch in Kopie - die Aussagen der vernommenen Zeugen im Wesentlichen bestätigen. Andererseits ist es nicht undenkbar, dass der Anzeiger im Zuge der von ihm mit den Telefonistinnen geführten Gesprächen der Übersendung von SMS zugestimmt oder einer solchen jedenfalls nicht ausdrücklich widersprochen hat. Dass es dem Anzeiger möglich gewesen wäre, die Übermittlung von SMS durch einen Anruf an die Telefonnummer zu stoppen, wurde vom Anzeigenleger selbst nicht in Abrede gestellt.

Im Übrigen nimmt er auch Dienstleistungen der gleichen Art über das Internet in Anspruch. In rechtlicher Hinsicht ist hiezu Nachstehendes auszuführen: Gemäß § 101 TKG in der Fassung BGBl. 188/99 bedarf die Zusendung einer elektronischen Post als Massensendung oder zu Werbezwecken der vorherigen - jederzeit widerruflichen - Zustimmung des Empfängers. Gemäß § 104 Abs 3 Z 23 TKG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu ? 36.336,42 zu bestrafen, wer entgegen des § 101 unerbetene Anrufe oder die Zusendung einer elektronischen Post als Massensendung oder zu Werbezwecken tätigt. Gemäß § 75 Abs 1 Z 2 TKG dürfen Funkanlagen und Endgeräte nicht missbräuchlich verwendet werden. Als missbräuchliche Verwendung gilt jede grobe Belästigung oder Verängstigung anderer Benützer. Gemäß § 104 Abs 5 TKG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu ? 3.633,-- zu bestrafen, wer entgegen § 75 Abs 1 eine Funkanlage oder ein Endgerät missbräuchlich verwendet. 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. Die Zusendung einer elektronischen Post als Massensendung oder zu Werbezwecken bedarf der vorherigen, jederzeit widerruflichen Zustimmung des Empfängers. Die nunmehrige Regelung im § 107 TKG 2003 verbietet im § 107 Abs 2TKG 2003 die Zusendung einer elektronischen Post einschließlich SMS an Verbraucher im Sinne des § 1 Abs 1 Z 2 Konsumentenschutzgesetz ohne vorherige Einwilligung des Empfängers. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Spamverbots gemäß § 107 TKG 2003 ist, dass die elektronische Post über ein öffentliches Kommunikationsnetz, dh. ein Kommunikationsnetz das ganz oder überwiegend zur Bereitstellung öffentlich zugänglicher Kommunikationsdienste dient, verschickt wird. Schutzobjekt des § 107 Abs 2 TKG 2003 sind Verbraucher im Sinne des § 1 Abs 1 Z 2 Konsumentenschutzgesetz. Spamming an Verbraucher ist somit grundsätzlich verboten. Nach § 101 TKG 1997 war die Zulässigkeit der Zusendung von der Zustimmung des Empfängers abhängig, nach§ 107 Abs 2 TKG 2003 hingegen von der vorherigen Einwilligung. Die Zustimmung bzw Einwilligung ist an keine Form gebunden, doch ist eine konkludente Zustimmung definitionsgemäß nur möglich, wenn der Erklärende in voller Kenntnis der Sachlage ist. Nunmehr ist im § 107 Abs 1 TKG 2003 ein Widerruf vorgesehen, verboten ist nach dieser Bestimmung etwa die Zusendung von SMS zum Zweck der Werbung, wobei unter Werbung jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerkes oder freien Berufes mit dem Ziel, vom Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen zu fördern, zu verstehen ist. Hinsichtlich der Anwendbarkeit des sich aus § 101 TKG bzw § 107 TKG ergebenden Spamverbotes ist auszuführen, dass nunmehr im § 107 Abs 6 TKG 2003 für Werbeanrufe im Sinne des Abs 1 leg cit, ein Legalbegehungsort definiert ist, wonach Verwaltungsübertretungen ohne Verweis auf Abs 2, 3, 4 und 5 leg cit, welche nicht im Inland begangen wurden, als an jenem Ort begangen zu gelten haben, an dem der Anruf den Anschluss des Teilnehmers erreicht. Die nunmehrige Bestimmung ändert somit nichts an der geltenden Rechtslage für ausländische Spamer, da § 107 Abs 2 TKG 2003 die Zusendung und somit das Zugehen als pönalisierten Erfolg verbietet. Gemäß§ 2 Abs 1 VStG iVm § 113 TKG 2003 bewirkt der Eintritt des Erfolges beim österreichischen Empfänger auch eine Zuständigkeit der österreichischen Fernmeldebehörden (vgl. Mosing in IT-LAW.AT). Danach ist für die Behandlung von Anzeigen den Berufungswerber betreffend, nicht ausschließlich die Fernmeldebehörde für Steiermark und Kärnten zuständig. Hauptzweck der Bestimmung des § 101 TKG bzw der nunmehrigen Bestimmung nach § 107 TKG ist, den Empfänger vor Belästigung zu schützen und ihm eine zivilrechtliche Anspruchsgrundlage für ein Vorgehen gegen den Absender zur Verfügung zu stellen. Die zur Tatzeit geltende Bestimmung des § 101 TKG - letzter Satz - verlangt die vorherige Zustimmung des Empfängers (Obt-Insystem), wobei diese ausdrücklich erteilt werden kann, indem der zukünftige Empfänger eine Zustimmungserklärung unterschreibt. Eine Zustimmung ist jedoch auch dann anzunehmen, wenn der Empfänger etwa die AGB des Versenders von E-Mail akzeptiert, die eine entsprechende Klausel enthalten. Eine solche Klausel ist jedoch hervorzuheben und kenntlich zu machen, sowie verständlich zu formulieren, widrigenfalls sie nicht wirksam ist. Eine ausdrückliche Zustimmung ist nach § 101 TKG letzter Satz nicht erforderlich, eine schlüssige Erteilung ist ausreichend. Eine solche ist auf Grund der Sachverhaltsfeststellungen im Zusammenhalt mit den Zeugenaussagen nicht mit Sicherheit auszuschließen, vielmehr im Zweifel zu Gunsten des Beschuldigten anzunehmen. Die Bestimmung nach § 101 TKG letzter Satz unterliegt auf Grund der Ausnahmebestimmung des § 21 Z 8 ECG nicht dem im § 20 ECG normierten Herkunftslandsprinzip. Daraus folgt, dass ausländische Versender, die Massen- oder Werbemails - wohl auch Werbe-SMS - an österreichische Empfänger verschicken, die österreichische Rechtslage zu beachten haben. Umgekehrt ist auf inländische Versender, welche Werbemails ausschließlich ins Ausland versenden, die Bestimmung des § 101 TKG letzter Satz nicht anwendbar, vielmehr müssen die Bestimmungen des Empfängerstaates beachtet

werden (vgl. Abs Dr. H, Werbe- und Massenmails). Die Bestimmung des § 75 TKG normiert ein Verbot der missbräuchlichen Verwendung von Funkanlagen und Endgeräten. In § 75 Abs 2 Z 2 TKG wird als Anwendungsfall die grobe Belästigung oder Verängstigung anderer Benützer pönalisiert. Eine grobe Belästigung bzw Verängstigung bewirken im Regelfalls E-Mail und dergleichen, die einen wesentlich höheren Unrechtsgehalt aufweisen, als gewöhnliche Werbemails, weshalb auf gewöhnliche Massen- und Werbemails die Bestimmung des § 75 Abs 1 Z 2 TKG keine Anwendung finden. Hinsichtlich des Verhältnisses der Bestimmungen des § 75 TKG zu § 101 TKG letzter Satz bei gleichzeitiger Verletzung mehrerer Tatbestände durch eine Tathandlung ist, wenn beide Bestimmungen im Verhältnis der Spezialität, Konsumtion oder Subsidiarität zueinander stehen, die Strafbarkeit ausschließlich nach einer dieser Strafbestimmungen gegeben. Nur im Fall der echten Idealkonkurrenz der Bestimmungen wäre eine kumulative Bestrafung möglich. Die Verwaltungsstrafbestimmungen des TKG gelangen dann nicht zur Anwendung, wenn andere Verwaltungsbestimmungen strengere Strafdrohungen enthalten (§ 104 Abs 4 TKG). Im Regelfall ist der Anwendungsbereich des § 75 TKG sehr eingeschränkt, da in den meisten Fällen eine gerichtlich strafbare Handlung bzw andere Verwaltungsstrafbestimmungen vorliegen, welche höhere Strafdrohungen enthalten. Die Bestimmung des § 75 Abs 1 TKG verbietet die missbräuchliche Verwendung durch den unmittelbaren Täter, wobei sich Abs 2 leg cit an den Provider richtet und diesem vorschreibt, entsprechende Maßnahmen zu treffen, die eine missbräuchliche Verwendung ausschließen. Nach § 75 Abs 1 TKG haftet der Inhaber von Funkanlagen und Endgeräten für die ordnungsgemäße Verwendung, wobei auch der Provider, der eine eigene Homepage unterhält, für die eigenen Inhalte haftet, wie der unmittelbare Täter, da er selbst Urheber der verbotenen Inhalte ist. Belästigungen liegen vor, wenn durch die missbräuchliche Verwendung Personen etwa beschimpft bzw verhöhnt und dergleichen werden, Verängstigung ist dann gegeben, wenn durch die missbräuchliche Verwendung jemand in Furcht und Unruhe versetzt wird, wobei in jedem Einzelfall zu beurteilen ist, ob die Beschimpfung bzw Verhöhnung oder in Unruhe versetzen gröblich erfolgte. Eine missbräuchliche Verwendung im Sinne des § 75 TKG liegt auch vor, wenn über diese Funkanlagen Nachrichten übermittelt werden, die gegen Gesetze verstoßen, etwa Nachrichten mit illegalen Inhalten, insbesondere rechtsradikalen bzw pornografischen Inhalten im Sinne der Ziffer 1 leg cit. Weiters liegt eine missbräuchliche Verwendung dann vor, wenn Nachrichten übermittelt werden, die gegen die guten Sitten verstoßen. Ein Verstoß gegen die guten Sitten ist dann anzunehmen, wenn durch die missbräuchliche Verwendung einer Funkanlage oder eines Endgerätes eine grobe Verletzung rechtlich geschützter Interessen erfolgt, wobei die guten Sitten mit dem ungeschriebenen Recht gleichgesetzt werden, zudem jedenfalls die allgemeinen Rechtsgrundsätze gehören, als auch die allgemein anerkannten Normen der Moral zu berücksichtigen sind. Im vorliegenden Fall wurden an den Teilnehmeranschluss vom 20.5.2002 bis 15.6.2002 insgesamt 9 SMS-Nachrichten mit dem aus dem Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses ersichtlichen Text und zwar an jeweils verschiedenen Tagen und Uhrzeiten übermittelt. Aus den Texten gehen weder Beschimpfungen noch Verhöhnungen hervor. Lediglich aus der SMS-Nachricht vom 15.6.2002, um 7.47 Uhr wäre unter Umständen eine missbräuchliche Verwendung im Sinne des § 75 Abs 1 Z 1 TKG zu erblicken. Auch ist im Hinblick auf die getroffenen Sachverhaltsfeststellungen nicht mit Sicherheit auszuschließen, dass der Besitzer des Teilnehmeranschlusses im Zuge seiner wiederholten Anrufe bei der Firma E in G und im Zuge der von ihm mit den Telefonistinnen geführten Gespräche nicht eine Zustimmungserklärung zur Übermittlung von SMS abgegeben hat. Dafür spricht jedenfalls, dass die Telefonnummer seines Mobiltelefones aus den vom Berufungswerber vorgelegten Bescheinigungsurkunden aufscheint und aus den handschriftlichen Vermerken der Operatorinnen auch schlüssig ersichtlich ist, dass der Anrufer, welcher den zitierten Teilnehmeranschluss der Operatorin bekannt gegeben hat, auch mit der Versendung von SMS einverstanden war. Im Hinblick darauf, dass somit eine Zustimmung zur Übermittlung von SMS nicht zweifelsfrei auszuschließen ist, ist auch eine missbräuchliche Verwendung im Sinne des § 75 Abs 1 Z 2 TKG, im Hinblick einer behaupteten Belästigung durch die wiederholten SMS-Übermittlungen nicht gegeben. Aus den Sachverhaltsfeststellungen ergibt sich weiters, dass der Berufungswerber jedenfalls als gemäß § 9 VStG Verantwortlicher der Firma E anzusehen ist, unabhängig davon, dass Herr Dr. G vertraglich unter anderem auch für die Versendung von SMS - von M aus - zuständig ist. Der Berufungswerber als alleiniger handelsrechtlicher und auch gewerberechtlicher Geschäftsführer der Firma E und haftet somit - im Sinne des § 9 VStG - auch für die Versendung von SMS vom Firmensitz in M aus. Im Übrigen werden die Telefonnummerlisten an der Betriebsstätte in G erstellt und in weiterer Folge die ausgefüllten Telefonnummerlisten jener Teilnehmer, die auch mit SMS-Übermittlungen einverstanden sind, per E-Mail nach M übermittelt. Der Berufungswerber ist, wie sich aus dem eingeholten Firmenbuchauszug ergibt, als gemäß § 9 VStG allein vertretungsbefugtes Organ der Firma E mit Sitz in M anzusehen. Hinsichtlich der Zuständigkeit des Fernmeldebüros für Steiermark und Kärnten ist auszuführen, dass

gemäß § 2 VStG, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen, nur die im Inland begangenen Verwaltungsübertretungen strafbar sind. Gemäß Abs 2 leg cit ist eine Übertretung im Inland begangen, wenn der Täter im Inland gehandelt hat oder hätte handeln sollen oder wenn der zum Tatbestand gehörende Erfolg im Inland eingetreten ist. Hinsichtlich § 101 letzter Satz bzw 107 Abs 2 TKG 2003 wird die Zusendung und somit das Zugehen der Spam-SMS beim Empfänger pönalisiert (§ 2 Abs 2 VStG). Die Strafbarkeit ist somit nach der zitierten Gesetzesstelle grundsätzlich gegeben und liegt die Zuständigkeit der österreichischen Fernmeldebehörden vor. Den obigen Ausführungen zufolge bewirkt somit der Eintritt des Erfolges beim österreichischen Empfänger auch die Zuständigkeit der jeweiligen österreichischen Fernmeldebehörde. Gemäß § 107 Abs 6 TKG 2003 haben Verwaltungsübertretungen, die nach Abs 1 nicht im Inland begangen wurden, an jenem Ort als begangen zu gelten, an dem der Anruf den Anschluss des Teilnehmers erreicht. Auf den vorliegenden Fall bezogen, ist festzustellen, dass auf Grund der erfolgten Zusendung der jeweiligen SMS-Nachrichten vom Firmensitz in M aus - jedoch unter der Verantwortung des Berufungswerbers im Sinne des § 9 VStG - sich die örtliche Zuständigkeit der österreichischen Fernmeldebehörden nach jenem Ort richtet, an welchen der Anruf den Anschluss des Teilnehmers im Bundesgebiet erreicht. Danach ist - wie bereits ausgeführt - auch im vorliegenden Fall nicht ausschließlich die Fernmeldebehörde für Steiermark und Kärnten zur Verfolgung örtlich und sachlich zuständig. Der Begriff der Zusendung § 101 TKG letzter Satz stellt neben der eigentlichen Versendungshandlung auf das Einlangen der E-Mail oder SMS ab. Daraus geht weiters hervor, dass über die Versendungshandlung hinaus der Eintritt des Erfolges erforderlich ist, nämlich die Abrufbarkeit der Nachricht durch dem Empfänger. Eine SMS ist dann abrufbar, wenn sie am jeweiligen Server des Providers zum Downloaden bereitliegt bzw über eine Applikation direkt vom Server abgerufen werden kann. Die Frage in wie weit im vorliegenden Fall von einer Zustimmung des Empfängers zur Übersendung von SMS vorliegenden Inhaltes, bzw ob von einer konkludenten Zustimmung des Empfängers auszugehen war, ist auf Grund der Zeugenaussagen und der Bescheinigungsmittel im Wesentlichen zu bejahen. Im Übrigen hatte der Empfänger der SMS - wie aus den Angaben des Berufungswerbers hervorgeht - bei Erhalt der ersten SMS jedenfalls die Möglichkeit den weiteren Erhalt derartiger SMS zu stoppen und zwar über den Anruf auf einer Normaltarifnummer oder einer Gratistelefonnummer, bzw auf Grund einer Mitteilung an die an der Betriebsstätten sich befindliche Operatorin. Dem Empfänger von SMS ist somit die Möglichkeit offen durch Anruf bei der Nummer den weiteren Erhalt von SMS zu stoppen oder dies, wie bereits ausgeführt, im Laufe eines Gespräches mit der Operatorin dieser mitzuteilen, wobei dann die Telefonnummer des Anrufes in eine sogenannte Black- List aufgenommen wird, welche der Zentrale bzw an den Firmensitz in M weitergeleitet wird und von dort aus die weitere Versendung von SMS an diese Telefonnummer automatisch gesperrt wird. Diese Regelung entspricht im Wesentlichen auch der Bestimmung des § 107 Abs 4 TKG 2003. Die Bestimmung des § 101 TKG letzter Satz, welche zum Tatzeitpunkt in Geltung war, verfolgte im Wesentlichen den Zweck unerwünschte und belästigende Nachrichten hintanzuhalten und so die Privatsphäre des Angerufenen vor groben Belästigungen zu schützen. Daraus folgt, dass der Schutzzweck der Bestimmung des § 101 TKG mit jener des § 75 Abs 1 Z 2 TKG 1997 im Hinblick auf den Tatbestand der groben Belästigung im Wesentlichen ident ist. Der Tatbestand der Verängstigung im Sinne der zitierten Gesetzesstelle ist im vorliegenden Fall nicht gegeben. Geht man, wie bereits ausgeführt, vom Vorliegen einer Zustimmung zur Versendung von SMS aus, wäre der Tatbestand der groben Belästigung im Sinne des § 75 TKG 1997 nur dann denkbar, wenn dem Empfänger SMS in einer derartigen Vielzahl zukommen, dass allein das Abrufen derselben durch den Empfänger als grobe Belästigung empfunden wird. Allein der erotische Inhalt der übermittelten SMS kann - unter der nicht zweifelsfrei widerlegbaren Annahme der Zustimmung zur Übermittlung derartiger SMS - nicht als grobe Belästigung im Sinne der dem Berufungswerber zur Last gelegten Bestimmung angesehen werden. Dem Berufungswerber ist auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens ein Verschulden im Sinne des § 5 VStG nicht zweifelsfrei vorzuwerfen, vielmehr konnte der Eindruck gewonnen werden, dass der Berufungswerber, gerade im Hinblick auf die Art seines Unternehmens grundsätzlich bestrebt ist, gesetzeskonform vorzugehen. Auf Grund all dieser Erwägungen war daher, wie im Spruch ersichtlich, zu entscheiden.

Schlagworte

grobe Belästigung SMS E-Mail e-mail

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at