jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE UVS Wien 2000/04/26 06/42/2482/2000

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.04.2000

Beachte

bestätigt vom VwGH Zl 2000/17/0132 vom 27.11.2000 **Spruch**

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch sein Mitglied MMagDr Tessar über die Berufung des Herrn Franz H gegen das Straferkenntnis der Bundes - Wertpapieraufsicht, vom 3.3.2000, Zl W00176/1999.0871, wegen Übertretung der §§ 12 Abs 3 iVm 27 Abs 2 WAG iVm § 9 WAG, entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

Der Berufungswerber hat daher gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von ATS 400,-- zu bezahlen, das sind 20 % der verhängten Geldstrafe.

Text

Der Schuld- und Strafausspruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses lautet wie folgt:

"Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als nach außen vertretungsbefugtes Organ der Firma A-GesmbH gemäß § 9 VStG zu verantworten, dass eine Mitarbeiterin der Firma A-GesmbH, Frau Margarethe F, im Auftrag eines weiteren Mitarbeiters dieser Firma, Herr Franz-Werner L, telephonische Werbung für die in § 1 Abs 1 Z 7 lit b bis f BWG genannten Instrumente und für Instrumente, Verträge und Veranlagungen gemäß § 11 Abs 1 Z 3 WAG gegenüber dem Verbraucher Herrn Mag W betrieben hat, indem er am 13.10.1999 um 17:32 Uhr aus dem Büro der Firma A-GesmbH in Wien, B-straße, Herrn Mag Stephan W als Privatperson in dessen Büro unter der Nummer 022 telephonisch kontaktiert und ihn befragt hat, ob er an renditeträchtigen Veranlagungen interessiert sei, obwohl Mag W nicht zuvor sein Einverständnis mit einem solchen Anruf erklärt hat und obwohl zwischen der Firma A-GesmbH und Herrn Mag W nicht bereits eine Geschäftsbeziehung bestand.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§§ 12 Abs 3 iVm 27 Abs 2 WAG in Verbindung mit§ 9 WAG Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende

Strafe verhängt:

Geldstrafe von S 2.000,--, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Stunden gemäß §§ 16 und 19 Verwaltungsstrafgesetz - VStG"

In der gegen dieses Straferkenntnis fristgerecht erhobenen Berufung brachte der Berufungswerber vor, keine strafbare Handlung begangen zu haben.

Erläuternd führte der Berufungswerber aus, dass selbst bei Zugrundelegung der Annahme der Erstbehörde das Tatbild nicht verwirklicht worden sei, zumal das Wertpapieraufsichtsgesetz nur dann eine Gesetzesverletzung normiert, wenn

im Rahmen eines Telefonates über ein konkretes Produkt gesprochen bzw ein solches angeboten worden ist. Aus der ausschließlichen Anfrage, ob jemand an Veranlagen interessiert sei, kann jedenfalls noch nicht geschlossen werden, dass eines der im § 1 Abs 1 Z 7 lit b bis f BWG genannten Instrumente bzw Veranlagungsformen

angeboten worden seien. Zumal es auch Veranlagungsformen gibt, welche nicht in der obgenannten Bestimmung angeführt sind. Zudem wurde bestritten, dass seitens der A-GesmbH die Mitarbeiter motiviert würden, unzulässige Vertriebsmaßnahmen zu tätigen, zumal im Hinblick auf das Grundgehalt und die Höhe der Aufbauzulage Mitarbeiter nicht auf Provisionsentgelte bzw die Kundenakquirierung durch unzulässige Maßnahmen angewiesen seien.

Weiters seien alle Mitarbeiter über die Wohlverhaltensregeln und Pflichten nach dem WAG eingehend geschult worden.

Dass das gegenständliche Gespräch geführt worden war, wurde nicht bestritten. Wohl wurde aber vorgebracht, dass ein derartiges Telefonat jedenfalls nicht dem Berufungswerber in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer des gegenständlichen Unternehmens zugerechnet werden kann, zumal es faktisch unmöglich ist, Telefonanrufe durch Mitarbeiter unmittelbar zu kontrollieren. Zudem sei eine derartige Überwachungsmaßnahme arbeitsrechtlich untersagt.

Mit Schreiben vom 2.11.1999 teilte Herr Mag W der Wertpapieraufsicht mit, dass er am 13.10.1999 in seinem Büro gegen 15.00 Uhr unter der Nummer 022, von der A-GesmbH angerufen worden sei.

Mit weiterem Schreiben vom 1.12.1999 führte Herr Mag Stephan W aus, dass er einen Anruf von einem Call-Center der A-GesmbH erhalten hätte. In diesem Gespräch sei auf eine ihm zugesandte Vorkorrespondenz hingewiesen worden. Ein solches Schreiben habe er jedoch nie erhalten. Auch habe er ein solches nie angefordert. Er sei gefragt worden, ob er an renditeträchtigen Veranlagungen interessiert sei. Das Gespräch sei von ihm sofort abgebrochen worden.

Anlässlich der Vernehmung des Berufungswerbers durch die Erstbehörde am 24.1.2000 brachte dieser vor, dass ihm Herr Mag W nicht bekannt sei. Ein Mitarbeiter des Unternehmens, Herr L, habe aber einmal mit Herrn Mag W zusammengearbeitet. Auch glaubte der Beschuldigte zu wissen, dass Herr Mag W mit Herrn L in der D-Bank gemeinsam beschäftigt gewesen sei. Eine der beiden Telefonmitarbeiterinnen habe von Herr L den Auftrag bekommen, Herrn Mag W anzurufen. Vermutlich sei dieser Auftrag aufgrund der ehemaligen geschäftlichen Verbindungen zwischen Herrn Mag W und Herrn L zustande gekommen. Weiters legte der Berufungswerber eine Rufdatenaufzeichnung der A vor. Laut dieser Aufzeichnung habe es um 15.00 Uhr (vergleiche Angaben von Herrn Mag W) nicht den behaupteten Anruf gegeben. Durch die Rufdatenaufzeichnung sei vielmehr der Zeitpunkt 17.32 Uhr als der Zeitpunkt des gegenständlichen Telefonates ausgewiesen. Zur Frage, wie sichergestellt wird, dass Mitarbeiter keine unerlaubten Werbungsanrufe tätigen, wurde mitgeteilt, dass den Mitarbeitern die Durchführung von ?Cold-Calling? verboten worden sei. Doch könne es den Mitarbeitern nicht verboten werden, persönliche Kontakte zu Kollegen aus früheren Unternehmen herzustellen bzw ?alte Kunden? zu kontaktieren.

Gesprächsaufzeichnungen würden keine geführt werden. Laut der internen Geschäftseinteilung sei der Berufungswerber mit der Einhaltung der Wohlverhaltensregeln betraut.

Mit Schriftsatz des Berufungswerbers vom 4.2.2000 teilte er ergänzend zu seinen vorangeführten Aussagen mit, dass nur dann jemand telefonisch vom Unternehmen kontaktiert wird, wenn er zuvor durch Zusendung einer entsprechenden Antwortkarte um eine solche Kontaktierung ersucht hatte. Die Telefondamen im Unternehmen würden, wenn erforderlich, bestehende Kunden kontaktieren. Neukunden würden von diesen nur dann kontaktiert, wenn der Kunde dem Unternehmen seine Telefonnummer

mitgeteilt hat. Aus den Aufzeichnungen des Protokolls gehe auch hervor, dass das gegenständliche Telefonat genau 24 Sekunden gedauert habe. In solch kurzer Zeit können keine renditenträchtigten Produkte angeboten werden.

Anlässlich der Vernehmung des Zeugen (und in dem Parallelverfahren zu Zahl UVS-06/42/2559/2000 Beschuldigten) Michael M am 24.1.2000 brachte dieser vor, dass die A Kundenkontakte über Mailings herzustellen versuchte. Es würden auch Antwortkarten versendet, die von Interessierten zurückgesandt werden könnten. Zudem sei es möglich, telefonisch mit dem Unternehmen Kontakt aufzunehmen. Weiters würden Kunden über Inserate und die in diesen angekündigten Veranstaltungen akquiriert. Natürlich würden auch Versicherungsvermittler einen Kontakt zu Kunden herstellen. Diesfalls würde der Kunde durch den Versicherungsvermittler mit der A in Kontakt gebracht. Außerdem biete die A auch über das Internet eine Information über ihre Leistungen an. Die A würde über kein Call-Center

verfügen. Im Büro in der B-straße würden lediglich zwei Mitarbeiterinnen für Kundentelefonate zur Verfügung stehen. Diese würden auch von sich aus Kunden kontaktieren. Herr Mag W sei dem Unternehmen nicht persönlich bekannt. Im Unternehmen befindet sich aber ein Vertriebsmitarbeiter, welcher Herrn Mag W von früheren Zeiten her kenne. Bei diesem habe Herr Mag W einmal Wertpapiere gekauft, als der Mitarbeiter noch in der D-bank beschäftigt gewesen sei. Dies sei eine Geschäftsbeziehung zur D-bank gewesen. Laut den Angaben dieses Mitarbeiters, nämlich Herrn L, habe zwischen den beiden glaublich ein freundschaftliches Verhältnis bestanden. Zum gegenständlichen Vorfall befragt teilte der Zeuge mit, dass das gegenständliche Telefonat von einer der beiden ?Telefondamen?, durchgeführt worden sei. Seines Wissens habe es sich um einen Privatanruf gehandelt. Er vermute zudem, dass Herr L einer Telefondame den Auftrag gegeben habe, Herrn Mag W telefonisch zu kontaktieren. Möglicherweise hatte es sich dabei um eine private Adressendatei des Herrn L gehandelt. Dies sei aber nur eine Vermutung. Der Sinn des gegenständlichen Anrufs dürfte sohin nur der gewesen sein, Herrn Mag W zu Herrn L durchzustellen. Dies sei jedoch im konkreten Fall nicht möglich gewesen, da L zum inkriminierten Zeitpunkt nicht im Hause war. Es würden seitens des Unternehmens grundsätzlich über die Telefongespräche der Mitarbeiter weder Tonbandprotokolle noch schriftliche Protokolle geführt werden. Derartige Aufzeichnungen würden nur geführt, wenn dies ein Mitarbeiter im Einzelfall für erforderlich erachtet. Dies sei im konkreten Fall nicht gemacht worden. Der Zeuge selbst sei für das operative Geschäft zuständig, während der zweite Geschäftsführer für das Rechnungswesen und die Ausbildung zuständig sei. Die Wohlverhaltensregeln würden unter dem Begriff der Ausbildung fallen.

Am 9.2.2000 erfolgte die Vernehmung des Zeugen Franz-Werner L. In dieser gab er an, als Fonds-Vermögensmanager bei der D-Vermögensverwaltung beschäftigt gewesen zu sein und damals mit der Akquisition und Vermittlung von Investmentfonds und Wertpapiergeschäften betraut gewesen zu sein. Zuvor sei er bei der AW beschäftigt gewesen. Dort sei Herr Mag W sein Kollege gewesen. Dieser sei später ein Kunde der D-Bank gewesen. Sein Verhältnis zu Herrn Mag W hätte einen freundschaftlichen ?Touch? gehabt.

Zum gegenständlichen Telefonat befragt, teilte er mit, dass er Frau F gebeten habe, Herrn Mag W telefonisch zu kontaktieren. Es komme öfters vor, dass eine Telefondame für ihn einen Anruf vornimmt. Von Frau F sei ihm nicht mitgeteilt worden, dass Herr Mag W verärgert reagiert habe. Außerdem gab er an, dass er des öfteren ältere Kunden oder alte Bekannte, welche er in seiner privaten Kartei habe, kontaktiere, um erneut Kontakte herzustellen bzw um ein Netzwerk zu knüpfen. Zu diesem Zweck gebe er den Telefondamen die betreffenden Telefonnummern, damit diese die Kontakte telefonisch herstellen. Das habe er auch im gegenständlichen Fall getan, doch sei dann nie wieder eine Rückmeldung gekommen. Auch sei er anlässlich des gegenständlichen Telefonats im Hause gewesen. Die Angabe, dass das Telefonat infolge seiner Abwesenheit nicht durchgestellt werden habe können, entspreche nicht der Wahrheit. Er sei sehr wohl im Haus, aber nicht an seinem Arbeitsplatz gewesen. Zur Frage, warum Frau F ein Telefongespräch herstellen hätte sollen, obgleich der Zeuge nicht am Platz gewesen sei, gab der Zeuge an, dazu nichts sagen zu können. Weiters gab er an, dass es sehr leicht für eine der Telefondamen möglich ist festzustellen, ob er sich in seinem Zimmer befinde, zumal sein Zimmer unmittelbar neben dem von Frau F liege. Der Zeuge habe danach nicht mehr Mag W telefonisch zu kontaktieren versucht, weil er ihn persönlich später bei einer Veranstaltung getroffen hätte.

Anlässlich der Vernehmung der Zeugin Frau F vom 9.2.2000 brachte diese vor, dass sie sich nicht mehr an den gegenständlichen Vorfall erinnern könne.

Näher befragt, in welchen Fällen die Zeugin als ?Service-Assistant? von sich aus Anrufe tätige, gibt sie an, dass die Service-Assistants teilweise Daten von Kunden via Internet bekämen und daraufhin von sich aus Anrufe tätigten, weiters infolge von Rückantwortkarten im Zuge von Mailings und schließlich bei durch den Mutterkonzern weitergeleiteten Daten; im letzterem Fall würden die Service-Assistants Unterlagen durch den Mutterkonzern bekommen, aus denen hervorgehe, dass die jeweiligen Kunden des Mutterkonzerns um Rückruf durch die A ersuchten.

Weiters gab sie an, dass sie sich noch ungefähr daran erinnern könne, Herrn Mag W angerufen zu haben, um diesen mitzuteilen, dass Herr L sich beruflich verändert habe.

Bei solchen Anrufen versuche sie grundsätzlich den Angerufenen an Herrn L durchzustellen. Wenn sie jemanden anruft, der infolge der Abwesenheit von Herrn L nicht durchgestellt werden kann, versuche sie stets einen Gesprächstermin zu vereinbaren. Im Widerspruch zu diesen Angaben teilte sie jedoch im Zuge der Vernehmung

weiters mit, dass sie nur ein einziges Mal durch Herrn L beauftragt worden sei, für ihn einen Anruf durchzuführen. Außerdem gab sie an, entgegen der Ansicht von Herrn L nicht in der Lage zu sein festzustellen, wann dieser sich in seinem Zimmer befinde.

Im Widerspruch zu ihren vorigen Angaben führte sie in der Folge aus, dass Herr L ihr niemals zuvor Telefonnummern oder Adressen von Personen gegeben habe, um diese zu kontaktieren. Da im bekämpften Bescheid nicht eine ÖS 3.000.- übersteigende Geldstrafe verhängt worden ist und weiters die Anberaumung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung nicht ausdrücklich verlangt worden ist, konnte gemäß § 51e Abs 3 Z 3 VStG von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

DER UNABHÄNGIGE VERWALTUNGSSENAT WIEN HAT

ERWOGEN:

Der Berufungswerber hat -wie zuvor ausgeführt- nicht bestritten, dass zum Tatzeitpunkt das gegenständliche Telefonat geführt worden ist.

Auch wurde niemals behauptet, dass die Angaben von Herrn Mag W nicht der Wahrheit entsprechen würden. Sohin ist in Anbetracht der vorliegenden Beweisergebnisse davon auszugehen, dass durch Frau F zum gegenständlichen Zeitpunkt mit Herrn Mag W ein äußerst kurzes Telefonat geführt worden war, in welchem dieser befragt worden war, ob er an renditenträchtigen Veranlagungen interessiert sei, obgleich Herr Mag W niemals zuvor mit der A-GesmbH Kontakt aufgenommen hatte.

Die Argumentation des Berufungswerbers geht dahin, dass das gegenständliche Telefonat nur privaten Zwecken gedient hätte bzw als Privattelefonat geführt worden sei, und dass deshalb der Berufungswerber nicht in der Lage gewesen wäre, dieses Telefonat zu unterbinden.

Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden, zumal aus den obangeführten Vernehmungen nach Ansicht der erkennenden Behörde eindeutig erschließbar ist, dass im Interesse des Unternehmens auch davor Personen telefonisch kontaktiert worden sind, ohne dass diese zuvor mit dem Unternehmen in Kontakt gestanden wären. So bringt Herr L in seiner Einvernahme vor, dass er des öfteren ältere Kunden oder alte Bekannte, welche er in seiner privaten Kartei habe, kontaktiere, um erneut Kontakte herzustellen bzw um ein Netzwerk zu knüpfen. Da diese Personen infolge ihrer Eigenschaft als ehemaligen Kunden offenkundig keine weiteren näheren Bindungen zu Herrn L hatten, ist davon auszugehen, dass diese nicht bloß aus privatem Interesse, sondern zum Zwecke der Anbahnung eines Geschäftskontaktes angerufen worden waren. Dieser Eindruck erhärtet sich bei Zugrundelegung der Angaben von Herrn Mag W im gegenständlichen Verfahren. Dieser war nämlich mit Herrn L zuletzt im Rahmen seiner Anstellung bei der D-Bank in geschäftlichen Kontakt gestanden. Im gegenständlichen Telefonat hatte er Frau F angewiesen, dass diese Herrn Mag W mitteilen solle, dass sich Herr L mittlerweile beruflich verändert hätte. Eine derartige Information macht bei Zugrundelegung der gegenständlichen Umstände nur dann einen Sinn, wenn damit Herr Mag W motiviert werden sollte, in Hinkunft bei der A-GesmbH seine Wertpapiergeschäfte zu tätigen. Ein anderer Informationsgehalt bzw ein anderer Zweck kann diesem Auftrag nach Ansicht der erkennenden Behörde schon deshalb nicht unterstellt werden, da laut Herrn L sich der Kontakt zuletzt ausschließlich auf Dienstleistungen in Rahmen von Wertpapiergeschäften bezogen hatte.

Das von Herrn L in Auftrag gegebene Gespräch diente sohin nach Ansicht der erkennenden Behörde offenkundig einer Geschäftsanbahnung. Folglich kann davon ausgegangen werden, dass Frau F das Telefonat zum Zwecke der Erreichung des Unternehmensziels geführt hatte und auch davon ausging, dass durch dieses Gespräch ein Kunde geworben werden solle. Dass Frau F sohin Herrn Mag W auf die vom Unternehmen erbrachten Dienstleistungen hinzuweisen versucht hatte, erscheint daher durchaus glaubhaft und verständlich. Im Übrigen widerspricht es der alltäglichen Lebenserfahrung, dass im Falle einer Vermittlung eines Privatgespräches ein Werbegespräch bezüglich von Geldanlageformen von der durchstellenden Telefonistin geführt wird.

§ 12 Abs 3 WAG lautet:

?Die telephonische Werbung für eines der in § 1 Abs 1 Z 7 lit b bis

f

BWG genannten Instrumente und für Instrumente, Verträge und Veranlagungen gemäß § 11 Abs 1 Z 3 ist gegenüber

Verbrauchern verboten, sofern der Verbraucher nicht zuvor sein Einverständnis mit einem solchen Anruf erklärt hat oder wenn nicht mit dem Verbraucher bereits eine Geschäftsbeziehung besteht, es sei denn, dass er die telephonische Werbung abgelehnt hat.?

§ 27 Abs 2 WAG lautet:

?Wer als Anbieter von Wertpapierdienstleistungen gemäß § 11 die Bestimmungen der §§ 12 bis 18 verletzt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 300 000 S zu bestrafen.?

§ 9 WAG lautet:

?(1) Die Bestimmungen dieses Abschnitts finden für folgende Einrichtungen insoweit keine Anwendung, als sie die ihnen eigentümlichen Geschäfte betreiben:

1. Versicherungsunternehmen gemäß §§ 1 und 1a Versicherungsaufsichtsgesetz - VAG, BGBl Nr 569/1978 nach Maßgabe des Abs 2;

2. die Österreichische Nationalbank, ausgenommen ihre Meldepflicht gemäß § 10;

3. Personen, die Wertpapierdienstleistungen erbringen, wenn diese Tätigkeit im Rahmen einer Berufstätigkeit gelegentlich ausgeübt wird und letztere durch Gesetze oder Standesregeln geregelt ist und diese die Erbringung der Dienstleistung nicht ausschließen;

4.

die Österreichische Bundesfinanzierungsagentur;

5.

Börsesensale nach dem BörseG;

6.

Pensionskassen nach dem Pensionskassengesetz - PKG, BGBl Nr 281/1990;

7. Unternehmen, die als gemeinnützige Bauvereinigungen anerkannt sind;

8. Sozialversicherungsträger.

(2) Auf Versicherungsunternehmen, die die Vermittlung von Investmentfondanteilen gemäß§ 3 Abs 3 VAG durchführen, finden hinsichtlich dieser Tätigkeit die Bestimmungen der §§ 11 bis 18, 19 Abs 1, 24 Abs 1, 2, 4 und 5 sowie 26 bis 30 Anwendung.?

Im gegenständlichen Fall ergibt sich aus dem erstinstanzlichen Akt, dass das gegenständliche Unternehmen sehr wohl gewerbsmäßig Instrumente und Veranlagungsformen im Sinne des § 1 Abs 1 Z 7 lit b bis f BWG anbietet.

Entgegen der Ansicht des Berufungswerbers ist das gegenständliche Tatbild auch dann erfüllt, wenn ein Werbetelefonat zum Zwecke der Information über die Dienstleistungen eines Unternehmens geführt wird, sofern dieses Unternehmen auch die obgenannten Instrumente bzw Veranlagungsformen anbietet. Der Zweck eines Werbetelefonates für ein Dienstleistungsunternehmen, welches Wertpapiergeschäfte vermittelt, liegt nämlich nach Ansicht der erkennenden Behörde unter anderem auch darin, innerhalb des potentiellen Kundenkreises einen Bekanntheitsgrad zu erlangen. Dieser Zweck wird auch schon dadurch erfüllt, dass der Unternehmensname bekannt gegeben wird und mit der Möglichkeit der Tätigung von vorteilhaften Wertpapiergeschäften in Verbindung gebracht wird. Mit dieser Information wird letztlich das Unternehmen als Ganzes, und sohin die ganze Dienstleistungspalette des Unternehmens, beworben. Diese Werbung umfasst daher stets dann (auch) Instrumente und Veranlagungsformen im Sinne des § 1 Abs 1 Z 7 lit b bis f BWG, wenn derartige Instrumente und Veranlagungen (zumindest unter anderem auch) vom Unternehmen angeboten werden.

Unter Zugrundelegung der getätigten Sachverhaltsfeststellungen wurde sohin das dem erstinstanzlichen Straferkenntnis zugrundeliegende Tatbild der §§ 12 Abs 3 iVm 27 Abs 2 iVm 9 WAG erfüllt.

Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt, wenn eine verwaltungsstrafrechtliche Vorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässig handelt gemäß § 6 Abs 1 StGB, wer die Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist

und die ihm auch zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht. Bei Prüfung des Vorliegens eines Verschuldens ist zunächst maßgebend, welches Maß an Sorgfalt den Umständen nach zur Vermeidung des tatbildmäßigen Unrechts objektiv geboten und pflichtgemäß aufzuwenden ist. Hier handelt es sich um jene Sorgfalt, wie sie ein mit den rechtlich geschützten Werten angemessen verbundener, besonnener und einsichtiger Mensch in der Lage des Täters aufwenden würde, um die Gefahr einer Rechtsgutbeeinträchtigung zu erkennen und hintanzuhalten. In Ermangelung einschlägiger Vorschriften richtet sich das Maß der einzuhaltenden objektiven Sorgfalt nach dem, was von einem sich seiner Pflichten gegen die Mitwelt bewussten, dem Verkehrskreis des Täters angehörigen Menschen billigerweise verlangt werden kann (vgl Foregger-Serrini, StGBS, 43; VwGH 23.2.1996; 95/17/0491).

Mangels einer eigens bestimmten Verschuldensform reicht zur Übertretung der der angelasteten Verwaltungsübertretung zugrundeliegenden Rechtsnorm sohin Fahrlässigkeit aus. Gemäß § 5 Abs 1 VStG gilt weiters bei Ungehorsamkeitsdelikten die gesetzliche Vermutung des Vorliegens der fahrlässigen Begehung der angelasteten Verwaltungsübertretung, wenn das Vorliegen eines tatbildmäßigen Verhaltens festgestellt worden ist und das mangelnde Verschulden (insbesondere des Nichtvorliegens der subjektiven Befähigung zur Einhaltung der objektiv gebotenen Sorgfalt bzw des Vorliegens der Unzumutbarkeit der objektiv gebotenen Sorgfalt) durch den Berufungswerber, nicht glaubhaft gemacht worden ist. Ein Ungehorsamsdelikt liegt bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes vor, wenn erstens zum Tatbestand der angelasteten Verwaltungsübertretung nicht der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr gehört und zweitens für die Tatbegehung kein besonderes Verschulden gefordert ist. Die angelastete Verwaltungsübertretung ist als Ungehorsamkeitsdelikt zu qualifizieren.

Bei solchen Delikten obliegt es sohin gemäß § 5 Abs 1 VStG dem Berufungswerber glaubhaft zu machen, dass im konkreten Fall die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne vorwerfbares Verschulden unmöglich war. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, zB durch die Beibringung geeigneter Beweismittel bzw die Stellung entsprechender konkreter Beweisanträge (vgl VwGH 30.6.1998, 96/11/0175).

Seitens des Berufungswerbers wurde während des gesamten Verfahrens nicht einmal behauptet, dass ein Kontroll- oder sonstiges Überwachungssystem bestanden hätte, um Telefonate wie das gegenständliche zu unterbinden. So wäre es durchaus möglich gewesen, den Anreiz zur Führung von Werbetelefonaten dadurch zu verringern, als vor jedem Geschäftsabschluss jeder Kunde befragt worden wäre, wie der konkrete Geschäftskontakt erstmals hergestellt worden sei, wobei im Falle einer Geschäftsanbahnung durch Werbetelefonat dem Mitarbeiter keine Provision ausbezahlt und zugleich allenfalls die Kündigung ausgesprochen worden wäre. Durch solch ein System wäre es im Übrigen auch feststellbar gewesen, ob überhaupt Werbetelefonate durch Mitarbeiter geführt werden.

Es wurden sohin keine Angaben getätigt, welche auf das mangelnde Verschulden des Berufungswerbers hinsichtlich der gegenständlichen Tatbildverwirklichung schließen lassen hätte können.

Folglich konnte der Berufungswerber nicht im Sinne der Bestimmungen des § 5 Abs 1 VStG glaubhaft machen, dass hinsichtlich der tatbildlichen Verletzung der Verwaltungsvorschrift den Berufungswerber kein Verschulden trifft.

Somit ist mangels gegenteiliger Beweisergebnisse die Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht als erwiesen anzusehen.

Zur Strafbemessung ist auszuführen:

Eine Herabsetzung der Strafe kam aus folgenden Gründen nicht in Betracht:

Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist die Grundlage der Bemessung der Strafe das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.

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

Als mildernd wurde die verwaltungsrechtliche Unbescholtenheit berücksichtigt.

Die der Bestrafung zugrundeliegende Handlung schädigte das als sehr bedeutend einzustufende öffentliche Interesse an der Einhaltung der Wohlverhaltensregeln im Zuge des Verkaufes von Wertpapieren, weshalb der objektive Unrechtsgehalt der Tat an sich, selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, als nicht geringfügig zu bewerten war.

Das Ausmaß des Verschuldens kann im vorliegenden Fall in Anbetracht der offensichtlichen Außerachtlassung der im gegenständlichen Fall objektiv gebotenen und dem Berufungswerber zuzumutenden Sorgfalt als nicht geringfügig bezeichnet werden, da weder hervorgekommen, noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen ist, dass die Einhaltung der verletzten Rechtsvorschrift durch den Berufungswerber im konkreten Fall eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder dass die Verwirklichung des Straftatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Aus den angeführten Gründen erscheint selbst unter Annahme eines sehr geringen monatlichen Einkommens, bei gleichzeitig vorliegender Vermögenslosigkeit und bestehenden Sorgepflichten das verfügte Strafausmaß durchaus als angemessen und nicht als überhöht.

Die Strafhöhe erscheint unter Zugrundelegung der im konkreten Fall zu berücksichtigen gewesenen Spezial- und Generalprävention als geboten.

Gemäß § 16 Abs 2 letzter Satz VStG ist die Ersatzfreiheitsstrafe ohne Bedachtnahme auf§ 12 VStG nach den Regeln der Strafbemessung festzusetzen. Gemäß diesen sich aus § 19 VStG ergebenden Regeln sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen.

Angesichts der bisherigen Darlegungen war eine im Vergleich zur verfügten Strafhöhe geringere Strafbemessung nicht möglich. Die Vorschreibung des Beitrages zu den Kosten des Berufungsverfahrens stützt sich auf die zwingende Vorschrift des § 64 Abs 1 und 2 VStG.

Auf die Möglichkeit der Einbringung eines mit S 180,-- Bundesstempelmarken zu versehenden Raten- und/oder Stundungsansuchens bei der Behörde erster Instanz wird hingewiesen.

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