

RS UVS Oberösterreich 2005/11/02 VwSen-390140/10/Ste

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 02.11.2005

Rechtssatz

Gemäß § 109 Abs.3 Z20 des Telekommunikationsgesetzes 2003 - TKG 2003, BGBl.I Nr. 70/2003 (die Änderung des TKG 2003 durch das Bundesgesetz BGBl.I Nr. 178/2004 betraf keine der hier anzuwendenden Bestimmungen und brachte jedenfalls auch keine für den Bw günstigere Regelung) begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 37.000 Euro zu bestrafen, wer entgegen § 107 Abs.2 und 4 elektronische Post zusendet.

Nach § 107 Abs.2 TKG 2003 (nur die Übertretung dieser Bestimmung wurde dem Bw sowohl in der Aufforderung zur Rechtfertigung als auch im Straferkenntnis erster Instanz vorgeworfen) ist die Zusendung einer elektronischen Post - einschließlich SMS - an Verbraucher iSd. § 1 Abs.1 Z2 Konsumentenschutzgesetz ohne vorherige Einwilligung des Empfängers unzulässig, wenn die Zusendung ua. zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt.

Dem Bw wurde im Wesentlichen vorgeworfen, einem Verbraucher Direktwerbung zugesendet zu haben.

Verbraucher iSd. § 1 Abs.1 Z2 des Konsumentenschutzgesetzes - KSchG, BGBl. Nr. 140/1979, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl.I Nr. 62/2004, ist jemand, auf Grund der dort verwendeten negativen Definition jemand, für den nicht die Voraussetzungen der Z1 legit zutreffen. Nach § 1 Abs.1 Z1 KSchG ist Unternehmer jemand, für den das Geschäft zum Betrieb seines Unternehmens gehört. Verbraucher ist daher jemand, für den das Geschäft nicht zum Betrieb eines Unternehmens gehört. Zwar kann grundsätzlich auch ein Unternehmer in bestimmten Geschäftsfällen nach dem KSchG zum Verbraucher werden, doch kann ein solches weiteres Verständnis des Begriffs dem TKG 2003 nicht unterstellt werden (vgl. dazu zB Krejci in Rummel, ABGB, 2. Band, zu § 1 KSchG). Dies einerseits, weil es sich beim Empfang von Nachrichten nicht um ein "Geschäft" handelt, andererseits auch aus systematischen Gründen, sieht doch § 107 Abs.4 TKG 2003 spezifische Sonderbestimmungen für die Nachrichtenübermittlung zwischen Unternehmern vor.

Wenn ein Unternehmer daher eine bestimmte (Mobil-)Telefonnummer oder auch eine bestimmte Mailadresse im geschäftlichen Verkehr verwendet (zB auch auf dem Briefpapier und im Telefonbuch) kann jede Person davon ausgehen, dass es sich bei diesen Kommunikationsadressen um solche handelt, die der Unternehmer tatsächlich auch für seine unternehmerische Tätigkeit und nicht als Verbraucher verwendet, weil für ihn das ja auch nicht ersichtlich wäre (vgl. dazu auch die Äußerung der Bundesregierung im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof vom 10. Oktober 2002, G 267/01, die diese eine Unterscheidung zwischen Verbrauchern und Unternehmern für "faktisch kaum durchführbar" hält). Diese Auslegung dürften auch die Erläuterungen zum Gesetzentwurf (BlgNR 22.GP, RV 128, S 20, zu § 107) stützen, wenn dort davon die Rede ist, dass mit dieser Bestimmung "eine Unterscheidung von elektronischer Post zwischen business to business und business to consumer vorgenommen wird".

Auf Grund des festgestellten Sachverhalts kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass der Bw diese Tat begangen hat, weil der Empfänger nicht als Verbraucher iSd. § 1 Abs.1 Z2 Konsumentenschutzgesetz eingestuft werden kann. Das Empfänger-Mobiltelefon war mit seiner Nummer auf das Unternehmen des Empfängers angemeldet. Die SMS erreichte den Empfänger auch zu üblichen Geschäftszeiten (11.02 Uhr, der 9.12.2004 war ein Donnerstag).

Anzumerken bleibt, dass darüber hinaus auch fraglich scheint, ob die zitierte SMS tatsächlich auch als Direktwerbung iSd. genannten Bestimmungen angesehen werden kann, enthält sie doch keinen zweifellos als Werbung anzusehenden Text (vgl. auch dazu die genannten Erläuterungen zur Regierungsvorlage: "Der Begriff (...) erfasst jeden Inhalt, der für ein bestimmtes Produkt, aber auch für eine bestimmte Idee einschließlich bestimmter politischer Anliegen wirbt oder dafür Argumente liefert."). Dieser erinnert - auch mit der (vor-)namtlichen Anrede - eher an eine persönliche Mitteilung.

Der Bw hat daher die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung nicht begangen.

Der Berufung wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at