jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2017/10/18 W271 2170145-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.10.2017

Entscheidungsdatum

18.10.2017

Norm

B-VG Art.133 Abs4
TKG 2003 §107 Abs1
TKG 2003 §109 Abs4 Z8
TKG 2003 §113 Abs5a
VStG 1950 §19 Abs1
VStG 1950 §19 Abs2
VStG 1950 §64
VwGVG §24
VwGVG §50
VwGVG §52 Abs8

Spruch

W271 2170145-1/9E

Schriftliche Ausfertigung des am 12.10.2017 mündlich verkündeten Erkenntnisses

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Dr. Anna WALBERT-SATEK als Einzelrichterin über die Beschwerden von XXXX gegen die Straferkenntnisse des Fernmeldebüros für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 31.07.2017, Zl. BMVIT-631.540/0125-III/FBW/2017 sowie Zl. BMVIT-631.540/0111-III/FBW/2017, wegen § 107 TKG 2003 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 12.10.2017 zu Recht erkannt:

A)

Den Beschwerden wird gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) stattgegeben.

Betreffend das Straferkenntnis der belangten Behörde vom vom 31.07.2017, Zl. BMVIT-631.540/0125-III/FBW/2017, wird die Strafe auf 2.500,-- Euro (bzw. im Fall der Uneinbringlichkeit auf eine Ersatzfreiheitsstrafe von 18 Stunden) herabgesetzt. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag von 250,-- Euro zum Verfahren vor der belangten Behörde zu leisten, das sind 10% der nunmehr verhängten Strafe.

Betreffend das Straferkenntnis der belangten Behörde vom vom 31.07.2017, Zl. BMVIT-631.540/0111-III/FBW/2017, wird die Strafe auf 2.500,-- Euro (bzw. im Fall der Uneinbringlichkeit auf eine Ersatzfreiheitsstrafe von 18 Stunden)

herabgesetzt. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag von 250,-- Euro zum Verfahren vor der belangten Behörde zu leisten, das sind 10% der nunmehr verhängten Strafe.

Die Strafsanktionsnorm lautet § 109 Abs. 4 Z 8 TKG 2003, BGBl. I Nr. 70/2003 idF BGBl. I Nr. 134/2015.

Der Beschwerdeführer hat gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keine Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu tragen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Das Fernmeldebüro für Wien, Niederösterreich und Burgenland (im Folgenden: belangte Behörde) übermittelte mit Schreiben vom 24. März 2017 zwei Aufforderungen zur Rechtfertigung an XXXX (im Folgenden: Beschwerdeführer). In diesen Schreiben wurde dem nunmehrigen Beschwerdeführer vorgeworfen, er habe es zu verantworten, dass von einer ihm zuzuordnenden Prüfnummer jeweils ein Anruf zu Werbezwecken getätigt worden sei, ohne dass der jeweils Angerufene oder sonst Personen, die den angerufenen Anschluss benutzt haben, diesem vorher eine Einwilligung zum Erhalt von Werbeanrufen erteilt gehabt hätten. Am 18.04.2017 fand in diesen beiden Strafverfahren eine Vernehmung des nunmehrigen Beschwerdeführers statt. Der nunmehrige Beschwerdeführer gab zusammengefasst an, dass die beiden Anrufe, wie in der Aufforderung zur Rechtfertigung angegeben, stattgefunden hätten und eine ausdrückliche Einwilligung dafür nicht vorgelegen sei. Er wies darauf hin, dass immer Personen in Instituten kontaktiert würden, mit denen ein Rahmenvertrag bestehe. Es würden nur dienstliche Telefonnummern angerufen werden, nicht aber private Nummern. In der Vernehmung vertrat der Beschwerdeführer die Ansicht, dass es sich wegen Verwendung der Dienstnummern um "B2B-Anrufe" handle; dies würde einen Unterschied zur Kontaktierung über private Telefonnummern machen, was nicht geschehen sei.

2. Hierauf ergingen die gegenständlichen Straferkenntnisse vom 31.07.2017, Zl. BMVIT-631.540/0125-III/FBW/2017, sowie Zl. BMVIT-631.540/0111-III/FBW/2017. Diese Straferkenntnisse lauteten:

1) "Sie sind Inhaber der Gewerbeberechtigungen GISA-Zahl:

XXXX(Gewerbliche Vermögensberatung ohne Berechtigung zur Vermittlung von Lebens- und Unfallversicherungen gemäß § 94 Z. 75 GewO 1994) und GISA-Zahl: XXXX (Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten gemäß § 94 Z 76 GewO 1994), beide am Standort XXXX, und Inhaber des Einzelunternehmens XXXX(XXXX), ebenfalls an der vorgenannten Adresse, und haben daher dafür einzustehen, dass von Ihrem Unternehmen aus am 23.02.2017, 15:06 Uhr, vom Anschluss XXXX, der laut Auskunft der Telekom- und Sicherheitstechnik - XXXX Ihnen als dahinterstehendem Teilnehmer (Kopfnummer: XXXX) zugeordnet ist, ein Anruf zu Werbezwecken (Anbieten Ihrer Dienstleistungen - Vereinbarung eines Beratungsgesprächs) zum von Herrn XXXX dienstlich genutzten Anschluss XXXXgetätigt wurde, ohne dass dieser oder sonst Personen, die den angerufenen Anschluss nutzen, Ihnen vorher eine Einwilligung zum Erhalt von Werbeanrufen erteilt haben.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt: § 107 Abs. 1 Telekommunikationsgesetz 2003 - TKG 2003 idF BGBl. I 44/2014:

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von 5.000,-- Euro falls diese uneinbringlich ist Ersatzfreiheitsstrafe von 36 Stunden

Gemäß § 109 Abs. 4 Z 8 TKG 2003.

Weitere Verfügungen (z.B. Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft, Haftungsausspruch etc.):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:

* 500,- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens (Als Kosten sind vorzuschreiben, 10% der verhängten Strafe, mindestens jedoch 10 Euro)

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher: 5.500,-- Euro."

2.) "Sie sind Inhaber der Gewerbeberechtigungen GISA-Zahl: XXXX (Gewerbliche Vermögensberatung ohne Berechtigung zur Vermittlung von Lebens- und Unfallversicherungen gemäß § 94 Z. 75 GewO 1994) und GISA-Zahl: XXXX (Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten gemäß § 94 Z 76 GewO 1994), beide am Standort XXXX, und Inhaber des Einzelunternehmens XXXX (XXXX), ebenfalls an der vorgenannten Adresse, und haben daher dafür einzustehen, dass von Ihrem Unternehmen aus am 17.02.2017, 13:45 Uhr, vom Anschluss XXXX, der laut Auskunft der Telekom- und Sicherheitstechnik - XXXX Ihnen als dahinterstehendem Teilnehmer (Kopfnummer: XXXX) zugeordnet ist, ein Anruf zu Werbezwecken (Anbieten Ihrer Dienstleistungen - Vereinbarung eines Beratungsgesprächs) zum von Herrn XXXX dienstlich genutzten Anschluss XXXX getätigt wurde, ohne dass dieser oder sonst Personen, die den angerufenen Anschluss nutzen, Ihnen vorher eine Einwilligung zum Erhalt von Werbeanrufen erteilt haben.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt: § 107 Abs. 1 Telekommunikationsgesetz 2003 - TKG 2003 idF BGBl. I 44/2014:

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von 5.000,-- Euro falls diese uneinbringlich ist Ersatzfreiheitsstrafe von 36 Stunden

Gemäß § 109 Abs. 4 Z 8 TKG 2003.

Weitere Verfügungen (z.B. Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft, Haftungsausspruch etc.):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:

* 500,- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens (Als Kosten sind vorzuschreiben, 10% der verhängten Strafe, mindestens jedoch 10 Euro)

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher: 5.500,-- Euro."

Zur Strafbemessung führte die belangte Behörde aus, dass das rechtlich geschützte Interesse keine unerbetenen Werbeanrufe zu erhalten, wenn diesen vorher nicht zugestimmt worden ist, durch die Übertretung nicht unerheblich verletzt worden sei, sodass der Unrechtsgehalt der Tat und die Beeinträchtigung des Rechtsguts durch die unerbetene Nachricht nicht gering seien. Der Gesetzgeber habe durch die möglichste Höchststrafe von 58.000,-- Euro deutlich zum Ausdruck gebracht, dass er Übertretungen dieser Art einem sehr hohen Unrechtsgehalt beimesse. Das geschützte Rechtsgut sei als bedeutend anzusehen und sei auch durch die Übertretung nicht nur unwesentlich beeinträchtigt worden. Zur Einhaltung der verletzten Norm sei ein besonderer Sorgfaltsmaßstab nicht erforderlich gewesen. Die Begehung der Übertretung sei nicht nur schwer zu vermeiden gewesen. Dies gelte insbesondere vor dem Hintergrund der beiden angesprochenen Vorstrafen. Angesichts dieses Verschuldens sei nicht über die Erteilung einer Ermahnung oder die Einstellung des gegenständlichen Verfahrens zu befinden gewesen. In der rechtlichen Beurteilung ging die belangte Behörde davon aus, dass keine Unterhaltspflichten bestehen. Angaben zu Einkommens- und Vermögensverhältnissen seien nicht erfolgt. Milderungsgründe seien keine vorhanden. Erschwerend seien zwei einschlägige Vorstrafen. Besonders zu berücksichtigen sei auch die vorsätzliche Tatbegehung und die gewerbsmäßige Tatbegehung nach § 105 Absatz 5 TKG 2003. Die belangte Behörde führte weiters aus, die verhängte Strafe sei jedenfalls tat- und schuldangemessen und könne bei Zugrundelegung von bloß unterdurchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen nicht als überhöht angesehen werden. Es sei auch auf Grund spezialpräventiver Erwägungen eine strengere Strafe geboten gewesen, "um endlich eine entsprechende Verhaltensänderung in Richtung rechtskonformer Abwicklung von Werbeanrufen zu erreichen".

3. Gegen diese bis auf den Namen der Empfänger der unerbetenen Werbeanrufe wortgleichen Straferkenntnisse erhob der nunmehrige Beschwerdeführer zu 1.) mit E-Mail vom 30. August 2017, 06.31 Uhr, sowie zu 2.) mit E-Mail vom 30. August 2017, 06:32 Uhr, die gegenständlichen Beschwerden. Die Beschwerden richteten sich unter Verweis auf die schlechten Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschwerdeführers allein gegen die Höhe der verhängten Strafe.

4. Mit Schreiben vom 08.09.2017 legte die belangte Behörde die Beschwerden dem Bundesverwaltungsgericht vor. Die belangte Behörde wies in der Beschwerdevorlage darauf hin, dass weitere Verwaltungsstrafverfahren gegen den Beschwerdeführer anhängig seien. Die belangte Behörde wies darauf hin, dass aus ihrer Sicht die weiteren Werbeanrufe belegen würden, dass der Beschwerdeführer nicht gewillt sei, sich zukünftig rechtskonform zu verhalten. Auch die zwei Vorstrafen hätten den Beschwerdeführer nicht zu einem rechtskonformen Verhalten veranlasst. Einer

Bestrafung des Beschwerdeführers käme daher eine besonders hohe spezialpräventive Notwendigkeit zu. Abschließend wurde darauf verwiesen, dass laut Rechtsprechung des VwGH die Verhängung einer Geldstrafe auch dann gerechtfertigt sei, wenn der Bestrafte kein Einkommen beziehe. Der Herabsetzung der verhängten Strafe wurde sohin entschieden entgegengetreten und es wurde die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

5. Am 12.10.2017 fand in den gegenständlichen Beschwerdesachen eine mündliche Verhandlung mit anschließender mündlicher Verkündung der Entscheidung statt. Im Anschluss an die mündliche Verhandlung sowie mit Schreiben vom 13.10.2017 beantragte die belangte Behörde die Ausfertigung des Erkenntnisses.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Vom Telefonanschluss des Beschwerdeführers erfolgte betreffend das erste angefochtene Straferkenntnis am 23.02.2017, 15:16 Uhr, ein Anruf zu Werbezwecken an Herrn XXXX; hinsichtlich des zweiten angefochtenen Straferkenntnisses erfolgte am 17.02.2017, 13:45 Uhr, von einem dem Beschwerdeführer zuzurechnenden Telefonanschluss ein Anruf zu Werbezwecken an Herrn XXXX. Eine Einwilligung zum Erhalt von Werbeanrufen ist in beiden Fällen nicht vorgelegen. Hinsichtlich dieser beiden Anrufe wurde Anzeige an die belangte Behörde erstattet und wurden die im Verfahrensgang wiedergegebenen Straferkenntnisse erlassen. Die gegenständlichen Beschwerden des Beschwerdeführers richten sich zwar gegen diese Entscheidungen, aber nur gegen die Höhe der in diesen Entscheidungen verhängten Strafe.

1.2. Der Beschwerdeführer ist selbständig als Versicherungsmakler tätig; die gegenständlichen Anrufe erfolgten im Rahmen seines Unternehmens. Er verfügt über ein Jahreseinkommen von derzeit etwa XXXX,-- Euro. In den vergangenen Jahren bezog der Beschwerdeführer folgende Einkommen: 2015: XXXX Euro; 2016: XXXX Euro (negatives Ergebnis). Der Beschwerdeführer hat keine Unterhaltspflichten.

1.3. Der Beschwerdeführer wird für zukünftige Anrufe die Abläufe in seinem Unternehmen ändern, sodass nunmehr vor einem Anruf geprüft wird, ob eine Einwilligung des Angerufenen vorliegt.

1.4. Gegen den Beschwerdeführer wurden bisher zwei einschlägige Strafen wegen Verstoßes gegen§ 107 Abs. 1 TKG ausgesprochen:

a) Straferkenntnis der belangten Behörde vom 18.04.2013, BMVIT-636.540/0202-III/FBG/2013;

b) Straferkenntnis der belangten Behörde vom 14.03.2016, BMVIT-631.540/0810-III/FBW/2015.

Beiden Straferkenntnissen lag der Sachverhalt zugrunde, dass von einem dem Unternehmen des Beschwerdeführers zuzurechnenden Telefonanschluss ein Werbeanruf erfolgt ist, ohne dass dafür eine vorherige Einwilligung seitens des Angerufenen vorgelegen ist.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Die Feststellungen zu den getätigten Werbeanrufen ergeben sich aus den gegenständlich angefochtenen Straferkenntnissen, wobei die Straferkenntnisse nur hinsichtlich der Höhe der Strafe bekämpft worden sind. Die Tatbegehung als solche wurde nicht in Beschwerde gezogen.

2.2. Die Feststellungen zur Tätigkeit des Beschwerdeführers ergeben sich aus den von ihm in der Einvernahme vor der belangten Behörde, der Beschwerde und der mündlichen Verhandlung gemachten und unbestritten gebliebenen Angaben. Die Feststellungen zum vergangenen Einkommen des Beschwerdeführers ergeben sich aus dessen Einkommenssteuererklärungen aus den Jahren 2015 und 2016. Der Beschwerdeführer hat glaubwürdig angegeben, dass sich seine Vermögensverhältnisse nicht wesentlich gebessert haben und er derzeit etwa XXXX,-- Euro pro Jahr, das sind etwa XXXX,-- Euro pro Monat, verdient.

2.3. In der mündlichen Verhandlung hat der Beschwerdeführer Folgendes angegeben: "Bei der Menge an Kunden kann das schon einmal passieren, dass wir jemanden anrufen, der das nicht will. Wir werden in Zukunft auch versuchen, das abzustellen. Wir werden die Mitarbeiter, die die Kunden anrufen, ein Flussprotokoll durcharbeiten lassen, wo auch geprüft wird, ob eine Einverständniserklärung vorhanden ist." Diese Aussage war - gerade im Hinblick auf die bereits von der belangten Behörde verhängten Verwaltungsstrafen sowie die anhängigen Verfahren und deren Eignung, den Rechtsunterworfenen zu einer Verhaltensänderung zu bewegen - glaubwürdig und zeugt von der Einsicht des

Beschwerdeführers, dass für einen rechtskonformen Werbeanruf vorab zu prüfen ist, ob dafür eine Einwilligung des Anzurufenden vorliegt. Es ergibt sich daher, dass der Beschwerdeführer in seinem Unternehmen die Abläufe im Vorfeld eines Werbeanrufs so verändern wird, dass nunmehr vor einem Werbeanruf geprüft wird, ob eine Einwilligung des Anzurufenden vorliegt.

2.4. Das Bestehen der beiden einschlägigen Vorstrafen sowie der diesen Bestrafungen zugrunde liegende Sachverhalt wurde nicht bestritten und ergibt sich deren Vorliegen aus den zwei im Akt befindlichen Straferkenntnissen.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Das TKG 2003 enthält keine Anordnung einer Senatszuständigkeit der Beschwerden gegen Bescheide der Fernmeldebüros. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

3.2. Gemäß § 38 VwGVG sind - soweit in diesem Bundesgesetz nichts anderes bestimmt ist - auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130 Absatz 1 B-VG in Verwaltungsstrafsachen die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991, VStG, BGBl. Nummer 52/1991 mit Ausnahme des fünften Abschnitts des zweiten Teils und des Finanzstrafgesetzes - FinStrG, BGBl. Nummer 129/1958 und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Zur A):

3.3. Die im vorliegenden Fall relevanten Regelungen des Telekommunikationsgesetzes 2003 (TKG 2003), StF:BGBl. I Nr. 70/2003, lauten auszugsweise wie folgt:

3.3.1. § 107 TKG 2003 idF BGBl. I Nr. 102/2011 lautet:

"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.

[...]"

3.3.2. Die Strafsanktionsnorm, § 109 TKG 2003 idF BGBl. I Nr. 134/2015, lautet:

"Verwaltungsstrafbestimmungen

§ 109. (1) [...]

(4) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe bis zu 58.000,-- Euro zu bestrafen, wer

[...]

8. entgegen § 107 Abs. 1 Anrufe zu Werbezwecken tätigt.

(5) Bei der Bemessung der Geldstrafen gemäß Abs. 1 bis 4 ist auch darauf Bedacht zu nehmen, ob die Tat gewerbsmäßig oder wiederholt begangen wurde. Wurde die Tat gewerbsmäßig begangen, so ist der dadurch erzielte unrechtmäßige Vorteil gemäß dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens bei der Bemessung zu berücksichtigen.

[...]"

3.3.3. Zur Strafbemessung sieht § 19 VStG, BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 33/2013 Folgendes vor:

"Strafbemessung

§ 19. (1) Grundlage für die Bemessung der Strafe sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

(2) Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen,

gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen."

3.4. Daraus folgt rechtlich:

3.4.1. Die belangte Behörde hat die Bedeutung des geschützten Rechtsguts als "jedenfalls bedeutend" bewertet und beurteilt, dieses sei durch die Übertretung nicht nur unwesentlich beeinträchtigt worden. Auch habe es zur Einhaltung der verletzten Norm keines besonderen Sorgfaltsmaßstabes bedurft und sei auch die Begehung der Übertretung nicht nur schwer zu vermeiden gewesen. Die belangte Behörde ist weiters davon ausgegangen, dass keine Unterhaltspflichten bestehen und keine Milderungsgründe vorhanden seien. Angaben zur Einkommens- und Vermögenslage des Beschwerdeführers seien der Behörde nicht vorgelegen. Als erschwerend wertete die belangte Behörde die bereits erwähnten einschlägigen Vorstrafen. Besonders zu berücksichtigen war aus Sicht der belangten Behörde auch die vorsätzliche Begehung sowie die Gewerbsmäßigkeit nach § 109 Abs. 5 TKG. Die belangte Behörde ging davon aus, dass selbst bei Zugrundelegung von bloß unterdurchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen die verhängte Strafe tat- und schuldangemessen sei und nicht als überhöht angesehen werden könne. Im vorliegenden Fall wäre auch vor allem auf Grund spezialpräventiver Erwägungen eine strengere Strafe geboten gewesen, "um endlich eine entsprechende Verhaltensänderung in Richtung rechtskonformer Abwicklung von Werbeanrufen zu erreichen".

3.4.2. Auf Basis der getroffenen Feststellungen kann den Erwägungen der belangten Behörde überwiegend gefolgt werden:

Die Bedeutung des durch § 107 Abs. 1 TKG 2003 geschützten Rechtsguts der Privatsphäre kann keinesfalls als gering betrachtet werden, weil der Privatsphäre schon im Hinblick auf die Datenschutzrichtlinie ein erheblicher Stellenwert beizumessen ist (VwGH 19.12.2013, 2012/03/0052). Diese Wertigkeit findet ihren Ausdruck auch in der Höhe des gesetzlichen Strafrahmens, der für entsprechende Zuwiderhandlungen gemäß § 109 Abs. 4 Z 8 TKG 2003 Geldstrafen von bis zu 58.000,-- Euro vorsieht (vgl. zur Wertigkeit eines Rechtsguts im Hinblick auf die Strafhöhe VwGH 20.11.2015, Ra 2015/02/0167).

Auch war in den Beschwerdefällen die Intensität der Beeinträchtigung des geschützten Rechtsguts der Privatsphäre nicht bloß gering, fühlten sich die Empfänger der Werbeanrufe offensichtlich belästigt und erstatteten Anzeige bei der belangten Behörde. Die Intensität der Beeinträchtigung des Rechtsguts durch die Taten ist somit hinsichtlich beider Tathandlungen als nicht nur gering anzusehen. Diese Beurteilung rechtfertigt jedoch nicht die Annahme, dass sich daraus bereits eine erhebliche Beeinträchtigung des geschützten Rechtsguts ergeben würde. Der Strafrahmen bei unerbetenen Werbeanrufen ist mit 58.000,- Euro so angesetzt, dass in diesem Strafrahmen sowohl einzelne Taten Platz finden, als auch massenhafte Anrufe in großer Zahl gegenüber mehreren Personen. Die gegenständlichen Tathandlungen betreffen unerbetene Werbeanrufe gegenüber zwei Personen. Es erfolgte jedoch jeweils nur ein Anruf. Daher kann nicht von einer erheblichen Beeinträchtigung des geschützten Rechtsguts ausgegangen werden, was bei der Strafbemessung ebenfalls entsprechend zu berücksichtigen war und eine Orientierung im unteren Bereich des Strafrahmens erforderte.

Als erschwerend waren die beiden einschlägigen Vorstrafen zu werten. Diese Straferkenntnisse sind - so wie im vorliegenden Fall - wegen Werbeanrufen verhängt worden, die ohne vorherige Einwilligung der angerufenen Personen stattgefunden haben. Vor diesem Hintergrund musste es der Beschwerdeführer für zumindest möglich halten und auch in Kauf nehmen, mit weiteren Anrufen gleichermaßen rechtswidrig zu handeln. Dies insbesondere auch dann, wenn nicht schon vor so einem Anruf im Rahmen des Unternehmens des Beschwerdeführers geprüft worden ist, ob die anzurufende Person bereits ihre Einwilligung dazu erteilt hat. Die gegenständlichen Taten wurden daher zumindest bedingt vorsätzlich verübt.

Bei der Bemessung der Geldstrafen ist nach § 109 Abs. 5 TKG 2003 auch darauf Bedacht zu nehmen, ob die Tat gewerbsmäßig oder wiederholt begangen wurde. Aus den Feststellungen ergibt sich, dass der Beschwerdeführer wiederholt tätig geworden ist. Die Taten wurden von ihm im Rahmen des selbstständigen Unternehmensbetriebs durchgeführt. Die Anrufe erfolgten sohin gewerbsmäßig iSd § 1 Abs. 2 GewO 1994 iVm § 109 Abs. 5 TKG 2003.

§ 109 Abs. 5 TKG 2003 war daher entsprechend bei der Strafzumessung zu berücksichtigen.

3.4.3. Im Zuge des Beschwerdeverfahrens haben sich zur Vermögenslage und zu den Überlegungen der Verhängung einer höheren Strafe aus Gesichtspunkten der Spezialprävention folgende Änderungen ergeben:

a) Der Beschwerdeführer hat im Verfahren vor der Verwaltungsbehörde zunächst keine Angaben zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen gemacht. Im Verwaltungsstrafverfahren musste die belangte Behörde ihrer Strafbemessung daher eine Einschätzung zugrunde legen. Der Beschwerdeführer hat im Beschwerdeverfahren angegeben, über ein Einkommen von etwa XXXX,-- Euro pro Jahr oder XXXX,-- Euro pro Monat zu verfügen. Dabei handelt es sich um eine deutlich unterdurchschnittliche Einkommens- und Vermögenslage. Eine Herabsetzung der Geldstrafe war daher schon aus diesem Grund geboten. Eine noch weitergehende Herabsetzung war nicht geboten, weil nach stRsp des VwGH die Verhängung einer Geldstrafe sogar dann gerechtfertigt ist, wenn der Bestrafte kein Einkommen bezieht (VwGH 30.01.2014, 2013/03/0129). Auch das Vorliegen ungünstiger Einkommens- und Vermögensverhältnisse räumt keinen Anspruch auf die Verhängung der Mindeststrafe ein (VwGH 17.02.2015, Ra 2014/09/0027).

b) Die belangte Behörde sah in den angefochtenen Straferkenntnissen aus Gründen der Spezialprävention eine strengere Strafe für geboten, um "endlich eine entsprechende Verhaltensänderung in Richtung rechtskonformer Abwicklung von Werbeanrufen zu erreichen". Der Beschwerdeführer hat in der mündlichen Verhandlung angegeben, in Zukunft dafür sorgen zu wollen, dass es nicht mehr zu unerwünschten Werbeanrufen kommt. Daraus ergibt sich, dass die von der belangten Behörde intendierte Verhaltensänderung bereits durch die von der belangten Behörde bereits ausgesprochenen Verwaltungsstrafen bewirkt wurde. Die Verhängung einer höheren Strafe wegen allenfalls spezialpräventiver Erwägungen war sohin nicht geboten.

3.4.5. Die Ersatzfreiheitsstrafe war zu reduzieren, weil die Herabsetzung der Geldstrafe nicht nur auf Grund der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse erfolgt ist (vgl. VwGH 23.06.2017, Ra 2016/08/0141).

3.4.6. Die Entscheidungen über den Betrag zu den Kosten des Strafverfahrens erfolgten gemäß§ 52 Abs. 8 VwGVG.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt der grundsätzliche Bedeutung zukommt: Bei der Strafbemessung handelt es sich um eine Ermessensentscheidung. Diese unterliegt nur insofern der Kontrolle durch den VwGH als dieser gegebenfalls zu prüfen hat ob von dem im Gesetz eingeräumten Ermessen im Sinn des Gesetzes Gebrauch gemacht wurde. Sofern weder Ermessensmissbrauch noch Ermessensüberschreitung vorliegen, geht die Ausübung des Ermessens über die Bedeutung des Einzelfalls nicht hinaus und stellt keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung dar (VwGH 02.08.2017, Ra2017/05/0202).

Das Bundesverwaltungsgericht hat die für die Strafbemessung in§ 19 VStG normierten Parameter entsprechend dem im verwaltungsgerichtlichen Verfahren erstatteten Vorbringen berücksichtigt und hielt sich an den gesetzlich vorgegebenen Rahmen. Es liegen sohin weder ein Ermessensmissbrauch noch eine Ermessensüberschreitung vor. Die gegenständlich erfolgte Ermessensausübung geht daher über die Bedeutung des vorliegenden Falls nicht hinaus, womit keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vorliegt.

Schlagworte

Belästigung, Direktwerbung, Einwilligung des Empfängers, erhebliche Intensität, Ermahnung, Geldstrafe, Gewerbsmäßigkeit, Kostenbeitrag, mündliche Verhandlung, Sorgfaltspflicht, Spezialprävention, Strafbemessung, Unrechtsgehalt, Vermögensverhältnisse, Verschulden, Verwaltungsübertretung, vorherige Einwilligung, vorsätzliche Begehung, Vorstrafe, Werbeanruf, Werbung, Zustimmungserfordernis

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W271.2170145.1.00

Zuletzt aktualisiert am

30.10.2017

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

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