jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2017/11/13 W249 2169825-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.11.2017

Entscheidungsdatum

13.11.2017

Norm

B-VG Art.133 Abs4
DSG 2000 §4 Z14
TKG 2003 §1
TKG 2003 §107 Abs2 Z1
TKG 2003 §109 Abs3 Z20
TKG 2003 §113 Abs5a
VStG 1950 §19 Abs1
VStG 1950 §19 Abs2
VStG 1950 §21
VStG 1950 §45 Abs1
VStG 1950 §45 Abs1 Z4
VStG 1950 §5 Abs1
VStG 1950 §5 Abs2
VStG 1950 §64
VStG 1950 §9 Abs1
VwGVG §24 Abs4
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §28 Abs2
VwGVG §44 Abs3
VwGVG §52 Abs1
VwGVG §52 Abs2
VwGVG §52 Abs6

Spruch

W249 2169825-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Ingrid ZEHETNER als Einzelrichterin über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch XXXX , gegen das Straferkenntnis des FERNMELDEBÜROS FÜR TIROL UND VORARLBERG vom 11.07.2017, Zl. XXXX , zu Recht erkannt:

A)

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gemäß § 52 Abs. 1, 2 und 6 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht in der Höhe von EUR 60,-- binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses zu leisten.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1.1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis entschied die belangte Behörde, dass der Beschwerdeführer als Inhaber eines XXXX dafür einzustehen habe, dass entgegen § 107 Abs. 2 Z 1 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003) BGBl. I 70/2003 idF BGBl. I 6/2016 am 01.01.2017, um 18.20 Uhr und am 01.02.2017, um 07.51 Uhr in seinem Namen und in seinem Auftrag mit der E-Mailadresse XXXX jeweils eine elektronische Post (E-Mail) zu Zwecken der Direktwerbung (Inhalt: Angebote von diversen Tätigkeiten, die der Beschwerdeführer erledigen würde, wie zB Durchführung des Winterdienstes, Instandsetzung an Gebäuden bis zu Grundstücksumzäunungen, Reinigungsarbeiten, usw.) ohne vorherige Zustimmung des Empfängers an die E-Mailadresse XXXX des XXXX von der XXXX , zugesendet wurde. Die Zusendung am 01.02.2017 sei erfolgt, obwohl der Anzeiger den Beschwerdeführer nach der ersten Zusendung telefonisch gebeten habe, keine Werbe-E-Mails mehr zuzusenden, was der Beschwerdeführer aber mit der Begründung, dass der Beschwerdeführer Werbung machen müsse, abgelehnt habe.

Weiters hielt die belangte Behörde im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses fest, dass der Beschwerdeführer dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 109 Abs. 3 Z 20 TKG 2003 begangen habe. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in Höhe von EUR 300,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 72 Stunden) verhängt. Samt dem Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von EUR 30,-- betrage der zu zahlende Gesamtbetrag insgesamt EUR 330,--.

1.2. In der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses führte die belangte Behörde insbesondere aus, dass der Anzeiger am 02.01.2017 die verfahrensgegenständliche Anzeige erstattet habe, da er keine Zustimmung zum Erhalt der Werbe-E-Mail erteilt habe. In der Anzeige habe der Anzeiger weiter dargelegt, dass eine Abmeldung über den Abmeldelink in der Werbe-E-Mail nicht möglich gewesen sei, weshalb er den Beschwerdeführer telefonisch gebeten habe, keine weiteren Werbe-E-Mails mehr zuzusenden. Dies habe der Beschwerdeführer aber mit der Begründung, dass er auch Werbung machen müsse, verneint. Am 08.02.2017 sei vom Anzeiger die Anzeige bezüglich der zweiten im Spruch angeführten Werbe-E-Mail übermittelt worden.

Am 10.02.2017 sei der Beschwerdeführer von der belangten Behörde aufgefordert worden, zu den beiden im Spruch angeführten Werbe-E-Mails Stellung zu beziehen. Am 21.02.2017 habe der Beschwerdeführer dem Sachbearbeiter der belangten Behörde telefonisch mitgeteilt, dass er die Adresse des Anzeigers mit anderen Adressen bei XXXX gekauft habe. Er habe die Daten des Anzeigers gelöscht, wisse aber nicht, warum dies nicht funktioniert habe.

Am 08.03.2017 sei eine schriftliche Stellungnahme vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers bei der Fernmeldebehörde Innsbruck eingelangt. In dieser sei unter anderem vorgebracht worden, dass der Beschwerdeführer die ihm zur Last gelegte Übertretung begangen habe. Dem Beschwerdeführer sei nicht bewusst gewesen, dass sein Verhalten eine Verwaltungsübertretung darstelle. Der Beschwerdeführer werde in Zukunft jedenfalls derartige Werbemaßnahmen unterlassen. Grundlage für die Bemessung der Strafe sei das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung diene und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen habe. Weiters sei auf die Erschwerungs- und Milderungsgründe, auf das Ausmaß des Verschuldens sowie auf die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse besonders Bedacht zu nehmen. Die Behörde könne gemäß den gesetzlichen Vorgaben ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen, wenn das Verschulden geringfügig und die Folgen der Übertretung unbedeutend seien. Die Behörde könne den Beschuldigten jedoch gleichzeitig unter Hinweis auf die

Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid ermahnen, sofern dies erforderlich sei, um den Beschuldigten von weiteren strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten. Der Beschwerdeführer sei als XXXX tätig, wobei der Geschäftsgang sich alles andere als erfreulich darstelle und der Beschwerdeführer nahezu keinen Gewinn erziele. Der Beschwerdeführer habe keine Sorgepflichten. Der Beschwerdeführer räume die Begehung der Tat ein, und dieses qualifizierte Geständnis sei mildernd zu werten. Auch sei der Beschwerdeführer bis dato unbescholten gewesen und habe die Tat fahrlässig begangen. Außerdem habe der Beschwerdeführer im Jahr 2014 im Erbweg landwirtschaftliche Grundstücke erworben, wobei er einen Kredit von XXXX aufnehmen habe müssen, um seine Nichte und seinen Neffen "hinausbezahlen" zu können. Da der Beschwerdeführer ein reumütiges Geständnis abgelegt und Schuldeinsicht gezeigt habe, sei es aus spezialpräventiven Gründen jedenfalls gerechtfertigt, eine Ermahnung auszusprechen. Es werde deshalb beantragt, mit einer Ermahnung gegen den Beschwerdeführer vorzugehen. Gemeinsam mit dieser Stellungnahme sei auch ein Grundbuchsauszug der Katastralgemeinde XXXX , vorgelegt worden.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass gemäß§ 107 Abs. 2 Z 1 TKG eine Zusendung einer Werbe-E-Mail nur nach vorheriger Einwilligung des Empfängers erfolgen dürfe. Nur weil bestimmte Firmen in einer Datei mit Namen, Telefonnummer und E-Mailadresse zusammengefasst seien, sei es absolut realitätsfremd davon auszugehen, dass alle diese Firmen mit der Zusendung von Werbe-E-Mails von sämtlichen anderen Firmen/Personen einverstanden wären. Außerdem habe der Anzeiger schon bei der ersten Anzeige glaubhaft mitgeteilt, dass er für die gegenständliche Werbe-E-Mail niemals eine Einwilligung erteilt habe.

In einem öffentlichen Verzeichnis aufgelistete Firmen könnten nicht für die Versendung von elektronischer Werbung herangezogen werden, weil die Zusendung von Werbe-E-Mails nur nach vorheriger Einwilligung des Empfängers zulässig sei. Das bedeute, dass eine Person einem genau definierten Unternehmen die Erlaubnis erteile, genau von diesem Unternehmen Werbe-E-Mails zu erhalten. Auch wenn der Beschwerdeführer bisher keine Kenntnis von den Bestimmungen des § 107 TKG gehabt habe, hätte er laut Judikatur vor Absenden seiner Werbe-E-Mails bei der Fernmeldebehörde nachfragen müssen, unter welchen Voraussetzungen eine Zusendung von elektronischer Werbung erlaubt sei. Von der Fernmeldebehörde hätte er dann erfahren, dass gemäß § 107 TKG die Zusendung von Werbe-E-Mails ohne vorherige Einwilligung des Empfängers unzulässig sei.

Gemäß § 5 Abs. 2 VStG entschuldige die Unkenntnis der Verwaltungsübertretung, der der Täter zuwidergehandelt habe, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet sei und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschriften nicht habe einsehen können. Die Unkenntnis eines Gesetzes könne gemäß der vorherrschenden Judikatur nur dann als unverschuldet angesehen werden, wenn jemandem die Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben sei. Selbst guter Glaube stelle den angeführten Schuldausschließungsgrund nicht dar, wenn es Sache der Partei sei, sich mit den einschlägigen Vorschriften vertraut zu machen und im Zweifel bei der zuständigen Behörde nachzufragen. Dadurch, dass der Beschwerdeführer das nicht getan habe, müsse von zumindest fahrlässigem Verhalten ausgegangen werden.

Der Beschwerdeführer habe sicherzustellen, dass die entsprechenden gesetzlichen Vorschriften, insbesondere die Bestimmungen nach § 107 Abs. 2 TKG, eingehalten würden. So hätte er eine, einem Gewerbetreibenden zumutbare Sorgfalt aufwenden müssen um sicherzustellen, dass keine elektronische Post zu Werbezwecken ohne vorherige Zustimmung zugesendet werde.

Der Begriff der "Einwilligung" im Sinne des§ 107 Abs. 2 TKG werde in Anlehnung an die Bedeutung des Begriffs "Zustimmung" im Sinne des § 4 Zif 14 Datenschutzgesetz ausgelegt. Werbung im Sinne des § 107 TKG sei im Lichte der Erfahrungen und Bedürfnisse der Praxis zu sehen und daher weit zu interpretieren. Eine E-Mail, mit welcher eine Auflistung von Tätigkeiten eines XXXX , die dieser erledigen könnte, übermittelt werde, sei daher jedenfalls als eine elektronische Post zum Zwecke der Direktwerbung zu qualifizieren.

Bei der betreffenden Übertretung handle es sich um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt, bei dem gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG Fahrlässigkeit dann anzunehmen sei, wenn der Täter nicht glaubhaft mache, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Das bedeute, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen habe, was für seine Entlastung spreche. Der Beschwerdeführer habe kein Vorbringen erstattet, welches sein Verschulden ausschließen würde. Daran könnten weder seine eigenen telefonischen Mitteilungen noch die Vorbringen in der von seinem Rechtsvertreter eingebrachten Stellungnahme etwas ändern. Somit sei ihm zumindest fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen.

Über den Beschwerdeführer sei unter Berücksichtigung der Strafbemessungsregeln des§ 19 VStG daher eine Geldstrafe nach § 109 Abs. 3 Z 20 TKG 2003 zu verhängen gewesen.

Nach § 19 Abs. 1 VStG sei für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung diene und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen habe, zu berücksichtigen.

Der Zweck des Telekommunikationsgesetzes bestehe unter anderem darin, durch Maßnahmen der Regulierung das Ziel eines effizienten Verbraucherschutzes im Sinne des § 1 Abs. 2 Z 3 TKG 2003 zu erreichen. Der Unrechtsgehalt der angelasteten Verwaltungsübertretung sei nicht unerheblich, sollten doch Personen vor unerwünschten elektronischen Werbenachrichten bewahrt werden.

Bei der Strafbemessung sei erschwerend gewertet worden, dass der Beschwerdeführer trotz Aufforderung durch den Anzeiger, die weitere Zusendung einzustellen, dies mit der Begründung, "dass er auch Werbung machen müsse", abgelehnt habe. Mildernd sei die bisherige Unbescholtenheit des Beschwerdeführers bei der Fernmeldebehörde Innsbruck heran gezogen worden. Das Geständnis sei nur zu einem geringen Teil als mildernd heran gezogen worden, weil der Beschwerdeführer beim Telefonat am 21.02.2017 mit dem Sachbearbeiter eher uneinsichtig gewesen sei bzw. die gegenständliche Übertretung ins Lächerliche gezogen habe.

Der Beschwerdeführer habe über seinen Rechtsvertreter vorgebracht, dass er als XXXX nahezu keinen Gewinn erziele, keine Sorgepflichten habe und aufgrund einer Erbschaft von landwirtschaftlichen Grundstücken eine Abfindung an seine Nichte und seinen Neffen habe leisten müssen, weshalb er einen Kredit von XXXX aufnehmen habe müssen.

Unter Berücksichtigung der Ermittlungsergebnisse, der Strafandrohung, des Verschuldens und der erschwerenden und mildernden Umstände erscheine die verhängte Strafe als tat- und schuldangemessen und auch bei Vorliegen ungünstiger wirtschaftlicher Verhältnisse mit 0,8 % des Strafhöchstbetrags als keinesfalls überhöht. Die Verhängung einer Geldstrafe in geringerer Höhe komme aus general- und spezialpräventiven Gründen nicht in Betracht.

1.3. Mit Beschwerde vom 09.08.2017 brachte der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter vor, dass als Beschwerdegrund unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht werde. Der Bescheid werde der Höhe nach, hinsichtlich der verhängten Geldstrafe, angefochten. Der Beschwerdeführer räume ein, die ihm zur Last gelegte Übertretung in der ihm vorgeworfenen Art und Weise begangen zu haben. Die belangte Behörde gehe zutreffend von fahrlässigem Verhalten aus, da es der Beschwerdeführer unterlassen habe, entsprechende Erkundigungen über die Voraussetzungen der Zusendung von elektronischer Post einzuholen. Nicht zutreffend sei jedoch die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde dahingehend, dass über den Beschwerdeführer unter Berücksichtigung der Strafbemessungsregel des § 19 VStG eine Geldstrafe zu verhängen wäre.

Der Beschwerdeführer sei als XXXX tätig, wobei der Geschäftsgang sich alles andere als erfreulich darstelle und der Beschwerdeführer nahezu keinen Gewinn erziele. Der Beschwerdeführer habe keine Sorgepflichten. Im Jahr 2014 habe der Beschwerdeführer im Erbweg landwirtschaftliche Grundstücke erworben, wobei er einen Kredit von XXXX aufnehmen habe müssen, um seine Nichte und seinen Neffen "hinausbezahlen”.

Entgegen der Ansicht der belangten Behörde sei das Geständnis des Beschwerdeführers entsprechend mildernd zu würdigen. Des Weiteren sei der Beschwerdeführer bis dato unbescholten und habe er die gegenständliche Verwaltungsübertretung fahrlässig begangen. Aus spezialpräventiven Gründen sei es jedenfalls gerechtfertigt, über den Beschwerdeführer eine Ermahnung auszusprechen. Eine Ermahnung reiche jedenfalls aus, um den Beschwerdeführer von der Begehung strafbarer Handlungen abzuhalten.

1.4. Mit Schriftsatz vom 01.09.2017 legte die belangte Behörde dem Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde samt Verwaltungsakt vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der Beschwerdeführer ist Inhaber eines XXXX , dem die E-Mailadresse XXXX zuzurechnen ist.

1.2. Am 01.01.2017, um 18.20 Uhr und am 01.02.2017, um 07.51 Uhr wurde jeweils von dieser E-Mail-Adresse aus an die E-Mail-Adresse XXXX – diese E-Mail-Adresse ist XXXX von der XXXX zuzurechnen – ohne vorherige Einwilligung des Empfängers folgendes Email gesendet:

"Sehr geehrte Damen und Herren

mit diesem Schreiben möchte ich mich als der XXXX bei Ihnen vorstellen und sie Gleichzeitig auf meine verschiedenen Tätigkeiten hinweisen

Folgende Arbeiten könnte ich für Sie zur vollsten Zufriedenheit erledigen pünktlich und kostengünstig erledigen

1.) Winterdienst mit Schneefräse oder per Hand

2.) Instandsetzung am Gebäude bei hin zur Grundstücksumzäunung

3.) sämtliche Reinigungsarbeiten Außen Sowie innen auch mit einer Putz Maschine

4.) Grünschnitt mit Kompostierung oder Entsorgung

5.) vom Besen bis zur Kehrmaschine

6.) Waldarbeit mit Trommelhacker oder Motorsägen

7.) soziale Betriebshelfer

8.) Tiroler Christbaum und Tannenzweige und Palmkätzchen

9.) Party zelte Plus 4 x 6 24-32

10.) Balkon- und Blumenerde, Rindenmulch

11.) Super Garten Angebot

12.) Biodiversität, Abdeckmaterial, Erde, Rasen-Dünger, Garten-Dünger

13.) Pflanzenpflege, Pflanzenschutz, Schädlingsabwehr, Baumpflege

14.) umweltfreundliche Problemloser, Florissa Erden

15.) Buchenbrennholz und Fichtenbrennholz zu Verkaufen

16.) Imprägniertes Holz, Tirol Jägerzaum, Pflanzstätten, Garten Möbel

17.) Staketenzaun, Lattenzäune, Holzzäune, Spielgeräte, Hochbeet

18.) Rundholz, Bretterzaun, diverse Holzzaun Palisaden

19.) Pflanzkasten, Ranken Gitter, Rankgitter, Rundhölzer,

20.) ASPEN bietet Besonderheiten der Soderkraftstoff

21.) ASPEN 2 Takt-umweltschonender Kraftstoffe für Zweitachtmotoren

22.) ASPEN 4 für Takt umweltschonender Kraftstoffe für Viertaktmotoren

23.) Bio-Ketten Öl, mineralisches Ketten Öl, Bio

Betrachten Sie dieses Schreiben als ihre Chance und treten sie mit mir in Kontakt

Ihr XXXX

[ ]"

1.3. Die Zusendung am 01.02.2017 ist erfolgt, obwohl der Anzeiger den Beschwerdeführer nach der ersten Zusendung telefonisch gebeten hat, keine Werbe-E-Mails mehr zuzusenden, was der Beschwerdeführer aber mit der Begründung, dass der Beschwerdeführer Werbung machen müsse, abgelehnt hat.

1.4. Der Beschwerdeführer hat die E-Mail-Adresse des Anzeigers nicht im Zusammenhang mit einer früheren geschäftlichen Beziehung zu diesem erhalten, sondern von einem Dritten, nämlich durch einen Kauf bei XXXX , erworben.

2. Beweiswürdigung:

Die festgestellten Umstände können dem vorliegenden Verwaltungsakt entnommen werden und werden in der Beschwerde nicht bestritten bzw. können direkt der Beschwerde entnommen werden.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Gemäß § 113 Abs. 5a TKG 2003 kann gegen Bescheide der Fernmeldebüros Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden. Die belangte Behörde hat die verfahrensgegenständliche Beschwerde daher zu Recht dem Bundesverwaltungsgericht und nicht, wie in der Beschwerde ausgeführt, dem Landesverwaltungsgericht Tirol vorgelegt.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBl. I Nr. 33/2013, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG,BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Zu A)

3.1. Die vorliegend relevanten Regelungen des Bundesgesetzes, mit dem ein Telekommunikationsgesetz erlassen wird (Telekommunikationsgesetz 2003 – TKG 2003), BGBl. I Nr. 70/2003 in der hier maßgebenden Fassung BGBl. I Nr. 6/2016 lauten:

"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.

(1a) Bei Telefonanrufen zu Werbezwecken darf die Rufnummernanzeige durch den Anrufer nicht unterdrückt oder verfälscht werden und der Diensteanbieter nicht veranlasst werden, diese zu unterdrücken oder zu verfälschen.

(2) Die Zusendung einer elektronischen Post – einschließlich SMS – ist ohne vorherige Einwilligung des Empfängers unzulässig, wenn

1. die Zusendung zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt oder

2. an mehr als 50 Empfänger gerichtet ist.

(3) Eine vorherige Zustimmung für die Zusendung elektronischer Post gemäß Abs. 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 Empfänger klar und deutlich die Möglichkeit erhalten hat, eine solche Nutzung der elektronischen Kontaktinformation bei deren Erhebung und zusätzlich bei jeder Übertragung kostenfrei und problemlos abzulehnen und

4. der Empfänger die Zusendung nicht von vornherein, insbesondere nicht durch Eintragung in die in § 7 Abs. 2 E-Commerce-Gesetz genannte Liste, abgelehnt hat.

(Anm.: Abs. 4 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 133/2005) (5) Die Zusendung elektronischer Post zu Zwecken der Direktwerbung ist jedenfalls unzulässig, wenn

1. die Identität des Absenders, in dessen Auftrag die Nachricht übermittelt wird, verschleiert oder verheimlicht wird, oder

2. die Bestimmungen des § 6 Abs. 1 E-Commerce-Gesetz verletzt werden, oder

3. der Empfänger aufgefordert wird, Websites zu besuchen, die gegen die genannte Bestimmung verstoßen oder

4. keine authentische Adresse vorhanden ist, an die der Empfänger eine Aufforderung zur Einstellung solcher Nachrichten richten kann.

(6) Wurden Verwaltungsübertretungen nach Absatz 1, 2 oder 5 nicht im Inland begangen, gelten sie als an jenem Ort begangen, an dem die unerbetene Nachricht den Anschluss des Teilnehmers erreicht."

"Verwaltungsstrafbestimmungen

§ 109. [ ] (3) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe bis zu 37 000 Euro zu bestrafen, wer

[ ]

20.-entgegen § 107 Abs. 2 oder 5 elektronische Post zusendet;

[ ]"

3.2. Im vorliegenden Fall steht fest und ist unstrittig, dass das in den Feststellungen dargestellte E-Mail, ausgehend von einer dem Beschwerdeführer zuzurechnenden E-Mail-Adresse, dem Anzeiger ohne dessen vorherige Einwilligung zwei Mal zugesendet wurde. Ebenso wurde nicht bestritten, dass es sich bei diesem E-Mail um elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung iSd § 107 Abs. 2 Z 1 TKG handelt.

3.3. Bestritten wird lediglich die Höhe der verhängten Geldstrafe, wobei in der Beschwerde auf die finanzielle Lage des Beschwerdeführers Bezug genommen und weiters ausgeführt wird, dass das qualifizierte Geständnis des Beschwerdeführers entsprechend zu würdigen sei. Ebenso wird auf die Unbescholtenheit des Beschwerdeführers verwiesen und dargelegt, dass eine Ermahnung aus spezialpräventiven Gründen ausreichend sei, um den Beschwerdeführer von der Begehung strafbarer Handlungen abzuhalten. Als Beweis wird die Einvernahme des Beschwerdeführers angeführt.

3.4. § 45 Abs. 1 VStG lautet auszugsweise folgendermaßen:

§ 45. (1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

[ ]

4. die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind;

[ ]

Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten."

Es ist im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon auszugehen, dass beide Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG [(1) geringe Bedeutung des strafrechtliche geschützten Rechtsgutes und geringe Intensität seiner Beeinträchtigung sowie (2) geringfügiges Verschulden des Beschuldigten] für eine Vorgehensweise im Sinne des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG kumulativ vorzuliegen haben (so auch Fister, in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG [2013] § 45 Anm 3).

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist das Verschulden geringfügig, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. VwGH 23.06.2010, 2009/06/0129, zu § 21 Abs. 1 VStG).

Abgesehen davon, dass vom Bundesverwaltungsgericht auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen nicht erkannt werden kann, dass sich die dem Beschwerdeführer vorgeworfene Verwaltungsübertretung von der Mehrzahl der bestraften Übertretungen der verfahrensgegenständlichen Bestimmung des § 107 Abs. 2 Z 1 TKG 2003 wesentlich

unterschiede, folglich von einem in atypischer Weise hinter dem Durchschnittsfall zurückbleibenden tatbildmäßigen Verhalten des Beschwerdeführers auszugehen und daher das Vorliegen eines "geringfügigen Verschuldens" des Beschwerdeführers zu bejahen wäre, ist dessen Vorliegen aus folgendem Grund bereits zu verneinen:

Bei der im Beschwerdefall vorgeworfenen Verwaltungsübertretung des § 107 Abs. 2 Z 1 TKG handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, da zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung nicht der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr gehört. In einem solchen Fall besteht gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG von Vornherein die Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters, welches aber von ihm widerlegt werden kann (vgl. u.a. VwGH 13.12.1990, 90/09/0141; 12.03.1990, 90/09/0066).

Bei einem Ungehorsamsdelikt iS des § 5 Abs. 1 VStG liegt es daher am Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (zu § 107 Abs. 2 Z 1 TKG vgl. VwGH 24.05.2012, 2010/03/0056). Zu einer solchen Glaubhaftmachung ist es erforderlich, dass der Beschuldigte initiativ von sich aus in substantiierter Form alles darlegt, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH 19.01.1994, 93/03/0220; 14.10.1976, 1497/75; 20.05.1968, 0187/67). Dazu gehört u.a. die Darlegung, dass er Maßnahmen getroffen habe, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift mit gutem Grund erwarten haben lassen. Bloß allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht geeignet, um diese Entlastungsbescheinigung für mangelndes Verschulden zu erbringen (vgl. VwGH 25.07.2013, 2012/07/0079).

Im vorliegenden Fall wäre es daher am Beschwerdeführer gelegen, alles zu seiner Entlastung Dienende vorzubringen, z.B. durch Darlegung eines Kontrollsystems in Bezug auf die Einhaltung der Vorschriften des TKG, um zu beweisen, dass ihn an der Übertretung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (vgl. VwGH 28.03.2014, 2014/02/0004; 24.05.2012, 2010/03/0056). Im gegenständlichen Fall wurde das Vorliegen eines Kontrollsystems jedoch nicht einmal behauptet.

Nach der Rechtsprechung des VwGH in Verwaltungsstrafsachen zur Fahrlässigkeit nach § 5 Abs. 1 VStG 1991 kann nur eine auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage erteilte, unrichtige Rechtsauskunft durch die zuständige Behörde als Entschuldigungsgrund bei Gesetzesverstößen anerkannt werden (Ro 2015/09/0014). Unterlässt der Beschuldigte die Einholung einer solchen Auskunft durch die zuständige Behörde, kann er deswegen einem Schuldspruch nicht mit Erfolg entgegen treten (vgl. E 12. November 2013, 2012/09/0133).

§ 5 Abs. 2 VStG normiert, dass "Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, [ ] nur dann [entschuldigt], wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte". Der VwGH hat in seinem Erkenntnis vom 18.03.2015, 2013/10/0141 dazu ausgesprochen, dass "gemäß § 5 Abs. 2 VStG die Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift den Täter nur dann entschuldigt, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschriften nicht einsehen konnte. Die Unkenntnis des Gesetzes, wie auch eine irrige Gesetzesauslegung, müssen somit unverschuldet sein. Die bloße Argumentation mit einer - allenfalls sogar plausiblen - Rechtsauffassung allein vermag ein Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum nicht auszuschließen. Es bedarf vielmehr einer Objektivierung durch geeignete Erkundigungen bei der zuständigen Stelle; wer dies verabsäumt, trägt das Risiko des Rechtsirrtums (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 12. August 2014, Zl. 2013/10/0203, und vom 6. März 2014, Zl. 2013/11/0110)."

Der Beschwerdeführer hätte sich daher als Unternehmer mit den einschlägigen Vorschriften wie dem TKG 2003 vertraut machen und allenfalls Erkundigungen bei der zuständigen Behörde einholen müssen, um ein für die vorliegende Fallkonstellation taugliches Kontrollsystem zu errichten, was im konkreten Fall nicht geschehen ist. In Fällen, in denen ein geeignetes Maßnahmen- und Kontrollsystem nicht eingerichtet wurde, kann aber nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht mehr von einem geringfügigen Verschulden gesprochen werden (siehe VwGH 28.10.1991, 91/19/0225; 12.06.1992, 90/19/0499; 22.10.1992, 92/18/0342).

Abgesehen davon kann im Beschwerdefall auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung geringfügig gewesen wären. Das durch die verletzte Norm geschützte Rechtsgut ist insbesondere die Privatsphäre von natürlichen Personen, der Schutz vor Belästigungen und unerbetenen Nachrichten, wie die belangte Behörde zu Recht ausgeführt hat. Das rechtlich geschützte Interesse, keine unerbetenen Werbenachrichten zu erhalten, wenn diesen vorher nicht zugestimmt wurde, wurde durch die Übertretung nicht nur unerheblich verletzt, sodass der Unrechtsgehalt der Tat

und die Beeinträchtigung des Rechtsgutes durch die unerbetenen Nachrichten nicht gering war. Auch der Gesetzgeber hat durch die mögliche Höchststrafe von 37.000,-- Euro deutlich zum Ausdruck gebracht, dass er Übertretungen dieser Art einen sehr hohen Unrechtsgehalt beimisst. Das geschützte Rechtsgut ist daher jedenfalls als bedeutend anzusehen und wurde durch die Übertretung auch nicht nur unwesentlich beeinträchtigt. Die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG scheidet daher aus.

Aufgrund des Nichtvorliegens eines geringfügigen Verschuldens und der mangelnden Geringfügigkeit des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung kommt auch der Ausspruch einer Ermahnung im Sinne des § 45 Abs. 1 VStG nicht in Betracht.

3.5. In Bezug auf die Strafbemessung ist Folgendes zu erwägen:

Die Bestimmung des § 19 VStG lautet wie folgt:

"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."

Wird ein ordentliches Verfahren (§§ 40 ff VStG) geführt, sind zusätzlich zu den objektiven Kriterien des § 19 Abs. 1 VStG auch die subjektiven Kriterien des Schuldgehaltes der Tat bei der Strafbemessung miteinzubeziehen. Demzufolge sind folgende drei subjektive, dh in der Person des Täters gelegene Umstände, bei der Strafbemessung zu berücksichtigen: Erschwerungs- und Milderungsgründe, das Ausmaß des Verschuldens sowie Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten (vgl. Weilguni in Lewisch/ Fister/Weilguni, VStG [2013] § 19 Anm 8).

Hinsichtlich der Milderungs- und Erschwerungsgründe verweist § 19 Abs. 2 VStG auf die §§ 32 ff StGB, die unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sinngemäß anzuwenden sind. Die Aufzählung im StGB ist jedoch lediglich demonstrativ. Eine abschließende Auflistung der Erschwerungs- und Milderungsgründe gibt es demzufolge nicht. Gemäß § 34 StGB kommen zB folgende Milderungsgründe in Betracht: bisheriger ordentlicher Lebenswandel, Begehung der Tat aus achtenswerten Beweggründen, aus Furcht oder Gehorsam, reumütiges Geständnis, unverhältnismäßig lange Dauer des Verfahrens aus einem nicht vom Täter zu vertretenden Grund, ein die Zurechnungsfähigkeit nicht ausschließender Rauschzustand. Jedenfalls von Amts wegen zu berücksichtigen ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Unbescholtenheit des Täters (vgl. Weilguni, in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG [2013] § 19 Anm 10 und 14 mwN).

Der Verwaltungsgerichtshof sprach in seinem Erkenntnis vom 23.02.1994, 93/09/0383, in Bezug auf die Strafzumessung ua Folgendes aus:

"Zwar ist die Behörde nicht verpflichtet ohne entsprechendes Parteienvorbringen, Ermittlungen über das allfällige Vorliegen jedes nur denkmöglichen Milderungsgrundes anzustellen. Sie ist auch nicht verpflichtet, die für die Strafbemessung angestellten Erwägungen mit dem Beschuldigten zu erörtern, solange dieser nicht diesbezüglich konkrete Behauptungen aufgestellt oder Beweise angeboten hat (vgl. dazu z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. April 1970, Zl. 1769/69)."

Der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit des Beschwerdeführers fand bei der Bemessung der Strafe im Verfahren vor der belangten Behörde ausreichende Berücksichtigung. Ebenso wurde der Milderungsgrund des Geständnisses von der belangten Behörde ausreichend berücksichtigt, auch wenn sie dieses nur als zu einem geringen Teil als mildernd heranzog, da der Beschwerdeführer beim Telefonat eher uneinsichtig gewesen sei bzw. die gegenständliche Übertretung ins Lächerliche gezogen habe (vgl. Aktenvermerk vom 21.02.2017 des Sachbearbeiters der belangten Behörde).

Weitere Milderungsgründe wurden von Seiten des Beschwerdeführers nicht vorgebracht, und deren Vorliegen war für

das Bundesverwaltungsgericht auch nicht erkennbar. Ferner ist gemäß der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 23.02.1994, 93/09/0383) die Behörde auch nicht verpflichtet, jeden erdenklichen Milderungsgrund mit dem Beschuldigten zu erörtern.

Hinweise, dass von der belangten Behörde auf das Ausmaß des Verschuldens des Beschwerdeführers nicht ausreichend Bedacht genommen worden sei, sind im Verfahren nicht hervorgekommen (s. auch unter II.3.4.). Wie oben dargelegt, ist das Ausmaß des Verschuldens des Beschwerdeführers im vorliegenden Fall auch keinesfalls als nur gering anzusehen.

Zudem berücksichtigte die belangte Behörde die Familien-, Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Beschwerdeführers bei der Strafzumessung in ausreichender Weise. Die verhängte Strafe von EUR 300,-- ist am untersten Bereich des bis zu einem Geldbetrag von EUR 37.000,-- reichenden Strafrahmens angesiedelt und beträgt 0,8% des Strafhöchstbetrags. Damit ist die verhängte Strafe (auch aus den Gründen der General- und Spezialprävention) im vorliegenden Fall tat- und schuldangemessen und auch bei Vorliegen ungünstiger wirtschaftlicher Verhältnisse nicht überhöht.

Von der als Beweis angeführten Einvernahme des Beschwerdeführers konnte daher abgesehen werden.

Die für die Strafzumessung relevanten Umstände wurden von der belangten Behörde aus den dargestellten Gründen insgesamt richtig beurteilt und besteht für das Bundesverwaltungsgericht somit kein Anlass, diesbezüglich von der rechtlichen Beurteilung der belangten Behörde abzuweichen.

3.6. Die Beschwerde war daher insgesamt als unbegründet abzuweisen (Spruchpunkt I.).

Die Entscheidung über den Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens gründet sich auf § 52 Abs. 1, 2 und 6 VwGVG (Spruchpunkt II.).

3.7. Gemäß § 44 Abs. 3 VwGVG konnte das Bundesverwaltungsgericht von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung absehen, da sich die Beschwerde nur gegen die Höhe der Strafe richtet (Z 2) und im angefochtenen Bescheid eine EUR 500,-- nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde (Z 3) und die Durchführung einer Verhandlung von keiner Partei beantragt wurde.

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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die vorliegende Entscheidung folgt der zitierten höchstgerichtlichen Rechtsprechung.

Schlagworte

Belästigung, Direktwerbung, Einwilligung des Empfängers,
Erkundigungspflicht, Ermahnung, Fahrlässigkeit, Geldstrafe,
geringfügiges Verschulden, Glaubhaftmachung, Kontrollsystem,
Kostenbeitrag, Kumulierung, Milderungsgründe, reumütiges Geständnis,
Sorgfaltspflicht, Spezialprävention, Strafbemessung,
Unbescholtenheit, Ungehorsamsdelikt, Unrechtsgehalt, Verschulden,
Verwaltungsübertretung, vorherige Einwilligung, Werbemail, Werbung,
Zustimmungserfordernis

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W249.2169825.1.00

Zuletzt aktualisiert am

28.11.2017

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

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