jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2018/12/21 W179 2195297-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.12.2018

Entscheidungsdatum

21.12.2018

Norm

B-VG Art.133 Abs4
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 §64
VStG 1950 §9 Abs1
VwGVG §44 Abs3
VwGVG §50
VwGVG §52 Abs1

Spruch

W179 2195297-1/ 2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. iur. Eduard Hartwig PAULUS als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX, geb am XXXX, vertreten durch Dr. Peter EIGENTHALER, Rechtsanwalt in 3180 Lilienfeld, Babenbergerstraße 33, gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom XXXX, XXXX, betreffend eine Angelegenheit nach dem Telekommunikationsgesetz 2003, zu Recht erkannt:

SPRUCH

A) Beschwerde

In Stattgabe der Beschwerde wird der behördliche Ausspruch über die Strafhöhe und Kosten des Strafverfahrens mit der Maßgabe abgeändert, dass dieser nun lautet:

"Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird gemäß § 109 Abs 3 Z 20 TKG 2003 idF BGBl I Nr 134/2015 iVm § 107

Abs 2 Z 1 TKG 2003 idF BGBl I 102/2011 iVm § 9 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG folgende Strafe über Sie verhängt:

Geldstrafe von € XXXX;

falls diese uneinbringlich ist, eine Ersatzfreiheitsstrafe XXXX Stunden.

Ferner haben Sie gemäß § 64 Verwaltungsstrafgesetz als Beitrag zu den Kosten des behördlichen Strafverfahrens € XXXX zu zahlen.

Der zu zahlende Gesamtbetrag beläuft sich daher auf XXXX."

B) Revision

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis entschied die belangte Behörde nach einer erfolgten Aufforderung zur Rechtfertigung im Rahmen des behördlichen Strafverfahrens, dass der Beschwerdeführer es zu verantworten habe, dass von seinem Unternehmen aus in einem Fall elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung ohne vorherige Einwilligung des Empfängers an diesen gesendet wurde. Dadurch habe der Beschwerdeführer gegen § 107 Abs 2 Z 1 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG) verstoßen und wurde wegen dieser Verwaltungsübertretung über den Beschwerdeführer nach § 109 Abs 3 Z 20 TKG 2003 eine Geldstrafe in der Höhe von € XXXX (Ersatzfreiheitsstrafe XXXX Stunden) verhängt. Samt dem Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von € XXXX (§ 64 VStG) wurde der zu zahlende Gesamtbetrag mit insgesamt € XXXX festgesetzt.

2. Gegen dieses Straferkenntnis wendet sich das Rechtsmittel des Beschwerdeführers, welches das Straferkenntnis vollinhaltlich anficht; dies mit dem Begehren, das Straferkenntnis zu beheben und das Verfahren einzustellen. Hilfsweise wird beantragt, dass die verhängte Strafe herabgesetzt und bedingt nachgesehen werde.

Inhaltlich führt der Beschwerdeführer aus, dass es sich bei dem Anzeiger um einen Unternehmensberater handle, weshalb auch die Absicht des Beschwerdeführers darin bestanden habe, dem Anzeiger Informationen zukommen zu lassen. Nachweise werden weder vorgelegt noch angeboten.

Eine mündliche Verhandlung wird nicht beantragt.

3. Die belangte Behörde legt den Verwaltungsakt vor, verzichtet auf eine Beschwerdevorentscheidung, erstattet keine Gegenschrift und beantragt die Abweisung der Beschwerde.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

1. Die belangte Behörde ging von nachstehendem Sachverhalt aus, den auch das Bundesverwaltungsgericht seiner Entscheidung zu Grunde legt:

1.1. Der Beschwerdeführer ist Gewerbeinhaber für eine XXXX, Standort der Gewerbeberechtigungen XXXX, und Inhaber des Einzelunternehmens XXXX. Vom Unternehmen des Beschwerdeführers aus wurde am XXXX, XXXX, die E-Mail "XXXX", somit elektronische Post, zu Zwecken der Direktwerbung für die Produkte / Leistungen des Unternehmens des Beschwerdeführers unter Verwendung der E-Mail-Adresse XXXX an Herrn XXXX an die E-Mail-Adresse XXXX versendet, ohne dass dem Beschwerdeführer vorher der Empfänger der versendeten Nachricht eine Einwilligung dafür erteilt hatte.

2. Unterlagen über eine nachweislich aufrechte Kundenbeziehung des Beschwerdeführers zu dem Anzeiger, XXXX, wurden weder im behördlichen Verwaltungsstrafverfahren noch mit der Beschwerde in Vorlage gebracht. Der Beschwerdeführer erstattet keine Beweisangebote.

3. Der Beschwerdeführer ist hinsichtlich § 107 TKG unbescholten. Erschwernisgründe sind nicht aktenkundig. Der Beschwerdeführer ging gutgläubig davon aus, an einen Unternehmensberater eine E-Mail senden zu dürfen.

4. Der Beschwerdeführer macht keine Angaben zu seinen Familien,- Vermögens- und Einkommensverhältnissen.

2. Beweiswürdigung:

Zur Feststellung des für die Entscheidung maßgebenden Sachverhaltes wurde im Rahmen des Ermittlungsverfahrens Beweis erhoben mittels Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde und jenen des Bundesverwaltungsgerichts - insbesondere in das angefochtene Straferkenntnis und die dagegen erhobene Beschwerde.

Der Beschwerdeführer bestreitet weder die maßgeblichen Sachverhaltselemente noch die behördliche Beweiswürdigung in substantiierter Weise; dies gilt auch für die Frage des Vorliegens einer Einwilligung durch den Empfänger, weshalb es keinen Grund gibt, von jenen abzuweichen. Das Vorbringen, der Beschwerdeführer hätte sich jederzeit vom Newsletter abmelden können, vermag schon per se nicht das Vorhandensein einer Einwilligung zum Newsletter zu vermitteln.

Vielmehr entspricht der Beschwerdeführer nicht seinen Mitwirkungs- und Konkretisierungspflichten, wenn er einerseits in seiner Rechtfertigung vom XXXX behauptet, dass der Tatbestand des § 107 Abs 3 TKG (sohin Fälle, in denen eine Zustimmung für die Zusendung elektronischer Post nicht notwendig sind) vorliegen würde, andererseits weder Nachweise für diese Behauptung erbringt, noch ein diesbezügliches Beweisanbot erstattet. Immerhin wäre es die Aufgabe des Absenders, das Vorliegen eines der behaupteten Tatbestände des § 107 Abs 3 TKG - auf deren Boden "Werbe-E-Mails" iSd § 107 TKG versandt werden - jederzeit nachvollziehbar belegen zu können.

3. Rechtliche Beurteilung:

Das Bundesverwaltungsgericht hat über die rechtzeitig erhobene und zulässige Beschwerde erwogen:

3.1. Zu Spruchpunkt A) Beschwerde:

a) Rechtsnormen (unter Bedachtnahme auf § 1 Abs 2 VStG)

1. Die vorliegend relevanten Regelungen des § 107 TKG idF BGBl I Nr 102/2011 sowie § 109 Abs 3 Z 20 TKG idF BGBl I Nr 134/2015 lauten auszugsweise wortwörtlich:

"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.

(4) (Anm.: 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;

[...]"

2. § 107 TKG 2003 setzt Art 13 der Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation) idF der Richtlinie 2009/136/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 25. November 2009 um.

Erwägungsgrund 40 der Richtlinie 2002/58/EG lautet:

"(40) Es sollten Vorkehrungen getroffen werden, um die Teilnehmer gegen die Verletzung ihrer Privatsphäre durch unerbetene Nachrichten für Zwecke der Direktwerbung, insbesondere durch automatische Anrufsysteme, Faxgeräte und elektronische Post, einschließlich SMS, zu schützen. Diese Formen von unerbetenen Werbenachrichten können zum einen relativ leicht und preiswert zu versenden sein und zum anderen eine Belastung und/oder einen Kostenaufwand für den Empfänger bedeuten. Darüber hinaus kann in einigen Fällen ihr Umfang auch Schwierigkeiten für die elektronischen Kommunikationsnetze und die Endgeräte verursachen. Bei solchen Formen unerbetener Nachrichten zum Zweck der Direktwerbung ist es gerechtfertigt, zu verlangen, die Einwilligung der Empfänger einzuholen, bevor ihnen solche Nachrichten gesandt werden. Der Binnenmarkt verlangt einen harmonisierten Ansatz, damit für die Unternehmen und die Nutzer einfache, gemeinschaftsweite Regeln gelten."

3. § 5 Abs 1 VStG idF BGBl Nr 52/1991 lautet wortwörtlich:

"(1) Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft."

4. § 19 VStG idF BGBl I Nr 33/2013 lautet wortwörtlich:

"§ 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."

5. § 45 Abs 1 VStG idF BGBl I Nr 33/2013 lautet wortwörtlich:

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

1.-die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;

2.-der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen;

3.-Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen;

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

5.-die Strafverfolgung nicht möglich ist;

6.-die Strafverfolgung einen Aufwand verursachen würde, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat unverhältnismäßig wäre.

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."

6. § 21 VStG idF BGBl I Nr 33/2013 trug folgenden Wortlaut:

"Absehen von der Strafe

§ 21. (1) Die Behörde kann ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen, wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind. Sie kann den Beschuldigten jedoch gleichzeitig unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid ermahnen, sofern dies erforderlich ist, um den Beschuldigten von weiteren strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten. (1a) Die Behörde kann von der Einleitung und Durchführung eines Strafverfahrens absehen, wenn die Verfolgung aussichtslos erscheint oder der hiefür erforderliche Aufwand in einem Missverhältnis zum Grad und zur Bedeutung der in der Verwaltungsübertretung liegenden Verletzung öffentlicher Interessen steht. (1b) Unter den in Abs. 1 genannten Voraussetzungen können die Verwaltungsbehörden von der Erstattung einer Anzeige absehen. (2)

Unter den in Abs. 1 angeführten Voraussetzungen können die Organe der öffentlichen Aufsicht von der Verhängung einer Organstrafverfügung oder von der Erstattung einer Anzeige absehen; sie können den Täter in solchen Fällen in geeigneter Weise auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens aufmerksam machen."

b) Objektiver Tatbestand

1. Es ist unstrittig, dass vom Unternehmen des Beschwerdeführers aus die inkriminierte E-Mail von der genannten E-Mail-Adresse an die erwähnte E-Mail-Adresse des besagten Empfängers zum Tatzeitpunkt gesandt wurde.

Wie festgestellt, besaß der Beschwerdeführerin hiezu auch keine Einwilligung.

2. Zur Klassifikation als Direktwerbung ist auszuführen: In den Gesetzesmaterialien bei Erlassung des TKG 2003 (ErlRV 128 BlgNR 22. GP 20) wurde zum Begriff der Direktwerbung in § 107 Abs 2 TKG 2003 festgehalten, dass dieser "im Sinne dieser Bestimmung [...] im Lichte der Erfahrungen und Bedürfnisse der Praxis zu sehen und daher weit zu interpretieren [ist]. Er erfasst jeden Inhalt, der für ein bestimmtes Produkt, aber auch für eine bestimmte Idee einschließlich bestimmter politischer Anliegen wirbt oder dafür Argumente liefert."

An diese Ausführungen anschließend haben der Oberste Gerichtshof und - ihm folgend - der Verwaltungsgerichtshof dargelegt, dass der Begriff der Direktwerbung weit auszulegen sei und darunter auch "jede Maßnahme [fällt], die dazu dient, auf ein eigenes Bedürfnis und die Möglichkeit seiner Befriedigung hinzuweisen, wobei auch schon die Anregung zur Inanspruchnahme bestimmter Leistungen diesem Begriff unterstellt werden kann [...]. Dabei hindert die Gestaltung als Newsletter oder Informationsmail die Qualifikation als Werbung nicht [...]" (vgl OGH 30.09.2009, 7 Ob 168/09w mwH, VwGH 19.12.2013, Zl 2011/03/0198).

Die Beschwerde wendet sich nicht gegen die Einordnung der verfahrensgegenständlichen E-Mail als Direktwerbung und sieht das Bundesverwaltungsgericht im Lichte der zuvor zitierten Rechtsprechung keinen Anlass, von der behördlichen Bewertung als E-Mail "zu Zwecken der Direktwerbung" abzuweichen.

3. Der objektive Tatbestand des § 107 Abs 2 Z 1 TKG ist daher als erfüllt anzusehen.

c) Subjektiver Tatbestand

Hinsichtlich der subjektiven Tatseite ist Folgendes auszuführen:

1. Bei der im Beschwerdefall vorgeworfenen Verwaltungsübertretung des § 107 Abs 2 Z 1 TKG 2003 handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, weil zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht 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, welche aber von ihm widerlegt werden kann (vgl ua VwGH vom 13.12.1990, 90/09/0141; 12.03.1990, 90/09/0066).

Es ist bei einem Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs 1 VStG daher am Beschwerdeführer gelegen, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (vgl zu § 107 Abs 2 Z 1 TKG 2003; 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), wozu ua die Darlegung gehört, dass er Maßnahmen getroffen habe, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift mit gutem Grund erwarten lassen. Bloß allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht geeignet, um diese Entlastungsbescheinigung für mangelndes Verschulden zu erbringen (vgl VwGH 25.07.2013, 2012/07/0079).

Es wäre daher an der beschwerdeführenden Partei gelegen, alles zu ihrer Entlastung Dienende vorzubringen, zB durch Darlegung eines Kontrollsystems in Bezug auf die Einhaltung der Vorschriften des TKG 2003, um zu beweisen, dass sie an der Übertretung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (vgl VwGH 28.03.2014, 2014/02/0004; 24.05.2012, 2010/03/0056).

In diesem Zusammenhang hat der Verwaltungsgerichtshof in Bekräftigung seiner ständigen Rechtsprechung ausgeführt, der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche einer juristischen Person könne sich bei Übertretung des § 107 TKG 2003 nur exkulpieren, indem er die Einrichtung eines wirksamen (!) Kontrollsystems darlege (VwGH 26.04.2016, Ra 2016/03/0044, mHa E vom 19.12.2013, 2011/03/0198, mwN).

2. Der Versuch der Widerlegung der Vermutung eines Verschuldens durch Darlegung eines (wirksamen) Kontrollsystems wurde von dem Beschwerdeführer im gegenständlichen Fall nicht einmal unternommen, zumal ein solches, sofern vorhanden, nicht wirksam gewesen wäre, wurde die inkriminierte E-Mail doch ohne Einwilligung versandt.

3. Soweit der Beschwerdeführer moniert, er sei gutgläubig davon ausgegangen, dass er insbesondere im Geschäftsverkehr tätigen Unternehmensberatern eine derartige Information zulässigerweise zustellen dürfe, macht er (auch) einen Rechtsirrtum geltend.

Auf dem Boden der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann ein Rechtsirrtum allerdings nur dann schuldbefreiend wirken, wenn sich der Beschuldigte vor der Tathandlung an die zuständige Verwaltungsbehörde mit seiner Rechtsmeinung und der Bitte der Überprüfung derselben gewandt hätte. Dies bringt der Erstbeschwerdeführer jedoch nicht vor und bestehen hierfür im Verwaltungsakt auch keine Anzeichen.

4. Der Beschwerdeführer hat somit die gesetzliche Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) nicht widerlegt, sondern diese bestätigt. Der subjektive Tatbestand ist erfüllt.

d) Einstellung des Verfahrens / Ermahnung:

1. Die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Tat ist erwiesen, bildet eine Verwaltungsübertretung und wurde von jenem begangen. Die Strafverfolgung ist auch möglich und verursacht keinen unangemessenen Aufwand. Der Beschwerdeführer moniert weder Strafaufhebungs- und Strafausschlussgründe noch Verfolgungshindernisse, und sind solche für das Bundesverwaltungsgericht nicht erkennbar. Damit sind die Voraussetzungen des § 45 Abs 1 VStG (iVm § 38 VwGVG) nicht erfüllt.

2. Zum § 45 Abs 1 Z 4 VStG ist zu erwägen:

2.1. Gemäß § 66b Abs 19 Z 3 VStG, BGBl Nr 52/1991 idF BGBl I Nr 33/2013, trat § 45 Abs 1 VStG idF des Bundesgesetzes BGBl I Nr 33/2013 mit 01.07.2013 in Kraft; gleichzeitig trat § 21 VStG samt Überschrift außer Kraft.

Gemäß der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl VwGH 30.01.2015, Ra 2014/02/0079) steht der Übertragung der zu dem in § 21 Abs 1 VStG (idF vor der Novelle BGBl I Nr 33/2013) enthaltenen Terminus des "geringfügigen Verschuldens" ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auf den in der Fassung des § 21 Abs 1 VStG nach der Novelle BGBl I Nr 33/2013 (in der Form des § 45 Abs 1 Z 4 VStG) enthaltenen gleichlautenden Terminus nichts entgegen.

Ein Absehen von der Strafe gemäß § 21 Abs 1 VStG kam nur dann in Betracht, wenn beide in § 21 Abs 1 VStG genannten Kriterien (geringfügiges Verschulden und unbedeutende Folgen der Übertretung) erfüllt waren (vgl dazu ua

VwGH 20.09.1996, 99/02/0202). Es ist daher im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon auszugehen, dass beide Voraussetzungen des § 45 Abs 1 Z 4 VStG [(1) geringe Bedeutung des strafrechtlich 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).

2.2. 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 inkriminierte 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 auszugehen und daher das Vorliegen eines "geringfügigen Verschuldens" zu bejahen wäre, ist dessen Vorliegen aus folgendem Grund bereits zu verneinen:

Der Beschwerdeführer behauptet nicht einmal die Existenz eines (wirksamen) Kontrollsystems in Bezug auf die Überprüfung des Vorliegens entsprechender Einwilligungen, weshalb schon deswegen nicht vom Vorliegen eines geringfügigen Verschuldens auszugehen ist.

Denn der Verwaltungsgerichtshof (vgl VwGH 24.03.1994, 92/18/0461) sprach in Bezug auf die nicht erfolgte Errichtung eines geeigneten Maßnahmen- und Kontrollsystems hinsichtlich des Vorliegens von geringfügigem Verschulden Folgendes aus:

"Der Beschwerdeführer wendet sich mit Recht gegen die Anwendung des § 21 Abs. 1 VStG. Die belangte Behörde hat zur Frage, ob den Mitbeteiligten an der Verwaltungsübertretung Verschulden treffe, ausgeführt, er habe die Bestellung einer geeigneten Aufsichtsperson oder die Einrichtung eines entsprechenden Maßnahmen- und Kontrollsystems betreffend die Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften nicht einmal behauptet. In Fällen, in denen ein geeignetes Maßnahmen- und Kontrollsystem nicht eingerichtet wurde, kann aber nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes von einem geringfügigen Verschulden nicht mehr gesprochen werden (siehe die hg. Erkenntnisse vom 28. Oktober 1991, Zl. 91/19/0225, vom 12. Juni 1992, Zl. 90/19/0499, und vom 22. Oktober 1992, Zl. 92/18/0342). Schon aus diesem Grunde kommt die Anwendung des § 21 Abs. 1 VStG im Beschwerdefall nicht in Betracht. Da die belangte Behörde insoweit die Rechtslage verkannt hat, hat sie ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet."

2.3. Zudem entschied der Verwaltungsgerichtshof (vgl VwGH 19.10.1993, 93/04/0176) hinsichtlich der verpflichtenden Informationseinholung bei der Aufnahme einer Tätigkeit über die auf diesem Gebiet erlassenen gesetzlichen Vorschriften Folgendes:

"Die von der Beschwerdeführerin in der Beschwerde angeführten Gründe können die Anwendung des § 21 Abs. 1 VStG nicht rechtfertigen. Unabhängig davon, daß in der Beschwerde nicht konkret dargelegt wird, warum von Angestellten der entscheidungsgegenständliche Lehrvertrag unrichtig abgefaßt worden wäre, war die Beschwerdeführerin bei Übertragung einzelner Angelegenheiten zur selbstverantwortlichen Besorgung durch andere Personen (hier: Aufnahme des Lehrverhältnisses durch Angestellte mit dem Lehrling) verpflichtet, im Zuge dieser Maßnahme alles zu unternehmen, um die damit verbundene Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften zu gewährleisten. Die Beschwerdeführerin als Lehrberechtigte im Sinne des BAG war auch verpflichtet, sich über die auf dem Gebiet ihrer Tätigkeit erlassenen Vorschriften zu informieren. Unkenntnis dieser Vorschriften vermag vor einer Bestrafung nicht zu schützen. Sie führt auch nicht dazu, daß das Verschulden des Täters geringfügig ist und daher § 21 Abs. 1 VStG anzuwenden wäre (vgl. sinngemäß das hg. Erkenntnis vom 17. Februar 1992, Zl. 91/10/0012). In der Nichtannahme der Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 VStG durch die belangte Behörde kann daher vom Verwaltungsgerichtshof eine Rechtswidrigkeit nicht erblickt werden, zumal durch die Bestimmungen über die Eintragung des Lehrvertrages die Lehrlingsstelle in die Lage versetzt werden soll, die Ausbildung von Lehrlingen entsprechend überwachen zu können (vgl. das hg. Erkenntnis vom 9. April 1975, Slg. N.F. Nr. 8.803/A)."

Folglich wäre der Beschwerdeführer vor dem Versand von E-Mail-Nachrichten "zu Werbezwecken", so wie auch bei der verfahrensgegenständlichen E-Mail-Nachricht, verpflichtet gewesen, sich über die in seinem Tätigkeitsgebiet

erlassenen Vorschriften zu informieren, und ist deswegen gleichermaßen nicht von einem geringfügigen Verschulden auszugehen.

Auf diese Art und Weise wäre nämlich für den Beschwerdeführer erkennbar gewesen, dass es einer vorherigen Einwilligung der Empfänger bedurft hätte.

2.4. Schließlich kann im Beschwerdefall nicht davon gesprochen werden kann, dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung geringfügig gewesen wären. So belegen unerwünschte E-Mails zwangsläufig den E-Mail-"Inbox-Speicher" und beeinträchtigen insbesondere die Privatsphäre des Empfängers, konkret insbesondere das Grundrecht auf Achtung des Privat- und Familienlebens und das Recht auf Achtung der Kommunikation.

2.5. Die Anwendung des § 45 Abs 1 Z 4 VStG scheidet daher jedenfalls und damit ein Einstellen des Strafverfahrens aus.

2.6. Aufgrund des Nichtvorliegens eines geringfügigen Verschuldens, der mangelnden Geringfügigkeit des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung, kommt auch der (beantragte) Ausspruch einer Ermahnung (arg: "Hilfsweise möge die über ihn verhängte Strafe [...] bedingt nachgesehen werden"] im Sinne des § 45 Abs 1 VStG nicht in Betracht.

e) Strafbemessung

In Bezug auf die Strafbemessung ist Folgendes zu erwägen:

1. Zum Vorliegen der objektiven Kriterien der Strafbemessung nach § 19 Abs 1 VStG wird auf die zuvor getroffenen Erwägungen zum § 45 Abs 1 Z 4 VStG verwiesen.

2. Wird ein ordentliches Verfahren (§§ 40-46 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 VStG Anm 8).

2.1. Das VStG kennt kaum Milderungs- und Erschwerungsgründe (vgl nur § 3 Abs 2), § 19 Abs 2 VStG verweist daher auf die §§ 32-35 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)."

Die belangte Behörde hat im Beschwerdefall zutreffend als Milderungsgrund die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschwerdeführers sowie keinen Erschwerungsgrund berücksichtigt.

Allerdings sieht das Bundesverwaltungsgericht bei der beschwerdeführenden Partei auch den Milderungsgrund nach § 34 Abs 1 Z 7 StGB in Form der Unbesonnenheit als erfüllt an, glaubte dieser doch, sich an einen Unternehmensberater wenden zu dürfen und gibt es keine aktenkundigen Hinweise darauf, dass es sich auf Seiten des Beschwerdeführers um keinen Einzelfall handelt, was somit bei der Strafbemessung gesondert zu berücksichtigen ist.

Bei einer Tatwiederholung wäre der Beschwerdeführer aufgrund dieses Straferkenntnisses des Bundesverwaltungsgerichtes allerdings nicht mehr unbescholten und keineswegs als unbesonnen zu bezeichnen, sodass im Falle einer Wiederholung die Strafe ungleich höher ausfallen müsste.

2.2. Der Beschwerdeführer ist den Erwägungen der belangten Behörde zur Berücksichtigung der Familien-, Vermögens- und Einkommensverhältnisse in der Beschwerde nicht entgegengetreten. Hinweise, dass auf die Familien-, Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Beschwerdeführers nicht Bedacht genommen worden wäre, sind aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes nicht hervorgekommen.

2.3. Strafmildernd ist, dass lediglich ein Verschulden in Form der Fahrlässigkeit vorliegt.

3. Aus all diesen Erwägungen ist nach Überzeugung des Bundesverwaltungsgerichts eine Strafhöhe von XXXX als angemessen zu verhängen. Somit hat der Erstbeschwerdeführer für das behördliche Strafverfahren Kosten in Höhe von €XXXX zu zahlen.

Der von dem Erstbeschwerdeführer zu zahlende Gesamtbetrag beläuft sich somit auf XXXX.

4. Die so verhängte Geldstrafe ist im vorliegenden Fall jedenfalls tat- und schuldangemessen.

5. Nach § 16 Abs 1 VStG ist mit der Geldstrafe zugleich eine Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen. Hiebei ist gemäß § 16 Abs 2 letzter Satz VStG nach den Regeln der Strafbemessung und somit nach § 19 VStG vorzugehen. Da aus den genannten Gründen die Höhe der Geldstrafe herabzusetzen war, steht auch einer aliquoten Reduktion der Ersatzfreiheitsstrafe nichts entgegen.

f) Ergebnis

Der Beschwerde war somit gemäß § 50 VwGVG iVm § 107 Abs 2 Z 1 TKG 2003 idF BGBl I Nr 102/2011 iVm § 109 Abs 3 Z 20 TKG 2003 idF BGBl I Nr 134/2015 in der ausgesprochenen Form stattzugeben.

g) Kosten

Da das Straferkenntnis hinsichtlich der Strafhöhe nicht bestätigt wurde, ist dem Bestraften ausweislich§ 52 Abs 1 VwGVG kein Beitrag zu den Kosten des hiergerichtlichen Strafverfahrens aufzuerlegen.

h) Absehen von einer mündlichen Verhandlung

Gemäß § 44 Abs 3 Z 3 VwGVG konnte das Bundesverwaltungsgericht vorliegend von einer Verhandlung absehen, weil im angefochtenen Bescheid keine € 500,00 übersteigende Strafe verhängt und eine mündliche Verhandlung nicht beantragt wurde.

3.2. Zu Spruchpunkt B) 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.

In den vorliegenden Beschwerdeverfahren war die Rechtsfrage zu klären, ob der Beschwerdeführer auf Basis des festgestellten Sachverhalts eine Verwaltungsübertretung nach dem TKG 2003 begangen hat, er diesbezüglich und in welcher Höhe er zu bestrafen ist.

Nach Art 133 Abs 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Ist die Rechtslage eindeutig, liegt keine die Zulässigkeit einer Revision begründende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor (VwGH 28.5.2014, Ro 2014/07/0053).

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, weil keiner der vorgenannten Fälle vorliegt. Auch sind keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage ersichtlich. Die vorliegende Entscheidung folgt der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Es war daher auch in diesem Punkt spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Angemessenheit, Belästigung, Direktwerbung, Einkommen, Einstellung,

Einwilligung des Empfängers, Erkundigungspflicht, Ermahnung, Fahrlässigkeit, Geldstrafe, geringfügiges Verschulden, Glaubhaftmachung, Gutgläubigkeit, Kontrollsystem, Kostenbeitrag, Kumulierung, Nachweismangel, Rechtsirrtum, Strafbemessung, Ungehorsamsdelikt, Verfahrenseinstellung, Verfahrenskosten, Verschulden, Verwaltungsstrafe, Verwaltungsstrafverfahren, Verwaltungsübertretung, vorherige Einwilligung, Werbemail, Werbung, Zustimmungserfordernis

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W179.2195297.1.00

Zuletzt aktualisiert am

12.03.2019

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

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