

TE Bvwg Erkenntnis 2020/3/9 W249 2220783-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 09.03.2020

Entscheidungsdatum

09.03.2020

Norm

TKG 2003 §107 Abs2 Z1

TKG 2003 §109 Abs3 Z20

TKG 2003 §113 Abs5a

VStG 1950 §19

VwGVG §24 Abs1

VwGVG §29 Abs4

VwGVG §29 Abs5

VwGVG §50 Abs1

VwGVG §52 Abs1

VwGVG §52 Abs2

VwGVG §52 Abs6

Spruch

W249 2220783-1/7E

Gekürzte Ausfertigung des am XXXX mündlich verkündeten Erkenntnisses

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Ingrid ZEHETNER als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros XXXX , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am XXXX zu Recht:

A)

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Dies mit der Maßgabe, dass der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses hinsichtlich der verletzten Rechtsvorschriften wie folgt zu lauten hat: "§ 107 Abs. 2 Z 1 TKG 2003, BGBl. I Nr. 70/2003 idFBGBl. I Nr. 102/2011, iVm § 109 Abs. 3 Z 20 TKG 2003, BGBl. I Nr. 70/2003 idFBGBl. I Nr. 27/2018".

II. Gemäß § 52 Abs. 1, 2 und 6 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von XXXX binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses zu leisten.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

1. FESTSTELLUNGEN

1.1. Der Beschwerdeführer hat am XXXX von einem ihm zuzurechnenden E-Mail-Account (XXXX) an die E-Mail-Adresse XXXX jeweils eine E-Mail übermittelt. Inhalt der E-Mails war eine "Okkasionsliste", die diverse Angebote über Farben und Maschinen, wie Digitaldrucker, Plattenstanze sowie -kopierer, Pappscheren usw., enthielt.

1.2. Die E-Mail-Adresse XXXX ist XXXX " zuzurechnen. Inhaber ist XXXX , der am XXXX Anzeige bei der belangten Behörde erstattet hat. Über diesen Account übermittelte XXXX dem Beschwerdeführer davor mehrfach, u.a. am XXXX , eine Erklärung, keine weiteren Werbe-Nachrichten mehr an ihn zu verschicken. Der Beschwerdeführer antwortete auf diese E-Mail am selben Tag um XXXX Uhr mit folgenden Worten: "IHRE PROBLEME MÖCHTEN WIR HABEN !!!!!!! WIR LASSEN UNS NICHTS VERBieten !!!!!!!".

1.3. Eine Einwilligung zum Erhalt der besagten E-Mails wurde vor deren Zusendung nicht erteilt.

1.4. Der Beschwerdeführer war zum maßgeblichen Zeitpunkt der Versendung der verfahrensgegenständlichen E-Mails Verantwortlicher des Unternehmens " XXXX ".

Beim Beschwerdeführer liegen keine einschlägigen Vorstrafen vor.

1.5. Die "Aufforderung zur Rechtfertigung" durch die belangte Behörde vom XXXX wurde dem Beschwerdeführer laut Zustellnachweis am XXXX durch Hinterlegung beim Postamt zugestellt (die Verständigung über die Hinterlegung wurde nach einem Zustellversuch an der Wohnadresse des Beschwerdeführers am XXXX in die Abgabeeinrichtung eingelegt). Am XXXX wurde der RSA-Brief, mit dem der Beschwerdeführer zur Rechtfertigung aufgefordert wurde, mit dem Vermerk "nicht behoben" an die belangte Behörde retourniert.

2. BEWEISWÜRDIGUNG

Ad 1.1. und 1.2.: Die Feststellungen betreffend die zwei verschickten E-Mails ergeben sich aus den Unterlagen im Verwaltungsakt, insbesondere aus der Anzeige samt vorgelegter beanstandeter E-Mails. Im Verwaltungsakt ebenfalls enthalten sind die -E-Mail des Anzeigers vom XXXX sowie das Antwortschreiben des Beschwerdeführers darauf.

Ad 1.3.: Der Anzeiger brachte durch seine Anzeige sowie durch mehrmalige Erklärungen, u.a. durch eine E-Mail vom XXXX , klar zum Ausdruck, dass eine Einwilligung zum Erhalt von Werbe-E-Mails nicht erteilt worden war. Dass der Beschwerdeführer von dieser Aufforderung des Anzeigers Kenntnis erlangt hat, zeigt sein dokumentiertes Antwortschreiben vom selben Tag.

Ad 1.4.: Dass der Beschwerdeführer Verantwortlicher des genannten Unternehmens im Tatzeitpunkt war, sowie das Nicht-Bestehen einschlägiger Vorstrafen wurde nicht bestritten und ergibt sich dies auch aus dem im Akt befindlichen Straferkenntnis. Zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen hat der Beschwerdeführer im Verfahren vor der belangten Behörde keine Angaben gemacht. In der Beschwerde brachte er zwar vor, nun Mindestpensionist zu sein, legte dafür aber keinerlei Nachweise vor, auch nicht nach ausdrücklicher Aufforderung durch das Bundesverwaltungsgericht in der Ladung zur mündlichen Verhandlung. Seine Firma ist, wie das Bundesverwaltungsgericht durch eigene Nachschau während der mündlichen Verhandlung festgestellt hat, nach wie vor im Herold Telefonverzeichnis abrufbar.

Ad 1.5.: Die Feststellungen hinsichtlich der "Aufforderung zur Rechtfertigung" ergeben sich aus dem Verwaltungsakt.

3. RECHTLICHE BEURTEILUNG

Objektiver und subjektiver Tatbestand

Nach § 107 Abs. 2 Z 1 TKG 2003 ist die Zusendung einer elektronischen Post ohne vorherige Einwilligung des Empfängers unzulässig, wenn die Zusendung zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt.

Die beiden verfahrensgegenständlichen E-Mails vom XXXX stellen elektronische Post dar. Aus dem Inhalt ergibt sich, dass diese zur Bewerbung von Produkten des Unternehmens des Versenders verschickt wurden; sohin erfolgte die Zusendung zu Zwecken der Direktwerbung. Es gab zwischen dem Versender und dem Empfänger keine Einwilligung

i S d § 107 Abs. 2 TKG 2003. Der Beschwerdeführer hat damit tatbestandsmäßig und mangels anderweitiger Informationen zumindest fahrlässig gehandelt.

Einstellung des Verfahrens

Eine Einstellung nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG scheitert daran, dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts in Ansehung des Strafrahmens und der Eigenart des geschützten Rechtsguts nicht als gering zu betrachten ist.

Abgesehen davon kann im Beschwerdefall auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Intensität der Beeinträchtigung des geschützten Rechtsguts der Privatsphäre bloß gering gewesen wäre: Der Empfänger fühlte sich durch die Zusendung der E-Mails offensichtlich belästigt (auf seinen Wunsch, unerbetene elektronische Werbe-Nachrichten einzustellen, wurde nicht reagiert) und entschloss sich zu einer Anzeige gegen das Unternehmen des Beschwerdeführers.

Zudem hat der Beschwerdeführer das Bestehen eines Kontrollsystems nicht behauptet und auch sonst nichts vorgebracht, was sein Verschulden als so gering erscheinen lässt, dass davon gesprochen werden könnte, dass das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechtsgehalt und Schuldgehalt erheblich zurückgeblieben wäre.

Somit fehlt es an sämtlichen in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG genannten Voraussetzungen.

Angesichts der identen Voraussetzungen für eine vorgeschaltete Beratung nach § 33a VStG kommt auch eine solche nicht in Betracht. Andere Einstellungsgründe lagen nicht vor.

Strafbemessung

§ 109 Abs. 3 Z 20 TKG 2003 bestimmt, dass, wer entgegen § 107 Abs. 2 TKG 2003 elektronische Post zusendet, eine Verwaltungsübertretung begeht und mit einer Geldstrafe bis zu EUR 37.000,00 zu bestrafen ist.

Die Strafbemessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens ist eine Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber im § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist (VwGH 05.09.2013, 2013/09/0106):

Wie bereits dargelegt, sind das Ausmaß des Verschuldens des Beschwerdeführers, die Intensität der Beeinträchtigung des geschützten Rechtsguts und die Bedeutung des verwaltungsstrafrechtlich geschützten Rechtsguts nicht als nur gering anzusehen.

Erschwerungsgründe kamen im Verfahren nicht hervor. Mildernd ist zu berücksichtigen, dass es sich um die erste Verwaltungsübertretung dieser Art durch den Beschwerdeführer handelt, was bei der Bemessung der Strafe im Verfahren vor der belangten Behörde bereits ausreichende Berücksichtigung fand.

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

Der Beschwerdeführer hat im Verfahren vor der Verwaltungsbehörde zunächst keine Angaben zu seinen Familien-, Einkommens- und Vermögensverhältnissen gemacht; die belangte Behörde musste ihrer Strafbemessung daher eine Einschätzung zugrunde legen, weshalb "durchschnittliche wirtschaftliche Verhältnisse eines Kleinunternehmers" angenommen wurden. Die belangte Behörde hat damit die Familien-, Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Beschwerdeführers bei der Strafzumessung in ausreichender Weise berücksichtigt.

In der Beschwerde brachte der Beschwerdeführer zwar vor, nunmehr Mindestpensionist zu sein, legte aber dafür keine Nachweise vor, auch nicht nach ausdrücklicher Aufforderung durch das Bundesverwaltungsgericht. Darüber hinaus ist schon die belangte Behörde von lediglich XXXX des Strafhöchstbetrages ausgegangen, was nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes auch bei Vorliegen ungünstiger Einkommens- und Vermögensverhältnisse einen angemessenen Strafbetrag darstellt, da dieser am untersten Bereich des bis zu einem Geldbetrag von EUR 37.000,-- reichenden Strafrahmens angesiedelt ist. 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.

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

Kosten

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

"Aufforderung zur Rechtfertigung"

Soweit der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde vorgetragen hat, dass er "nie eine Verfügung erhalten" habe (gemeint wohl die "Aufforderung zur Rechtfertigung" vom XXXX), wird festgehalten, dass nach den Beurkundungen des Zustellorgans ein erfolgloser Zustellversuch des Schreibens am XXXX vorgenommen und sodann eine Verständigung über die Hinterlegung in die Abgabeeinrichtung eingelegt wurde. Weiters ist dem Rückschein zu entnehmen, dass die Hinterlegung des Schriftstücks erfolgte und der Beginn der Abholfrist mit XXXX vermerkt wurde.

Bei dem genannten RSa-Rückschein handelt es sich als Zustellschein um eine öffentliche Urkunde, die die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich hat, dass die Zustellung den Angaben auf dem Zustellschein entsprechend erfolgt ist. Diese Vermutung ist widerlegbar. Behauptet jemand, es lägen Zustellmängel vor, so hat er diese Behauptung entsprechend zu begründen und Beweise dafür anzuführen, welche die im Gesetz aufgestellte Vermutung zu widerlegen geeignet erscheinen lassen (VwGH 08.09.2015, Ra 2015/02/0156; 11.11.2015, Ra 2015/04/0086). Dazu bedarf es konkreter Darlegungen und eines entsprechenden Beweisanbotes (VwGH 27.07.2007, 2006/10/0040; 21.07.2011, 2007/18/0827 mwN).

Weder sind beim Bundesverwaltungsgericht Hinweise zu Tage getreten, noch wurden vom Beschwerdeführer Umstände vorgebracht, die begründete Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Zustellvorgangs aufkommen ließen.

Das Bundesverwaltungsgericht war auch nicht verpflichtet, von Amts wegen (zusätzliche) Beweise darüber aufzunehmen, ob dem Beschwerdeführer das Aufforderungsschreiben am XXXX durch Hinterlegung zugestellt worden ist, weil diese Tatsache durch das zugehörige - der Behörde retournierte - Kuvert bereits bewiesen war. Der Umstand, dass der Adressat ein Zustellstück nicht behoben hat, löst keine Pflicht des Verwaltungsgerichtes aus, amtswegig Ermittlungen zur Widerlegung der vom Gesetz aufgestellten Vermutung der vorschriftsmäßigen Zustellung anzustellen (VwGH 25.05.2011, 2010/08/0232).

Gekürzte Ausfertigung des Erkenntnisses

Gemäß § 29 Abs. 5 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, BGBI. I Nr. 33/2013 idgF, kann das Erkenntnis in gekürzter Form ausgefertigt werden, wenn von den Parteien auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof verzichtet oder nicht binnen zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung der Niederschrift gemäß Abs. 2a eine Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß Abs. 4 von mindestens einem der hiezu Berechtigten beantragt wird. Die gekürzte Ausfertigung hat den Spruch sowie einen Hinweis auf den Verzicht oder darauf, dass eine Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß Abs. 4 nicht beantragt wurde, zu enthalten.

Die gekürzte Ausfertigung des nach Schluss der mündlichen Verhandlung am XXXX verkündeten Erkenntnisses ergeht gemäß § 29 Abs. 5 VwGVG, da ein Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG durch den Beschwerdeführer innerhalb der zweiwöchigen Frist nicht gestellt wurde.

Die belangte Behörde verzichtete bereits in der mündlichen Verhandlung am XXXX ausdrücklich auf die Erhebung einer Revision beim Verwaltungsgerichtshof und einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof.

Dem Beschwerdeführer wurde die Niederschrift der mündlichen Verhandlung mit der mündlichen Verkündigung des Erkenntnisses vom Bundesverwaltungsgericht mit Schreiben vom XXXX mit Rsa übermittelt. Am XXXX wurde dem Beschwerdeführer von der Post eine Verständigung zur Hinterlegung in der Abgabeeinrichtung eingelegt und wurden die Schriftstücke hinterlegt. Der Beschwerdeführer behob die Schriftstücke in der Folge jedoch nicht, wobei diese gemäß § 17 Abs. 3 ZustellG mit dem ersten Tag dieser Frist als zugestellt gelten, dh mit XXXX. Die zweiwöchige Frist zur Beantragung der Ausfertigung des Erkenntnisses ist damit gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG bereits abgelaufen und wurde ein solcher Antrag seitens des Beschwerdeführers nicht gestellt.

4. 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.

Schlagworte

Direktwerbung Ermessen Fahrlässigkeit gekürzte Ausfertigung Geldstrafe Kostenbeitrag Mindestpension mündliche Verhandlung mündliche Verkündung Strafbemessung Verfahrenskosten Verschulden Verwaltungsstrafe Verwaltungsstrafverfahren Verwaltungsübertretung vorherige Einwilligung Werbemail Werbung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W249.2220783.1.00

Im RIS seit

07.08.2020

Zuletzt aktualisiert am

07.08.2020

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at