

TE Bvwg Erkenntnis 2016/12/9 W110 2115760-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.12.2016

Entscheidungsdatum

09.12.2016

Norm

B-VG Art.133 Abs4

TKG 2003 §107 Abs2 Z1

TKG 2003 §109 Abs3 Z20

TKG 2003 §113 Abs5a

VStG 1950 §45 Abs1 Z2

VStG 1950 §64

VStG 1950 §9 Abs1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

VwGVG §38

VwGVG §50

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. TKG 2003 § 107 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 107 gültig von 22.11.2011 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
3. TKG 2003 § 107 gültig von 29.04.2011 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2011
4. TKG 2003 § 107 gültig von 01.03.2006 bis 28.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005
5. TKG 2003 § 107 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006
1. TKG 2003 § 109 gültig von 01.01.2021 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021

2. TKG 2003 § 109 gültig von 22.03.2020 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2020
3. TKG 2003 § 109 gültig von 01.01.2020 bis 15.03.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
4. TKG 2003 § 109 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
5. TKG 2003 § 109 gültig von 01.01.2019 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2018
6. TKG 2003 § 109 gültig von 01.12.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
7. TKG 2003 § 109 gültig von 01.06.2018 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 27/2018
8. TKG 2003 § 109 gültig von 27.11.2015 bis 31.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015
9. TKG 2003 § 109 gültig von 01.07.2014 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2014
10. TKG 2003 § 109 gültig von 22.11.2011 bis 30.06.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
11. TKG 2003 § 109 gültig von 19.05.2011 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 27/2011
12. TKG 2003 § 109 gültig von 29.04.2011 bis 18.05.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2011
13. TKG 2003 § 109 gültig von 16.07.2009 bis 28.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
14. TKG 2003 § 109 gültig von 01.03.2006 bis 15.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005
15. TKG 2003 § 109 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006

1. TKG 2003 § 113 gültig von 01.01.2020 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 113 gültig von 01.12.2018 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
3. TKG 2003 § 113 gültig von 01.01.2014 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2013
4. TKG 2003 § 113 gültig von 22.11.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
5. TKG 2003 § 113 gültig von 16.07.2009 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
6. TKG 2003 § 113 gültig von 20.08.2003 bis 15.07.2009

1. VStG 1950 § 45 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
2. VStG 1950 § 45 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988

1. VStG 1950 § 64 gültig von 01.01.1991 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
2. VStG 1950 § 64 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 516/1987
3. VStG 1950 § 64 gültig von 01.01.1965 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 275/1964

1. VStG 1950 § 9 gültig von 01.04.1983 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 31 heute
2. VwGVG § 31 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

1. VwGVG § 38 heute
2. VwGVG § 38 gültig ab 01.01.2014

1. VwGVG § 50 heute
2. VwGVG § 50 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

Spruch

W110 2115760-1/11E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Peter CHVOSTA als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX, vertreten durch die Rechtsanwaltskanzlei Dr. XXXX, gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros für Oberösterreich und Salzburg vom 25.08.2015, BMVIT-635.540/0106-III/FBL/2015, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16.11.2016 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Peter CHVOSTA als Einzelrichter über die Beschwerde von römisch 40, vertreten durch die Rechtsanwaltskanzlei Dr.

römisch 40 , gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros für Oberösterreich und Salzburg vom 25.08.2015, BMVIT-635.540/0106-III/FBL/2015, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16.11.2016 zu Recht erkannt:

A)

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos aufgehoben und das Verfahren gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos aufgehoben und das Verfahren gemäß Paragraph 38, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG eingestellt.

B)

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis entschied das Fernmeldebüro für Oberösterreich und Salzburg (als nunmehr belangte Behörde) betreffend die Beschwerdeführerin Folgendes:

"Frau XXXX, geb. am XXXX, hat als ständige Vertreterin der Firma XXXX mit satzungsmäßigem Sitz in Italien und Verwaltungssitz in "XXXX" (Firmenbuchnummer: XXXX), und somit als gemäß § 9 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz, BGBl 52/1991 i.d.g.F., nach außen für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortliche dieses Unternehmens zu verantworten, dass" Frau römisch 40 , geb. am römisch 40 , hat als ständige Vertreterin der Firma römisch 40 mit satzungsmäßigem Sitz in Italien und Verwaltungssitz in "XXXX" (Firmenbuchnummer: römisch 40), und somit als gemäß Paragraph 9, Absatz eins, Verwaltungsstrafgesetz, Bundesgesetzblatt 52 aus 1991, i.d.g.F., nach außen für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortliche dieses Unternehmens zu verantworten, dass

diese entgegen § 107 Abs 2 Z 1 Telekommunikationsgesetz, BGBl I 70/2003, i.d.F. BGBl I 44/2014, diese entgegen Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, Telekommunikationsgesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, 70 aus 2003,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 44 aus 2014,,

eine elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung ohne vorherige Einwilligung des Empfängers bzw. trotz mehrmaliger ausdrücklicher Untersagung zugesendet hat, indem,

ausgehend von der E-Mail-Adresse XXXX, ausgehend von der E-Mail-Adresse römisch 40 ,

an Herrn XXXX in XXXX an die E-Mail-Adresse XXXX, an Herrn römisch 40 in römisch 40 an die E-Mail-Adresse römisch 40 ,

1) am 23.12.2014 um 12:56 Uhr eine E-Mail-Nachricht mit dem Betreff "XXXX, wie sagt man XXXX" ua. Informationen betreffend Kreuzfahrten der XXXX beinhaltend, sowie 1) am 23.12.2014 um 12:56 Uhr eine E-Mail-Nachricht mit dem Betreff "XXXX, wie sagt man XXXX" ua. Informationen betreffend Kreuzfahrten der römisch 40 beinhaltend, sowie

2) am 27.02.2015 um 18:30 Uhr eine E-Mail-Nachricht mit dem Betreff "Lange XXXX Kreuzfahrten in den sonnigen Herbst!" ua. Informationen betreffend Kreuzfahrten der XXXX beinhaltend, sowie XXXX 2) am 27.02.2015 um 18:30 Uhr eine E-Mail-Nachricht mit dem Betreff "Lange römisch 40 Kreuzfahrten in den sonnigen Herbst!" ua. Informationen betreffend Kreuzfahrten der römisch 40 beinhaltend, sowie römisch 40

3) am 09.03.2015 um 17:52 Uhr eine E-Mail-Nachricht mit dem Betreff "Mit XXXX Kreuzfahrten die Fjorde und Island kennenlernen!" ua. Informationen betreffend Kreuzfahrten der XXXX beinhaltend, sowie 3) am 09.03.2015 um 17:52 Uhr eine E-Mail-Nachricht mit dem Betreff "Mit römisch 40 Kreuzfahrten die Fjorde und Island kennenlernen!" ua. Informationen betreffend Kreuzfahrten der römisch 40 beinhaltend, sowie

4) am 27.03.2015 um 18:54 Uhr eine E-Mail-Nachricht mit dem Betreff "Mit der XXXX ab/bis Triest nun auch Venedig entdecken!" ua. Informationen betreffend Kreuzfahrten der XXXX beinhaltend, zugesendet wurde. 4) am 27.03.2015 um 18:54 Uhr eine E-Mail-Nachricht mit dem Betreff "Mit der römisch 40 ab/bis Triest nun auch Venedig entdecken!" ua. Informationen betreffend Kreuzfahrten der römisch 40 beinhaltend, zugesendet wurde.

Frau XXXX hat dadurch Verwaltungsübertretungen nach § 109 Abs 3 Z 20 TKG begangen. Frau römisch 40 hat dadurch Verwaltungsübertretungen nach Paragraph 109, Absatz 3, Ziffer 20, TKG begangen.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe in EUR falls diese uneinbringlich ist

Ersatzfreiheitsstrafe in Tagen

zu 1) 300,-- 3

zu 2) 300,-- 3

zu 3) 300,-- 3

zu 4) 300,-- 3

Weiters hat Frau XXXX gemäß § 64 VStG als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens 10% der verhängten Strafe, nämlich einen Betrag von 120 EUR zu bezahlen. Weiters hat Frau römisch 40 gemäß Paragraph 64, VStG als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens 10% der verhängten Strafe, nämlich einen Betrag von 120 EUR zu bezahlen.

Der zu zahlende Gesamtbetrag beträgt somit 1320 EUR.

Die Firma XXXX mit satzungsmäßigem Sitz in Italien und Verwaltungssitz in XXXX (Firmenbuchnummer: XXXX) haftet für die im Spruch verhängte Strafe und die Kosten im angeführten Ausmaß zur ungeteilten Hand. Die Firma römisch 40 mit satzungsmäßigem Sitz in Italien und Verwaltungssitz in römisch 40 (Firmenbuchnummer: römisch 40) haftet für die im Spruch verhängte Strafe und die Kosten im angeführten Ausmaß zur ungeteilten Hand.

In ihrer Begründung führte die belangte Behörde u.a. aus, dass XXXX als Inhaber der oben genannten E-Mail-Adresse der belangten Behörde mit Anzeigen vom 2.3.2015, 10.3.2015 und 31.3.2015 mitgeteilt habe, dass er die im Spruch genannten E-Mail-Nachrichten ohne seine Einwilligung bzw. trotz mehrmaliger ausdrücklicher Untersagung erhalten habe. In ihrer Begründung führte die belangte Behörde u.a. aus, dass römisch 40 als Inhaber der oben genannten E-Mail-Adresse der belangten Behörde mit Anzeigen vom 2.3.2015, 10.3.2015 und 31.3.2015 mitgeteilt habe, dass er die im Spruch genannten E-Mail-Nachrichten ohne seine Einwilligung bzw. trotz mehrmaliger ausdrücklicher Untersagung erhalten habe.

Die Beschuldigte sei - so die belangte Behörde - als ständige Vertreterin der XXXX verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Mit Schreiben vom 10.4.2015 sei die Beschuldigte zur Rechtfertigung aufgefordert worden, habe jedoch trotz mehrmaliger Fristerstreckung von der Möglichkeit einer Rechtfertigung keinen Gebrauch gemacht. Die Beschuldigte sei - so die belangte Behörde - als ständige Vertreterin der römisch 40 verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Mit Schreiben vom 10.4.2015 sei die Beschuldigte zur Rechtfertigung aufgefordert worden, habe jedoch trotz mehrmaliger Fristerstreckung von der Möglichkeit einer Rechtfertigung keinen Gebrauch gemacht.

Aufgrund der glaubwürdigen Angaben des Anzeigers sei - so die belangte Behörde weiter - davon auszugehen, dass eine allenfalls zu einem früheren Zeitpunkt erteilte Einwilligung zum Erhalt von Newslettern der XXXX jedenfalls bereits vor dem verfahrensgegenständlichen ersten E-Mail-Versand widerrufen worden sei. Dazu zitierte die belangte Behörde mehrere E-Mail-Nachrichten des Anzeigers, nämlich eine vom 19.12.2014, eine vom 23.12.2014 und eine vom 21.1.2015, jeweils an die E-Mail-Adresse XXXX gerichtet, die allesamt den Widerruf einer allfälligen Einwilligung zum Erhalt von Newslettern sowie das Ersuchen enthielten, dass von weiteren Zusendungen an ihn Abstand genommen werden möge. Aufgrund der glaubwürdigen Angaben des Anzeigers sei - so die belangte Behörde weiter - davon auszugehen, dass eine allenfalls zu einem früheren Zeitpunkt erteilte Einwilligung zum Erhalt von Newslettern der römisch 40 jedenfalls bereits vor dem verfahrensgegenständlichen ersten E-Mail-Versand widerrufen worden sei. Dazu zitierte die belangte Behörde mehrere E-Mail-Nachrichten des Anzeigers, nämlich eine vom 19.12.2014, eine vom 23.12.2014 und eine vom 21.1.2015, jeweils an die E-Mail-Adresse römisch 40 gerichtet, die allesamt den Widerruf einer allfälligen Einwilligung zum Erhalt von Newslettern sowie das Ersuchen enthielten, dass von weiteren Zusendungen an ihn Abstand genommen werden möge.

Zur subjektiven Tatseite führte die belangte Behörde aus, dass es der Beschuldigten als Unternehmerin zumutbar gewesen wäre, sich über die gesetzlichen Bestimmungen zu informieren und sicherzustellen, dass eine Zusendung von Werbemails nur an jene Personen erfolgt, die ihr Einverständnis dazu erklärt haben. Es sei ihr daher zumindest

Fahrlässigkeit vorzuwerfen. Die Beschuldigte habe den im Spruch angeführten Tatbestand voll zu verantworten.

Mangels Bekanntgabe der Familien-, Vermögens- und Einkommensverhältnisse der Beschuldigten sei bei der Strafbemessung eine Einschätzung vorgenommen worden, wobei darauf hingewiesen wurde, dass die Geldstrafe im unteren Bereich des bis zu einem Betrag von EUR 37.000,-- reichenden Strafrahmens verhängt worden sei. Erschwerungsgründe hätten keine vorgelegen; mildernd sei die einschlägige Unbescholtenheit der Beschuldigten zu werten gewesen.

2. Gegen diesen Bescheid richtete sich die vorliegende, rechtzeitig erhobene und zulässige Beschwerde, in der das ergangene Straferkenntnis zur Gänze wegen Rechtswidrigkeit angefochten wurde. Begründend führte die Beschwerdeführerin ins Treffen, dass sich der Anzeiger zweimal für den Newsletter, einmal unter dem Namen "XXXX."

und einmal unter dem Namen "XXXX", angemeldet, aber nur einmal abgemeldet habe, nämlich hinsichtlich des zuletzt genannten Namens. In Bezug auf den anderen Namen habe sich der Anzeiger nie abgemeldet. Abgesehen davon sei die (erstmalige) Abmeldung zu kurzfristig erfolgt, um zu verhindern, dass der Newsletter vom 23.12.2014 noch an den Anzeiger versendet wird.

Da die verfahrensgegenständlichen E-Mails überdies von der XXXX in Italien verfasst und auch versendet worden seien, sei die österreichische Zweigniederlassung in den Versand der Newsletter zu keiner Zeit involviert gewesen. Auch in den Prozess der An- und Abmeldung von Newslettern sei die Zweigniederlassung in Linz nicht involviert. Abschließend beantragte die Beschwerdeführerin die Durchführung einer Verhandlung, die ersatzlose Aufhebung des Bescheides und Einstellung des Verfahrens, in eventuelle die Verfahrenseinstellung unter Erteilung einer Ermahnung und in eventuelle die Herabsetzung der Strafhöhe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß. Da die verfahrensgegenständlichen E-Mails überdies von der römisch 40 in Italien verfasst und auch versendet worden seien, sei die österreichische Zweigniederlassung in den Versand der Newsletter zu keiner Zeit involviert gewesen. Auch in den Prozess der An- und Abmeldung von Newslettern sei die Zweigniederlassung in Linz nicht involviert. Abschließend beantragte die Beschwerdeführerin die Durchführung einer Verhandlung, die ersatzlose Aufhebung des Bescheides und Einstellung des Verfahrens, in eventuelle die Verfahrenseinstellung unter Erteilung einer Ermahnung und in eventuelle die Herabsetzung der Strafhöhe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß.

3. Am 14.10.2015 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht vor. Mit Beschluss des Geschäftsverteilungsausschusses vom 26.9.2016 wurde die Rechtssache der zuständigen Richterinnen abgenommen und neu zugewiesen.

4. Am 16.11.2016 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an welcher die Beschwerdeführerin und deren Rechtsvertreter teilnahmen, zu welcher jedoch die belangte Behörde - trotz ordnungsgemäßer Ladung - nicht erschienen ist. In der Verhandlung wurde auch der Anzeiger als Zeuge einvernommen. In ihrer Befragung gab die Beschwerdeführerin u.a. an, dass ihr Aufgabenbereich auf den Vertrieb und Marketing beschränkt sei und Kundenkontakte von der Niederlassung in Deutschland für die österreichische Zweigniederlassung mitbetreut würden. Für den Newsletterversand an potenzielle Kunden sei der Hauptsitz des Unternehmens in Italien verantwortlich; dort würden auch die Daten gewartet und verwaltet.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die XXXX ist eine zu FN XXXX im Firmenbuch eingetragene XXXX mit Sitz in XXXX. Die Beschwerdeführerin ist laut Stichtag vom 11.3.2015 selbständige Vertreterin, beschränkt auf die Zweigniederlassung Linz. Die E-Mails, die an Herrn XXXX am 23.12.2014, 27.2.2014, 9.3.2015 und 27.3.2015 verschickt wurden, wurden vom Hauptsitz des Unternehmens versendet. Dort wird auch die für den Newsletterversand erforderliche Datenverwaltung betrieben. Die römisch 40 ist eine zu FN römisch 40 im Firmenbuch eingetragene römisch 40 mit Sitz in römisch 40. Die Beschwerdeführerin ist laut Stichtag vom 11.3.2015 selbständige Vertreterin, beschränkt auf die Zweigniederlassung Linz. Die E-Mails, die an Herrn römisch 40 am 23.12.2014, 27.2.2014, 9.3.2015 und 27.3.2015 verschickt wurden, wurden vom Hauptsitz des Unternehmens versendet. Dort wird auch die für den Newsletterversand erforderliche Datenverwaltung betrieben.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen stützen sich einerseits auf den Verwaltungsakt, insbesondere auf den darin befindlichen Firmenbuchauszug, sowie andererseits auf die Angaben der Beschwerdeführerin in der mündlichen

Beschwerdeverhandlung, die glaubwürdig und stimmig, somit insgesamt unbedenklich erschienen sind.

3. Rechtlich folgt daraus:

A)

1. Gemäß § 38 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes, BGBl. I 33/2013 (im Folgenden: VwGVG), sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG in Verwaltungsstrafsachen "die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, BGBl. Nr. 52/1991, mit Ausnahme des 5. Abschnittes des II. Teiles, und des Finanzstrafgesetzes - FinStrG, BGBl. Nr. 129/1958, 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." 1. Gemäß Paragraph 38, des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes, Bundesgesetzblatt Teil eins, 33 aus 2013, (im Folgenden: VwGVG), sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG in Verwaltungsstrafsachen "die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, Bundesgesetzblatt Nr. 52 aus 1991,, mit Ausnahme des 5. Abschnittes des römisch zwei. Teiles, und des Finanzstrafgesetzes - FinStrG, Bundesgesetzblatt Nr. 129 aus 1958,, 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."

2. Die im vorliegenden Fall relevanten Regelungen des TKG 2003 lauten in den oben unter I.1. zitierten Fassungen (unter Bedachtnahme auf § 1 Abs. 2 VStG): 2. Die im vorliegenden Fall relevanten Regelungen des TKG 2003 lauten in den oben unter römisch eins.1. zitierten Fassungen (unter Bedachtnahme auf Paragraph eins, Absatz 2, VStG):

"Unerbetene Nachrichten

§ 107. ...Paragraph 107, ...

(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 (3) Eine vorherige Zustimmung für die Zusendung elektronischer Post gemäß Absatz 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. der Empfänger die Zusendung nicht von vornherein, insbesondere nicht durch Eintragung in die in Paragraph 7, Absatz 2, E-Commerce-Gesetz genannte Liste, abgelehnt hat.

(4) (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 133/2005) (4) Anmerkung, aufgehoben durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 133 aus 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 2. die Bestimmungen des Paragraph 6, Absatz eins, 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. [...] Paragraph 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 20. entgegen Paragraph 107, Absatz 2, oder 5 elektronische Post zusendet;

[...]"

3. Gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung u. a. dann zu verfügen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat. Das Vorliegen eines Einstellungsgrundes gemäß § 45 Abs. 1 VStG ist von Amts wegen wahrzunehmen (vgl. Lewisch/Fister/Weilguni, VStG [2013] § 45 Rz 2). 3. Gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung u. a. dann zu verfügen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat. Das Vorliegen eines Einstellungsgrundes gemäß Paragraph 45, Absatz eins, VStG ist von Amts wegen wahrzunehmen vergleiche Lewisch/Fister/Weilguni, VStG [2013] Paragraph 45, Rz 2).

Im vorliegenden Fall ist feststelltermaßen davon auszugehen, dass die verfahrensgegenständlichen E-Mails an den Anzeiger nicht von der Zweigniederlassung des Unternehmens in Linz, sondern vom Hauptsitz des Unternehmens in Genua versendet wurden. Die Beschwerdeführerin als selbständige Vertreterin der Zweigniederlassung in Linz ist jedoch in ihrem Verantwortungsbereich auf eben diese Zweigniederlassung beschränkt. Ihr kann daher auch nicht die außerhalb ihres Verantwortungsbereichs liegende Versendung der gegenständlichen E-Mails vorgeworfen werden (vgl. zB VwGH 27.12.2007, 2003/03/0f260). Im vorliegenden Fall ist feststelltermaßen davon auszugehen, dass die verfahrensgegenständlichen E-Mails an den Anzeiger nicht von der Zweigniederlassung des Unternehmens in Linz, sondern vom Hauptsitz des Unternehmens in Genua versendet wurden. Die Beschwerdeführerin als selbständige Vertreterin der Zweigniederlassung in Linz ist jedoch in ihrem Verantwortungsbereich auf eben diese Zweigniederlassung beschränkt. Ihr kann daher auch nicht die außerhalb ihres Verantwortungsbereichs liegende Versendung der gegenständlichen E-Mails vorgeworfen werden vergleiche zB VwGH 27.12.2007, 2003/03/0f260).

Da die zur Last gelegte Tat im gegenständlichen Fall von der Beschwerdeführerin daher gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 erster Fall VStG nicht begangen wurde, ist der Beschwerde stattzugeben, das erstinstanzliche Straferkenntnis vollinhaltlich zu beheben und das Verfahren nach § 38 VwGG iVm § 45 Abs. 1 Z 2 erster Fall VStG einzustellen Da die zur Last gelegte Tat im gegenständlichen Fall von der Beschwerdeführerin daher gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, erster Fall VStG nicht begangen wurde, ist der Beschwerde stattzugeben, das erstinstanzliche Straferkenntnis vollinhaltlich zu beheben und das Verfahren nach Paragraph 38, VwGG in Verbindung mit Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, erster Fall VStG einzustellen.

B) Unzulässigkeit der Revision:

Die Revision ist gemäß § 25a Abs. 1 VwGG iVm Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig, da der gegenständliche Fall nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhing, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Gesetzeslage erschien im entscheidungswesentlichen Zusammenhang insgesamt klar und eindeutig (zur Unzulässigkeit einer Revision aus diesem Grunde vgl. VwGH 27.08.2014, Ra 2014/05/0007 mwN). Die Revision ist gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG in Verbindung mit Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig, da der gegenständliche Fall nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhing, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Gesetzeslage erschien im entscheidungswesentlichen Zusammenhang insgesamt klar und eindeutig (zur Unzulässigkeit einer Revision aus diesem Grunde vergleiche VwGH 27.08.2014, Ra 2014/05/0007 mwN).

Schlagworte

Behebung der Entscheidung, Direktwerbung, Einstellung, Einwilligung des Empfängers, ersatzlose Behebung, Geldstrafe, mündliche Verhandlung, Untersagung, Verfahrenseinstellung, Verschulden, vorherige Einwilligung, Werbemail, Werbung, Zustimmungserfordernis

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W110.2115760.1.00

Zuletzt aktualisiert am

03.01.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at