

TE UVS Tirol 2004/08/17 2004/28/001-6

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 17.08.2004

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Mag. Bettina Weißgatterer über die Berufung des Herrn H. O., p.A. A. GmbH, vertreten durch B. G. Rechtsanwälte OEG, A-6020 Innsbruck, gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros für Tirol und Vorarlberg vom 28.04.2003, ZI 80664-JD/03, nach durchgeführten öffentlich mündlichen Verhandlungen, wie folgt:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) in Verbindung mit §§ 24, 51, 51c und 51e Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) wird

zu Spruchpunkt 1. der Berufung Folge gegeben, das Straferkenntnis und das Verfahren gemäß§ 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt.

zu Spruchpunkt 2. die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG hat der Berufungswerber einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in Höhe von 20 Prozent der verhängten Strafe, das sind Euro 60,00, zu bezahlen.

Text

Dem Berufungswerber wurde mit Straferkenntnis des Fernmeldebüros für Tirol und Vorarlberg vom 28.04.2003, ZI 80662-JD/03, vorgeworfen, er habe es als gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufener Geschäftsführer der A. Gesellschaft für professionelle Audiotex-Anwendungen GmbH (kurz A.) zu vertreten, dass durch die Firma A.

1)

am 28.10.2002 zwischen 11.00 Uhr und 13.00 Uhr in der XY und

2)

am 27.01.2003 zwischen 11.00 Uhr und 13.00 Uhr in der XY Anrufe zu Werbezwecken ohne vorherige Zustimmung des Teilnehmers beim Inhaber des Telefonanschlusses mit der Rufnummer XY/XY durchgeführt wurden.

Dadurch habe er gegen§ 101 TKG iVm § 104 Abs 3 Z 24 Telekommunikationsgesetz, BGBl I Nr 100/1977 idgF (TKG) verstoßen und wurde über ihn zu Spruchpunkt 1) eine Geldstrafe von Euro 300,00, im Uneinbringlichkeitsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen, gemäß § 104 Abs 3 Z 24 TKG und zu Spruchpunkt 2) eine Geldstrafe von Euro

300,00, im Uneinbringlichkeitsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen, gemäß § 104 Abs 3 Z 24 TKG verhängt.

Dagegen er hob der Beschuldigte durch seine Rechtsvertreter fristgerecht Berufung und brachte vor wie folgt:

?I. Mit Straferkenntnis des Fernmeldebüros für Tirol und Vorarlberg vom 28.04.2003, GZ 80662-JD/03, wurde über den Berufungswerber wegen der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung gemäß § 101 iVm § 104 Abs 3 Z 24 TKG eine Geldstrafe von insgesamt Euro 600,00 verhängt. Begründet wurde dieses Straferkenntnis damit, dass beim Fernmeldebüro eine Anzeige gegen den Inhaber der Rufnummer XY/XY wegen zwei Anrufen zu Werbezwecken ohne vorherige Zustimmung des Teilnehmers erstattet wurde. Inhaber dieser Rufnummer sei die A. GmbH mit dem Sitz in XY. Das Fernmeldebüro gehe davon aus, dass A. die angezeigten Anrufe zu Werbezwecken ohne Zustimmung des Empfängers getätigt habe. Der Beschuldigte habe als vertretungsbefugter Geschäftsführer der A. GmbH dieses rechtswidrige Verhalten zu verantworten.

II. Gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros für Tirol und Vorarlberg vom 28.04.2003, GZ 80662-JD/03, zugestellt am 06.05.2003, erhebt der Berufungswerber binnen offener Frist Berufung an den Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Tirol wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und Rechtswidrigkeit des Inhalts und stellt den Antrag, der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Tirol möge a) eine mündliche Berufungsverhandlung durchführen und b) das angefochtene Straferkenntnis vom 28.04.2003, GZ 80662-JD/03, ersatzlos aufheben und das Verfahren einstellen.

III. Die Anträge werden im Einzelnen wie folgt begründet:

A Zum Aufhebungsgrund der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von

Verfahrensvorschriften

Mangelhaftigkeit des Spruchs

Gemäß § 44a Z 1 VStG hat ein Schulterspruch die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Aufgrund dieser Bestimmung ist es rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumsstände so genau zu umschreiben, dass die Identität der Tat unverwechselbar feststeht und die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verfahrensvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, ermöglicht wird. Das Konkretisierungsgebot umfasst auch genaue Angaben zur Tatzeit. Das Begehungsdelikt des unerbetenen Werbeanrufs ist hinsichtlich der Tatzeit so genau zu bezeichnen, dass der Beschuldigte erkennen kann, welches Verhalten konkret bestraft wird.

Im Spruch des Straferkenntnisses findet sich die Angabe, dass Telefonanrufe ohne Zustimmung des Empfängers am 07.10.2002 und am 25.11.2003 um 11.28 Uhr und um keine Zeitangabe erfolgt seien. Diese Angabe entspricht keinesfalls den Anforderungen an das Konkretisierungsgebot des § 44a Z 1 VStG (vgl. etwa VwGH 20.05.1998, 96/03/0227; 13.09.1999, 98/09/0084; 31.01.2000, 97/10/0139). Am 25.11.2003 kann kein Anruf zu Werbezwecken erfolgt sein, da es sich um einen Tag in der Zukunft handelt. Durch die unpräzise Angabe der Tatzeit besteht zudem die latente Gefahr einer Doppelbestrafung.

Daher leidet der Schulterspruch des angefochtenen Straferkenntnisses an inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

Mangelhaftigkeit des Verfahrens

Das Fernmeldebüro für Tirol und Vorarlberg (in der Folge „Fernmeldebüro“) hat den Berufungswerber aufgefordert, sich bis zum 16.04.2003 beim Fernmeldebüro zum Vorwurf von zustimmungslosen Werbeanrufen zu rechtfertigen. Dieser Aufforderung kam der Berufungswerber nach und stellte fest, dass Recherchen im Computersystem der A.

GmbH, in dem alle kommerziellen Telefongespräche gespeichert sind, keine Ergebnisse gebracht hatten, die angegebenen Telefonnummern also nicht von der A. angerufen worden sind.

In der Rechtfertigung vom 16.04.2003 stellte der Berufungswerber den Antrag, wesentliche Informationen insbesondere aufgrund der Anzeige, auf die das Fernmeldebüro seine Straferkenntnisse ausschließlich stützt, zu erhalten, sofern sie die Verantwortlichkeit des Berufungswerbers für die Anrufe betreffen. Wenn auch dem Berufungswerber nicht das Recht zusteht, den gesamten Akt in Kopie übersendet zu bekommen, so hat er doch ein Recht auf Information über die wesentlichen Umstände der Tat.

Ein solcher wesentlicher Umstand ist jedenfalls, dass die Firma S. A. die Anrufe durchgeführt hat, wie der Berufungswerber nur aufgrund einer Gesamtschau aller gegen ihn eingeleiteten Verfahren wegen angeblicher unerlaubter Telefonrufe erkennen kann.

Trotz eines diesbezüglichen Antrags wurden dem Berufungswerber wesentliche Informationen vorenthalten. Dadurch wurde der Berufungswerber seines Verteidigungsrechts beraubt und sein Recht auf Parteiengehör verletzt. Das Ermittlungsverfahren ist mit einem wesentlichen Mangel behaftet.

Das Fernmeldebüro stützt das Straferkenntnis ausschließlich auf die Angaben des Anzeigers und hat darüber hinaus keine tauglichen Ermittlungen gesetzt. Das Fernmeldebüro wäre verpflichtet gewesen, zur Ermittlung der materiellen Wahrheit auch von Amts wegen ergänzende Ermittlungen anzustellen.

Jegliche Ermittlungen fehlen zum Kernpunkt der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung, nämlich dem Telefonanruf zu Werbezwecken ohne Zustimmung des Empfängers. Aus der Anzeige, auf die das Fernmeldebüro seine Feststellungen ausschließlich stützt, ergeben sich keinerlei Hinweise, dass dieser Telefonanruf von der A. ausgegangen ist.

Aus anderen Anzeigen ergibt sich eindeutig, dass die Anrufe durch Tonband erfolgten und sich die Firma S. A. als Anruferin meldete. Nachforschungen des Fernmeldebüros nach dieser Firma sind jedoch gänzlich unterblieben.

Da das Fernmeldebüro sich lediglich auf die Angaben in der Anzeige beschränkt hat, die im Kontext aller Anzeigen zum Tonband noch dazu den Anrufer eindeutig als die Firma S. A. identifizieren, leidet das Verfahren erster Instanz mangels Einholung von Beweisen und Durchführung eines ordentlichen Ermittlungsverfahrens an einem wesentlichen Verfahrensmangel.

B Zum Aufhebungsgrund der Rechtswidrigkeit des Inhaltes Unrichtige rechtliche Beurteilung

Die A. GmbH ist zwar Inhaberin der Mehrwertnummer XY/XY. Dadurch ist aber noch keinesfalls indiziert, dass auch die Telefonanrufe mit der Aufforderung des Rückrufs von der A. GmbH ausgegangen ist.

§ 101 TKG bestraft nur denjenigen, der einen Anruf zu Werbezwecken ohne Zustimmung tätigt, nicht jedoch denjenigen, dessen Mehrwertnummernservice beworben wird. Es wurde vom Fernmeldebüro nicht festgestellt, dass A. die Anrufe getätigt hat, sondern lediglich, dass die A. die Inhaberin der beworbenen Mehrwertnummern ist. Die Verantwortlichkeit für die Werbeanrufe wird nicht mit Feststellungen auf der Grundlage der Ermittlungsergebnisse begründet, sondern aufgrund eines wertenden Schlusses des Fernmeldebüros. Feststellungen zur Urheberschaft des Werbeanrufes fehlen hingegen gänzlich.

Da die A. GmbH die vorgeworfenen Werbeanrufe nicht getätigt hat, kann der Beschuldigte dafür auch nicht zur Verantwortung gezogen werden.

Die Anrufe wurden vielmehr von S. A. L., XY London, durchgeführt. Da S. A. über keine eigenen Mehrwertnummern verfügt, nutzt diese die Mehrwertnummern und die damit verbundenen technischen Einrichtungen der A. (Verarbeitung und Abrechnung der bei der Mehrwertnummern eingehenden Anrufe). Die Mehrwertentgelte werden zwischen S. A. und A. aufgeteilt, wobei den überwiegenden Teil S. A. erhält. Daher hat A. auch kein wirtschaftliches Interesse an der Bewerbung der Mehrwertnummern. Die Vermarktung der Nummern erfolgt durch die Firma S. A. L., XY London.

Unrichtige Beweiswürdigung

Das Fernmeldebüro begründet das Straferkenntnis damit, dass die Angabe des Berufungswerbers, dass A. die angegebenen Telefonnummern nicht angerufen hat, nicht beweisen könne, dass tatsächlich kein Werbeanruf durchgeführt wurde. Der Berufungswerber muss nicht beweisen, dass A. den Anruf tatsächlich nicht getätigt hat, sondern das Fernmeldebüro muss nachweisen, dass A. und nicht die Firma S. A. angerufen hat.

Das Fernmeldebüro geht aufgrund der Tatsache, dass A. Inhaberin der Mehrwertnummer XY/XY ist und wirtschaftliches Interesse an der Bewerbung der Nummern habe, davon aus, dass A. auch die Werbeanrufe zu verantworten habe. Dieser Schluss ist keinesfalls zwingend und kann nicht ohne eindeutige Beweise gezogen werden. Aufgrund der vorliegenden Beweise ist es eindeutig, dass die Firma S. A. die Anrufe getätigt hat. Tatsächlich liegt das wirtschaftliche Interesse nicht bei A., sondern bei S. A.

Auch durch die unrichtige Beweiswürdigung des Fernmeldebüros ist das Straferkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.?

Zu der ersten mündlichen Verhandlung, zu welcher der Berufungswerber trotz Ladung nicht erschien, wurde seitens des Rechtsvertreters des Berufungswerbers die Einvernahme des Geschäftsführers der Firma S. A. L. zum Beweis dafür angeboten, dass zum gegenständlichen Zeitraum die Firma S. A. L. geschäftliche Aktivitäten durchführte. Als ladungsfähige Anschrift für den ehemaligen Geschäftsführer der S. A. L. wurde Herr M. Sch., p.A. S. A. L., angegeben.

Seitens des Vertreters des Berufungswerbers wurden bei dieser Verhandlung zwei Schriftstücke vorgelegt, welche als Gutschriften der A. Chat and Play Entertainment und Informations GmbH an die S. A. L. gerichtet seien, wobei bei der ersten Gutschrift der Zeitraum März 2002 und bei der zweiten Gutschrift der Zeitraum Juni 2002 hervorgeht.

Bei der ersten öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde der gesamte erstinstanzliche Akt sowie das Schreiben des UVS vom 05.02.2004 an die S. A. L., das Antwortschreiben der M. C. Services Ltd. vom 23.02.2004, das Schreiben des UVS vom 14.07.2004 sowie das Antwortschreiben der M. C. Services Ltd. vom 21.07.2004 sowie der vermeintliche Vertrag, abgeschlossen zwischen der A. Gesellschaft für professionelle Audiotex-Anwendungen GmbH und der S. A. L. vom 27.02.2002, verlesen. Bei der fortgesetzten Verhandlung am 11.08.2004 wurde weiters dargetan und verlesen der Handelsregisterauszug des englischen Company House sowie die Akten des Unabhängigen Verwaltungsenates in Tirol, ZI 2004/11/051 und 2003/13/211.

Der Unabhängige Verwaltungsenat in Tirol hat im gegenständlichen Fall erwogen wie folgt:

Zu Spruchpunkt 1):

Dem Beschuldigten wird im gegenständlichen Straferkenntnis vorgeworfen, er habe am 28.10.2002 zu Werbezwecken Anrufe bei der Rufnummer XY/XY vorgenommen.

Aus der Anzeige der Telefonteilnehmer an das Fernmeldebüro für Oberösterreich und Salzburg vom 29.01.2003 geht das genaue Datum des Anrufes nicht hervor, sondern wird hier lediglich von ?Oktober 2002? gesprochen. Der Vorhalt des Fernmeldebüros für Tirol und Vorarlberg vom 27.03.2003 an den Beschuldigten, aus welchem ein Tatvorwurf für den 28.10.2002 ersichtlich ist, betrifft eine andere Rufnummer.

Gemäß § 31 Abs 1 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen der Verjährungsfrist von der Behörde keine Verfolgungshandlung (§32 Abs 2 und 3) vorgenommen wurde. § 31 Abs 2 VStG sieht vor, dass die Verjährungsfrist bei den Verwaltungsübertretungen der Gefährdung, Verkürzung oder Hinterziehung von Landes- und Gemeindeabgaben ein Jahr, bei allen anderen Verwaltungsübertretungen sechs Monate beträgt. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt.

Dem Beschuldigten wurde daher gemäß § 31 VStG die zu Spruchpunkt 1.) gehörende Tat nicht ordnungsgemäß vorgeworfen, weshalb Verfolgungsverjährung eingetreten ist und daher das Verfahren wie im Spruch einzustellen war.

Zu Spruchpunkt 2):

Zum Sachverhalt:

Der Berufungswerber war bis zum 31.12.2003 handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma A. Gesellschaft für professionelle Audiotext-Anwendungen GmbH (im folgenden kurz: A.) mit dem Sitz in XY. Die Firma A. war unter anderem Inhaberin der Mehrwertnummer XY-XY. Am 27.01.2003 erhielten die Telefonteilnehmer mit der Rufnummer XY/XY seitens der A. vermehrt Anrufe von einem Tonbanddienst. Bei diesen Anrufen wurde bekannt gegeben, dass man bei einem Gewinnspiel der Firma S. A. gewonnen habe und die Telefonnummer XY-XY zur Gewinnanforderung zurückrufen solle. Fest steht, dass die Telefonteilnehmer mit der Rufnummer XY/XY keine Zustimmung für derartige Telefonanrufe erteilt hatte.

Die Verantwortung des Beschuldigten, dass die Anrufe seitens der S. A. L., XY London durchgeführt worden wären, geht jedenfalls ins Leere und konnte dies der Behörde seitens des Berufungswerbers nicht glaubhaft gemacht werden.

Die A. ist zweifelsfrei Inhaberin der Mehrwertnummer XY/XY und verwendete sie diese Mehrwertnummer auch ausschließlich für Anrufe zu Werbezwecken, wobei damit pro Anruf einen wirtschaftlichen Gewinn von Euro 1,81/min erzielt wurde.

Untermauert wird dies durch die durchaus glaubhaften und nachvollziehbaren Stellungnahmen (Schreiben vom 23.02.2004 und Schreiben vom 21.07.2004) des Geschäftsführers der M. C. Services Ltd., Herrn H. W. Aus diesen geht zusammengefasst hervor, dass die Firma S. A. L. lediglich von der M. C. Services Ltd verwaltet wurde, wobei die S. A. L. in England nie eigene Büros hatte und in der Tat überhaupt gar nie geschäftlich aktiv geworden war, weshalb alle Anrufe zweifelsohne von Österreich aus erfolgten.

Schon alleine der Vertrag zwischen der A. und der S. A. L., bei welchem weder ein firmengerechter Stampiglie der S. A. L. angebracht war noch der Vorname des damaligen Verwalters der S. A. L., Herrn M. Sch., richtig eingesetzt wurde (aus

dem Vertrag ist der Vorname des Herrn Sch. mit ?M.? angegeben) deutet unzweifelhaft darauf hin, dass es eine derartige Geschäftsbeziehung nie gab.

Die S. A. L. wurde seitens der M. C. Services Ltd. lediglich ?eröffnet? und handelte es sich bei der S. A. L. um eine Kundenfirma. Seitens der M. C. Services Ltd. werden ca. 3.000 Firmen verwaltet und war dies auch bei der S. A. L. so, wobei die Betreuung bzw Verwaltung eben durch Herrn M. Sch. erfolgte.

Ganz abgesehen davon wurde die S. A. L. im ?Companies House of England? bereits am 01.10.2002 gelöscht, was nicht nur der Geschäftsführer der M. C. Services Ltd., Herr H. W., bestätigte, sondern dies auch aus dem Firmenbuchauszug des ?Companies House? einwandfrei mit ?Dissolved? hervorgeht.

Auch wenn der Vertreter des Berufungswerbers vorbringt, dass nach der Löschung aus dem englischen Firmenbuch seitens der S. A. L. weiterhin geschäftliche Aktivitäten von statten gegangen seien, so konnte er diesbezüglich weder weiteres vorbringen noch vorlegen, um diese Behauptung der Berufungsbehörde glaubhaft zu machen. Was die seitens des Vertreters des Berufungswerbers bei der öffentlich mündlichen Verhandlung am 06.08.2004 vorgelegten Gutschriften (A. an S. A. L.) anbelangt, geht die Berufungsbehörde davon aus, dass weder einen Zahlungsfluss noch einen Zahlungseingang von statten ging, da diese von jedermann erstellt hätten werden können und alleine daraus nicht ersichtlich war, ob ein Zahlungseingang überhaupt verbucht wurde. Darüber hinaus waren diese vorgelegten Gutschriften für den im Spruchpunkt 2) angegebenen Tatzeitpunkt (27.01.2003) auch nicht ausschlaggebend und damit nicht relevant.

Damit steht für die Berufungsbehörde fest, dass nicht die S. A. L. die inkriminierten Anrufe tätigte, sondern war es vielmehr die vom Berufungswerber vertretene A. Eine andere Mehrwertnummerninhaberin, welche derartige Anrufe vorgenommen haben könnte, gab der Berufungswerber nicht an.

Es konnten also insgesamt seitens des Berufungswerbers keine Bescheinigungsmittel vorgelegt werden, aus welchen eindeutig hervorgeht, dass die gegenständlichen Anrufe nicht durch die vom Beschwerdeführer vertretene Firma A. getätigt wurden.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den erstinstanzlichen Akt, weiters durch Einsichtnahme in den Akt des Unabhängigen Verwaltungssenates 2003/13/211 und 2004/11/051, das Schreiben des Unabhängigen Verwaltungssenates vom 05.02.2004, das Schreiben der M. C. Services Ltd. vom 23.02.2004, des Schreibens des Unabhängigen Verwaltungssenates vom 14.07.2004, des Schreibens der M. C. Services Ltd. vom 21.07.2004 sowie in die Gutschriften der A. vom 31.03.2002 und 30.06.2002, in den Vertrag der A. mit der S. A. L., in den Firmenregisterauszug ?Companies House? sowie durch zwei öffentlich mündliche Verhandlungen vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol (06.08.2004 und 11.08.2004), wobei dies mit ausdrücklicher Zustimmung des Vertreters des Berufungswerbers für den gesamten erstinstanzlichen Akt sowie das Schreiben des UVS vom 05.02.2004, das Antwortschreiben der M. C. Services Ltd. vom 23.02.2004, das Schreiben des UVS vom 14.07.2004 sowie das Antwortschreiben der M. C. Services Ltd. vom 21.07.2004 und den Vertrag der A. mit der S. A. L., erfolgte.

Das Zeugenanbot über die Einvernahme des Geschäftsführers der Firma S. A. L. zum Beweis dafür, dass zum gegenständlichen Zeitraum die Firma S. A. L. geschäftliche Aktivitäten durchgeführt hat, war abzuweisen, zumal

1. keine ladungsfähige Anschrift seitens des Vertreters des Berufungswerbers vorgelegt wurde die Firma war bereits im Firmenbuch gelöscht und damit rechtlich nicht mehr existent und
2. durch die Stellungnahmen des Herrn H. W. von der M. C. Services Ltd. ausreichend untermauert wurde, dass seitens der S. A. L. keine geschäftlichen Aktivitäten bzw keine Werbeanrufe nach Österreich erfolgten.

Für die Berufungsbehörde steht somit fest, dass der Berufungswerber den objektiven Tatbestand der ihm angelasteten Verwaltungsübertretung aufgrund des festgestellten Sachverhaltes verwirklicht hat, da er als handelsrechtlicher Geschäftsführer ua für die Einhaltung der Bestimmungen des Telekommunikationsgesetzes verantwortlich ist.

Rechtlich folgt daraus:

Gemäß § 101 TKG sind Anrufe ? einschließlich das Senden von Fernkopien ? zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers 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. Die Zusendung einer elektronischen Post als Massensendung oder zu Werbezwecken bedarf der vorherigen - jederzeit widerruflichen ? Zustimmung des Empfängers.

Gemäß § 104 Abs 3 Z 24 TKG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu Euro 36.366,00 zu bestrafen, wer entgegen § 101 unerbetene Anrufe oder die Zusendung einer elektronischen Post als Massensendung oder zu Werbezwecken tätigt.

Zweck des § 101 TKG ist der Schutz der Privatsphäre. Unter dem in dieser Bestimmung genannten Begriff ?Werbung? ist jede Maßnahme zu verstehen, 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. Ganz abgesehen davon hätte auch der Beschwerdeführer als Geschäftsführer und damit nach außen Vertretungsbefugter der A. GmbH als Inhaberin einer Mehrwertnummer nach dem UWG zur Verantwortung gezogen werden können.

Bei Übertretung der Strafbestimmung des § 104 Abs 3 TKG ist eine Geldstrafe bis zu Euro 36.336,00 anwendbar.

Der Verfahrensgrundsatz, dass die Behörde von Amts wegen vorzugehen hat § 24 VStG iVm § 39 Abs 2 AVG, § 25 Abs 1 VStG), befreit die Partei nicht von ihrer Verpflichtung, zur Ermittlung des maßgeblichen Sachverhalts beizutragen, wobei diese Mitwirkungspflicht auch den Beschuldigten im Verwaltungsstrafverfahren trifft. Die Mitwirkungspflicht hat insbesondere dort Bedeutung, wo ein Sachverhalt nur im Zusammenwirken mit der Partei geklärt werden kann, und erfordert es, dass der Beschuldigte seine Verantwortung nicht darauf beschränken kann, die ihm zur Kenntnis gelangten Erhebungsergebnisse für unrichtig zu erklären, ohne diesen ebenso konkrete Behauptungen entgegenzusetzen und entsprechende Beweise anzubieten. So löst etwa das bloße globale Bestreiten des Beschuldigten, ohne nähere Konkretisierung und Stellung von Beweisanträgen, in einem durch eine Meldung eines Sicherheitswachebeamten eingeleiteten Verfahren keine weitere Ermittlungspflicht aus. Unterlässt der Beschuldigte die gebotene Mitwirkung im Verwaltungsstrafverfahren, so bedeutet es keinen Verfahrensmangel, wenn die Behörde von Amts wegen keine weiteren Erhebungen durchführt (vgl zum Ganzen etwa die in Hauer/Leukauf, Verwaltungsverfahrens, zu § 25 Abs 1 VStG E 8a bis c zitierte hg. Rechtsprechung).

Hinsichtlich der Strafhöhe ist auszuführen, dass nach § 19 Abs 1 VStG Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen ist, deren Schutz die Strafdrohung dient und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.

Nach § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren 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-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Der Unrechtsgehalt der gegenständlichen Verwaltungsübertretung ist nicht unerheblich, da dadurch dem zu schützenden Interesse der jederzeitigen Feststellung, wer zu welchem Zeitpunkt unerbetene Anrufe erhält, zuwider gehandelt wurde.

Als Verschuldensgrad war Fahrlässigkeit anzunehmen.

Zur Strafbemessung ist weiters auszuführen, dass diese tat- und schuldangemessen ist, zumal die genannte Gesetzesvorschrift wie oben bereits ausführt einen Strafrahmen von Euro 36.336,00 aufweist. Mildernd war nichts zu werten, auch erschwerend war kein Umstand zu werten und kann die Strafe selbst bei eventuelle ungünstigen finanziellen Verhältnissen nicht als überhöht angesehen werden. Die Kostenentscheidung stützt sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Zeugenangebot, abzuweisen, keine, ladungsfähige, Anschrift, keine, geschäftlichen, Aktivitäten, Mitwirkungspflicht

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/ups/index.html>

© 2026 JUSLINE

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