

TE Bvwg Erkenntnis 2019/3/29 W219 2190019-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.03.2019

Entscheidungsdatum

29.03.2019

Norm

B-VG Art. 133 Abs4

TKG 2003 §107 Abs2 Z1

TKG 2003 §107 Abs3 Z3

TKG 2003 §109 Abs3 Z20

VStG 1950 §19

VStG 1950 §21

VStG 1950 §45 Abs1 Z4

VStG 1950 §5 Abs1

VStG 1950 §9 Abs2

VStG 1950 §9 Abs7

VwGVG §24 Abs1

VwGVG §38

VwGVG §50

VwGVG §52 Abs1

VwGVG §52 Abs2

VwGVG §52 Abs6

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 § 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. VStG 1950 § 19 gültig von 01.03.1978 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

1. VStG 1950 § 21 gültig von 17.08.1971 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

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 § 5 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

2. VStG 1950 § 5 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988

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

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

1. VwGVG § 24 heute

2. VwGVG § 24 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017

4. VwGVG § 24 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

1. VwGVG § 52 heute

2. VwGVG § 52 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VwGVG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2018

1. VwGVG § 52 heute

2. VwGVG § 52 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VwGVG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2018

1. VwGVG § 52 heute
2. VwGVG § 52 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2018

Spruch

W219 2190019-1/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Walter TOLAR als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX, vertreten durch Pressl Endl Heinrich Bamberger Rechtsanwälte GmbH, Erzabt-Klotz-Straße 21A, 5020 Salzburg, gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros für Oberösterreich und Salzburg vom 23.02.2018, BMVIT-635.540/0357-III/FBL/2016, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 27.03.2019 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Walter TOLAR als Einzelrichter über die Beschwerde des römisch 40, vertreten durch Pressl Endl Heinrich Bamberger Rechtsanwälte GmbH, Erzabt-Klotz-Straße 21A, 5020 Salzburg, gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros für Oberösterreich und Salzburg vom 23.02.2018, BMVIT-635.540/0357-III/FBL/2016, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 27.03.2019 zu Recht erkannt:

A)

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen. römisch eins. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gemäß § 52 Abs. 1, 2 und 6 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 120 Euro binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses zu leisten. römisch zwei. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins, 2 und 6 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 120 Euro binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses zu leisten.

III. Gemäß § 38 VwGVG iVm § 9 Abs. 7 VStG haftet die XXXX, (die mithaftende Partei) für die dem Beschwerdeführer in Spruchpunkt A) römisch drei. Gemäß Paragraph 38, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz 7, VStG haftet die römisch 40, (die mithaftende Partei) für die dem Beschwerdeführer in Spruchpunkt A)

II. auferlegten Kosten des Beschwerdeverfahrens im angeführten Ausmaß zur ungeteilten Hand römisch zwei. auferlegten Kosten des Beschwerdeverfahrens im angeführten Ausmaß zur ungeteilten Hand.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Am 23.12.2016 erging von Seiten der belangten Behörde eine Aufforderung zur Rechtfertigung an den Beschwerdeführer, in welcher insbesondere festgehalten wurde:

"Es wird Ihnen zur Last gelegt, folgende Verwaltungsübertretung begangen zu haben:

[...]

Sie haben als verantwortlicher Beauftragter der [mithaftenden Partei] und somit als deren gemäß § 9 Abs. 2 VStG 1991 idgF Verantwortlicher dafür einzustehen, dass am 20.12.2016 um 05.45 Uhr, am 19.12.2016 um 07.15 Uhr, am 18.12.2016 um 06.35 Uhr, am 17.12.2016 um 07.16 Uhr, am 16.12.2016 um 07.01 Uhr, am 15.12.2016 um 09.39 Uhr, am 14.12.2016 um 05.46 Uhr, am 13.12.2016 um 07.16 Uhr, am 12.12.2016 um 07.31 Uhr, am 11.12.2016 um 06.40 Uhr und am 10.12.2016 um 07.31 Uhr mit der E-Mailadresse XXXX jeweils eine elektronische Post (E-Mail) zu Zwecken der Direktwerbung (Inhalt: Sie haben als verantwortlicher Beauftragter der [mithaftenden Partei] und somit als deren gemäß Paragraph 9, Absatz 2, VStG 1991 idgF Verantwortlicher dafür einzustehen, dass am 20.12.2016 um 05.45 Uhr, am 19.12.2016 um 07.15 Uhr, am 18.12.2016 um 06.35 Uhr, am 17.12.2016 um 07.16 Uhr, am 16.12.2016 um 07.01

Uhr, am 15.12.2016 um 09.39 Uhr, am 14.12.2016 um 05.46 Uhr, am 13.12.2016 um 07.16 Uhr, am 12.12.2016 um 07.31 Uhr, am 11.12.2016 um 06.40 Uhr und am 10.12.2016 um 07.31 Uhr mit der E-Mailadresse römisch 40 jeweils eine elektronische Post (E-Mail) zu Zwecken der Direktwerbung (Inhalt:

Angebote von diversen Produkten - die Zusendungen hatten folgende Betreffbezeichnungen: [...]) ohne vorherige Zustimmung der Empfängerin an die E-Mail-Adresse XXXX der XXXX , zugesendet wurden. Angebote von diversen Produkten - die Zusendungen hatten folgende Betreffbezeichnungen: [...]) ohne vorherige Zustimmung der Empfängerin an die E-Mail-Adresse römisch 40 der römisch 40 , zugesendet wurden.

Verwaltungsübertretung nach § 109 Abs. 3 Z 20 Telekommunikationsgesetz, BGBl. I Nr. 70/2003 (TKG), idF BGBl. I Nr. 6/2016 iVm § 9 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) idF BGBl. I Nr. 33/2013 [...]"Verwaltungsübertretung nach Paragraph 109, Absatz 3, Ziffer 20, Telekommunikationsgesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 2003, (TKG), in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 6 aus 2016, in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz 2, Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, [...]"

2. Mit Schriftsatz vom 18.01.2017 erstatteten der Beschwerdeführer und die mithaftende Partei eine Rechtfertigung. Die E-Mail-Adresse

XXXX sei im Zuge einer Anmeldung für den Bezug des Newsletters der mithaftenden Partei über den Onlineshop am 27.02.2012 in die Newsletter-Datenbank eingespielt worden. Durch Anklicken der abrufbaren AGB sowie des Datenschutzhinweises erkläre man sich mit dem Erhalt von Werbenachrichten einverstanden. Während des Zeitraumes vom 27.02.2012 bis einschließlich 20.12.2016 sei eine ausdrückliche Zustimmung zum Erhalt des Newsletters für die genannte E-Mail-Adresse vorgelegen, sodass kein Verstoß gegen § 107 Abs. 2 Z 1 TKG gegeben sei. Sollte die Behörde wider Erwarten zu der Ansicht gelangen, dass tatsächlich keine Einwilligung gegeben sei, mangle es am für eine Verwaltungsübertretung notwendigen Verschulden. Eine vollständige Überprüfung, ob zu jeder übermittelten E-Mail-Adresse eine entsprechende Zustimmung iSd § 107 TKG vorliegt, sei angesichts der Fülle der Daten unzumutbar und nicht durchführbar. römisch 40 sei im Zuge einer Anmeldung für den Bezug des Newsletters der mithaftenden Partei über den Onlineshop am 27.02.2012 in die Newsletter-Datenbank eingespielt worden. Durch Anklicken der abrufbaren AGB sowie des Datenschutzhinweises erkläre man sich mit dem Erhalt von Werbenachrichten einverstanden. Während des Zeitraumes vom 27.02.2012 bis einschließlich 20.12.2016 sei eine ausdrückliche Zustimmung zum Erhalt des Newsletters für die genannte E-Mail-Adresse vorgelegen, sodass kein Verstoß gegen Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG gegeben sei. Sollte die Behörde wider Erwarten zu der Ansicht gelangen, dass tatsächlich keine Einwilligung gegeben sei, mangle es am für eine Verwaltungsübertretung notwendigen Verschulden. Eine vollständige Überprüfung, ob zu jeder übermittelten E-Mail-Adresse eine entsprechende Zustimmung iSd Paragraph 107, TKG vorliegt, sei angesichts der Fülle der Daten unzumutbar und nicht durchführbar.

In einer weiteren Stellungnahme vom 06.02.2017 wiesen der Beschwerdeführer und die mithaftende Partei darauf hin, dass ihr Unternehmen sich bei der Generierung und Verwaltung von E-Mail-Adressen für den Newsletter der XXXX als Dienstleister bediene. Ein Mitarbeiter der XXXX habe die Auskunft erteilt, dass sich XXXX (in der Folge: die Anzeigerin) oder eine andere Person, die die E-Mail-Adresse XXXX verwendet habe, am 27.02.2012 über die IP-Adresse XXXX (XXXX) zum Newsletterbezug angemeldet habe. Diese Person habe keinen Kauf getätigt. Daher existiere auch keine Kundennummer für die Anzeigerin. Ein "double opt in"-Verfahren sei nicht erforderlich. Ob die Anzeigerin von der am 27.12.2012 von der genannten IP-Adresse aus erfolgten Anmeldung zum Newsletterbezug Kenntnis hatte oder nicht, entziehe sich der Kenntnis des Beschwerdeführers. In einer weiteren Stellungnahme vom 06.02.2017 wiesen der Beschwerdeführer und die mithaftende Partei darauf hin, dass ihr Unternehmen sich bei der Generierung und Verwaltung von E-Mail-Adressen für den Newsletter der römisch 40 als Dienstleister bediene. Ein Mitarbeiter der römisch 40 habe die Auskunft erteilt, dass sich römisch 40 (in der Folge: die Anzeigerin) oder eine andere Person, die die E-Mail-Adresse römisch 40 verwendet habe, am 27.02.2012 über die IP-Adresse römisch 40 (römisch 40) zum Newsletterbezug angemeldet habe. Diese Person habe keinen Kauf getätigt. Daher existiere auch keine Kundennummer für die Anzeigerin. Ein "double opt in"-Verfahren sei nicht erforderlich. Ob die Anzeigerin von der am 27.12.2012 von der genannten IP-Adresse aus erfolgten Anmeldung zum Newsletterbezug Kenntnis hatte oder nicht, entziehe sich der Kenntnis des Beschwerdeführers.

3. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis sprach die belangte Behörde aus, der Beschwerdeführer habe für eben jene Sachverhalte, die ihm mit der Aufforderung zur Rechtfertigung zur Last gelegt worden waren, als verantwortlicher

Beauftragter der mithaftenden Partei einzustehen und dadurch § 107 Abs. 2 Z 1 iVm § 109 Abs. 3 Z 20 TKG 2003 iVm § 9 Abs. 2 VStG verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretung werde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von € 600,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 90 Stunden) verhängt. Die mithaftende Partei hafte für die verhängten Strafen zur ungeteilten Hand. Weiters wurde verfügt, dass als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens € 60,-- zu zahlen seien und festgehalten, dass der zu zahlende Gesamtbetrag daher € 660,-- betrage.³ Mit dem angefochtenen Straferkenntnis sprach die belangte Behörde aus, der Beschwerdeführer habe für eben jene Sachverhalte, die ihm mit der Aufforderung zur Rechtfertigung zur Last gelegt worden waren, als verantwortlicher Beauftragter der mithaftenden Partei einzustehen und dadurch Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 109, Absatz 3, Ziffer 20, TKG 2003 in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz 2, VStG verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretung werde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von € 600,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 90 Stunden) verhängt. Die mithaftende Partei hafte für die verhängten Strafen zur ungeteilten Hand. Weiters wurde verfügt, dass als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens € 60,-- zu zahlen seien und festgehalten, dass der zu zahlende Gesamtbetrag daher € 660,-- betrage.

3.1. Begründend führte die belangte Behörde insbesondere aus:

Die Empfängerin der in Rede stehenden E-Mails habe Anzeige erstattet und mitgeteilt, dass sie solche Werbe-E-Mails schon lange erhalte. Versuche, den Newsletter-Bezug über die Homepage abzubestellen, hätten nicht funktioniert, da eine Kundennummer verlangt worden sei, die sie jedoch nicht besitze, weil sie noch nie etwas bei der mithaftenden Partei bestellt habe. Am 01. oder 02.12.2016 habe sie erfolglos versucht, sich telefonisch vom Newsletter abzumelden. Der Sachbearbeiter des Fernmeldebüros Wien (mit diesem habe die Anzeigerin zunächst kommuniziert) habe über den in der Werbe-E-Mail vom 10.12.2016 enthaltenen Abmeldelink die Abbestellung des Newsletters an die Anzeigerin auch ohne Kundennummer am 20.12.2016 durchführen können. Die Anzeige sei am 21.12.2016 zuständigkeitshalber an die belangte Behörde abgetreten worden.

Aufgrund des Vorbringens des nunmehrigen Beschwerdeführers in seiner Rechtfertigung (vgl. Pkt. I. 2.) sei die Anzeigerin aufgefordert worden, mitzuteilen, ob sich diese oder eine andere Person, die die E-Mailadresse XXXX verwenden darf, tatsächlich am 27.02.2012 zum Newsletter der mithaftenden Partei angemeldet habe, ob sie oder diese Person dabei die AGB durchgelesen und auch akzeptiert habe, sie jemals versucht habe, die weitere Zusendung des Newsletters über den in den einzelnen E-Mails angeführten "Abmelde-Link" abzubestellen, ob sie daraufhin eine Abmeldebestätigung von der mithaftenden Partei erhalten habe und wie oft sie telefonisch versucht habe, den weiteren Erhalt der E-Mails abzulehnen. Noch am selben Tag habe die Anzeigerin mitgeteilt, dass weder sie selbst noch eine andere Person sich für den Newsletter der mithaftenden Partei angemeldet habe. Sie habe die Homepage vor Jahren ausschließlich dazu aufgesucht, um den Newsletter abzubestellen, was ihr schon damals nicht gelungen sei. Somit habe sie auch weder die AGB durchgelesen noch akzeptiert. Sie habe mehrfach versucht, die Zusendungen über den Abmeldelink abzubestellen, was aber nie geglückt sei ("Sie haben keine Kundennummer"), weshalb sie auch keine Abmeldebestätigung erhalten habe. Erst im Dezember des vergangenen Jahres habe sie über die auf der Homepage angegebene Telefonnummer nachdrücklich ersucht, ihre Daten aus dem Verteiler zu löschen, was ihr ebenfalls "aufgrund der fehlenden Kundennummer" nicht gelungen sei. Aufgrund des Vorbringens des nunmehrigen Beschwerdeführers in seiner Rechtfertigung vergleiche Pkt. römisch eins. 2.) sei die Anzeigerin aufgefordert worden, mitzuteilen, ob sich diese oder eine andere Person, die die E-Mailadresse römisch 40 verwenden darf, tatsächlich am 27.02.2012 zum Newsletter der mithaftenden Partei angemeldet habe, ob sie oder diese Person dabei die AGB durchgelesen und auch akzeptiert habe, sie jemals versucht habe, die weitere Zusendung des Newsletters über den in den einzelnen E-Mails angeführten "Abmelde-Link" abzubestellen, ob sie daraufhin eine Abmeldebestätigung von der mithaftenden Partei erhalten habe und wie oft sie telefonisch versucht habe, den weiteren Erhalt der E-Mails abzulehnen. Noch am selben Tag habe die Anzeigerin mitgeteilt, dass weder sie selbst noch eine andere Person sich für den Newsletter der mithaftenden Partei angemeldet habe. Sie habe die Homepage vor Jahren ausschließlich dazu aufgesucht, um den Newsletter abzubestellen, was ihr schon damals nicht gelungen sei. Somit habe sie auch weder die AGB durchgelesen noch akzeptiert. Sie habe mehrfach versucht, die Zusendungen über den Abmeldelink abzubestellen, was aber nie geglückt sei ("Sie haben keine Kundennummer"), weshalb sie auch keine Abmeldebestätigung erhalten habe. Erst im Dezember des vergangenen Jahres habe sie über die auf der Homepage angegebene Telefonnummer nachdrücklich ersucht, ihre Daten aus dem Verteiler zu löschen, was ihr ebenfalls "aufgrund der fehlenden Kundennummer" nicht gelungen sei.

Festgestellt werde, dass die im Spruch angeführten E-Mails zu Werbezwecken zu den angeführten Zeitpunkten an die E-Mailadresse der Anzeigerin zugesendet worden seien, was vom Beschwerdeführer nicht bestritten werde.

Die belangte Behörde hält weiters fest, dass die vom Beschwerdeführer (in Form eines Screenshots) vorgelegte Anmeldemaske für den Newsletterbezug im Onlineshop der mithaftenden Partei den Vermerk "Newsletter abonnieren und € 15,- GUTSCHEIN kassieren!" enthalte. Darunter sei ein Feld zum Eintragen der E-Mailadresse und ein Kästchen neben dem Vermerk "AGB und Datenschutzhinweis gelesen und akzeptiert" angebracht. Durch das Anklicken dieses Kästchens bestätige man, dass man die AGB und den Datenschutzhinweis gelesen und akzeptiert habe. Neben dem Feld für das Eintragen der E-Mailadresse befinde sich der "Anforderungsbutton".

In den AGB sei unter "Erhalt von Werbenachrichten" Folgendes abgedruckt:

"Sie erklären sich damit einverstanden, dass Ihr Name, Ihr Geburtsdatum, Ihre Adresse sowie bei ausdrücklicher Zustimmung auch Ihre E-Mail-Adresse und Ihre Telefonnummer genutzt und an nachfolgende Kooperationspartner weitergeleitet werden und sind damit einverstanden, sowohl von uns als auch von den nachfolgend angeführten Kooperationspartnern Informationsmaterial zu Werbezwecken (zB Newsletter, Produkt- oder Dienstleistungsinformationen, etc.) per Post, per SMS, per Telefonanruf oder per E-Mail zu erhalten: XXXX Diese Zustimmung kann von Ihnen jederzeit widerrufen werden. Wenden Sie sich in diesem Fall bitte an unser Kundenservice (XXXX) oder melden Sie sich hier vom Newsletter ab.""Sie erklären sich damit einverstanden, dass Ihr Name, Ihr Geburtsdatum, Ihre Adresse sowie bei ausdrücklicher Zustimmung auch Ihre E-Mail-Adresse und Ihre Telefonnummer genutzt und an nachfolgende Kooperationspartner weitergeleitet werden und sind damit einverstanden, sowohl von uns als auch von den nachfolgend angeführten Kooperationspartnern Informationsmaterial zu Werbezwecken (zB Newsletter, Produkt- oder Dienstleistungsinformationen, etc.) per Post, per SMS, per Telefonanruf oder per E-Mail zu erhalten: römisch 40 Diese Zustimmung kann von Ihnen jederzeit widerrufen werden. Wenden Sie sich in diesem Fall bitte an unser Kundenservice (römisch 40) oder melden Sie sich hier vom Newsletter ab."

Die Anzeigerin habe der belangten Behörde glaubhaft mitgeteilt, dass weder sie noch eine andere Person, die über die E-Mailadresse XXXX verfügen darf, sich jemals für den Newsletter der mithaftenden Partei angemeldet habe. Die Anzeigerin habe der belangten Behörde glaubhaft mitgeteilt, dass weder sie noch eine andere Person, die über die E-Mailadresse römisch 40 verfügen darf, sich jemals für den Newsletter der mithaftenden Partei angemeldet habe.

Aufgrund dieser glaubwürdigen Aussage der Anzeigerin gehe die belangte Behörde davon aus, dass sich die Anzeigerin niemals für den Newsletter angemeldet und dabei eine Zustimmung zum Erhalt von Werbe-E-Mails der mithaftenden Partei erteilt habe, sondern dass die Daten der Anzeigerin von einer anderen unbekannten Person im "Newsletter-Anmeldeformular" eingetragen worden seien.

Diese Annahme gründe sich einerseits auf den Umstand, dass es völlig unglaubwürdig erscheine, dass sich eine Person für einen Newsletter, bei dem man sich zusätzlich verpflichten müsse, neben dem werbenden Unternehmen auch noch von 19 anderen Firmen elektronische Werbung zu erhalten, online anmelden sollte, ohne dabei den Anreiz für die Anmeldung (Einkaufsgutschein von € 15,-) in Anspruch zu nehmen. Wie der Beschuldigte mitgeteilt habe, sei bei der angeblichen Anmeldung am 27.02.2012 kein Kauf durchgeführt worden, wobei die Anzeigerin glaubhaft vorgebracht habe, dass sie überhaupt noch nie bei der mithaftenden Partei etwas bestellt/gekauft habe.

Bei der Online-Anmeldung für den Newsletter der mithaftenden Partei sei - wie der Beschuldigte auch vorgebracht habe - kein "double opt in"-Verfahren installiert. Ein solches Verfahren habe den Zweck, durch eine "doppelte Zustimmung" zu verhindern, dass eine Person Daten, insbesondere Name, Telefonnummer und E-Mailadresse einer anderen Person, bei einer Online-Newsletter-Anmeldung bzw. einem Online-Gewinnspiel bekannt geben kann und diese andere Person dann mit unzähligen Werbe-E-Mails bzw. Werbeanrufen von verschiedenen Firmen belästigt wird. Ein "double opt in"-Verfahren funktioniere normalerweise so, dass eine Person auf einer Internet-Webseite, zB bei einem Gewinnspiel, ihre E-Mailadresse bekannt gebe, wobei die mitspielende Person auf die bekannt gegebene E-Mailadresse vom Veranstalter des Gewinnspiels eine "Registrierungs-E-Mail" erhalte, in welcher darauf hingewiesen werde, dass die Teilnahme am Gewinnspiel und die Zustimmung zum Erhalt von elektronischer Post nur dann Gültigkeit erlangen könne, wenn die "Registrierungs-E-Mail" vom Teilnehmer bestätigt wird. Erst bei Einlangen dieser "Bestätigungs-E-Mail" beim Veranstalter des Online-Gewinnspiels könne einerseits der Teilnehmer gültig am Online-Gewinnspiel teilnehmen und andererseits sich der Online-Gewinnspielveranstalter sicher sein, dass die Daten bei der

Online-Anmeldung auch tatsächlich von dieser angegebenen Person stammen und seine Werbe-E-Mails gültig an die angeführte E-Mailadresse zugesendet werden. Ein "double opt in"-Verfahren sei zwar gesetzlich nicht vorgeschrieben, aber eine solche "doppelte Zustimmung" entspreche dem Stand der heutigen Technik und durch dieses Instrument könne ein Missbrauch von Personendaten zum größten Teil ausgeschlossen werden. Im Gegensatz zu einer IP-Adresse, die selten einer konkret definierten Person zuordenbar sei, samt einem Zeitstempel bei der Anmeldung zum Erhalt eines Newsletters einer bestimmten Firma bzw. zu einem Online-Gewinnspiel, könne durch das Instrument der "doppelten Zustimmung" die tatsächliche Zustimmung einer bestimmten Person samt den dargelegten Daten genau nachgewiesen werden, wenn das entsprechende "Rückantwort-E-Mail" der teilnehmenden Person evident gehalten werde.

Der Beschwerdeführer, der sich für die Generierung und Verwaltung von E-Mailadressen eines Dienstleisters, nämlich der XXXX in XXXX, bediene, hätte dabei hinterfragen müssen, welche Mechanismen eingebaut sind, um zu verhindern, dass eine Person Daten, insbesondere eine E-Mailadresse, von einer "anderen fremden Person" bei dieser Online-Newsletter-Bestellung bekannt geben kann und diese "andere fremde Person" dann mit unzähligen Werbe-E-Mails bzw. Werbeanrufen von seinem Unternehmen und 19 weiteren Firmen belästigt wird. Hätte er dies gemacht, wäre er dahintergekommen, dass ohne das oben beschriebene "double opt in"-Verfahren keine gesetzmäßig korrekte Zustimmungserklärung abgegeben werden könne und somit die durch eine "Online-Newsletter-Bestellung" erhaltenen Personendaten für die elektronische Werbung durch die mithaftende Partei nicht wirklich brauchbar seien. Der Beschwerdeführer habe ein nach dem heutigen Stand der Technik notwendiges Erfordernis bei der "Online-Newsletter-Bestellung" außer Acht gelassen, weshalb der Beschuldigte für die gegenständliche Übertretung verantwortlich sei. Der Beschwerdeführer, der sich für die Generierung und Verwaltung von E-Mailadressen eines Dienstleisters, nämlich der römisch 40 in römisch 40, bediene, hätte dabei hinterfragen müssen, welche Mechanismen eingebaut sind, um zu verhindern, dass eine Person Daten, insbesondere eine E-Mailadresse, von einer "anderen fremden Person" bei dieser Online-Newsletter-Bestellung bekannt geben kann und diese "andere fremde Person" dann mit unzähligen Werbe-E-Mails bzw. Werbeanrufen von seinem Unternehmen und 19 weiteren Firmen belästigt wird. Hätte er dies gemacht, wäre er dahintergekommen, dass ohne das oben beschriebene "double opt in"-Verfahren keine gesetzmäßig korrekte Zustimmungserklärung abgegeben werden könne und somit die durch eine "Online-Newsletter-Bestellung" erhaltenen Personendaten für die elektronische Werbung durch die mithaftende Partei nicht wirklich brauchbar seien. Der Beschwerdeführer habe ein nach dem heutigen Stand der Technik notwendiges Erfordernis bei der "Online-Newsletter-Bestellung" außer Acht gelassen, weshalb der Beschuldigte für die gegenständliche Übertretung verantwortlich sei.

Ein E-Mail, mit dem Angebote von diversen Produkten übermittelt würden, sei jedenfalls als eine elektronische Post zum Zwecke der Direktwerbung zu qualifizieren.

Hinsichtlich der subjektiven Tatseite sei festzuhalten, dass der Beschwerdeführer kein Vorbringen erstattet habe, das sein Verschulden ausschließen würde. Somit sei ihm zumindest fahrlässiges Handeln vorzuwerfen.

Bei der Strafbemessung sei erschwerend gewertet worden, dass der Beschwerdeführer im November 2016 zwei Mal (BMVIT-635.540/0039-III/FBL/2016 und BMVIT-635.540/0178-III/FBL/2016) wegen gleicher Übertretungen rechtskräftig verurteilt worden sei. Mildernd sei kein Umstand berücksichtigt worden. Der Beschuldigte habe keine Angaben bezüglich seiner Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse gemacht. Es würden daher durchschnittliche wirtschaftliche Verhältnisse eines verantwortlichen Beauftragten angenommen. Unter Berücksichtigung der Ermittlungsergebnisse, der Strafandrohung, des Verschuldens und der erschwerenden und mildernden Umstände erscheine die verhängte Strafe als tat- und schuldangemessen und auch bei Vorliegen ungünstiger wirtschaftlicher Verhältnisse mit 1,6 % des Strafhöchstbetrags als keinesfalls überhöht. Die Verhängung einer Geldstrafe in geringerer Höhe sei aus general- und spezialpräventiven Gründen nicht in Betracht gekommen.

4. Gegen dieses Straferkenntnis wendet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher beantragt wird, das Bundesverwaltungsgericht möge eine mündliche Verhandlung durchführen, das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos beheben und das Verfahren einstellen, in eventu es aufgrund der geringen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der geringen Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat sowie aufgrund des geringen Verschuldens des Beschwerdeführers bei einer Ermahnung bewenden lassen bzw. die Strafhöhe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabsetzen.

Begründend wird dazu im Wesentlichen ausgeführt:

4.1. Die Beschwerde werde zunächst wegen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Straferkenntnisses infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhoben.

Die belangte Behörde habe sich mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers in seiner Rechtfertigung vom 18.01.2017 und in seiner Stellungnahme vom 06.02.2017 nicht einmal ansatzweise auseinandergesetzt und dadurch Verfahrensvorschriften verletzt, bei deren Einhaltung sie zu einem anderen Bescheid hätte kommen können. Dem angefochtenen Straferkenntnis fehle es insbesondere an einer tragfähigen Beweiswürdigung. Diese beschränke sich darauf, den Ausführungen der Anzeigerin unkritisch Glauben zu schenken. Die Behauptungen der Anzeigerin seien aber in sich widersprüchlich und würden sogar durch Feststellungen der belangten Behörde selbst widerlegt. Die belangte Behörde habe sich zunächst nicht damit auseinandergesetzt, dass die Anmeldung zum Newsletter bereits am 27.02.2012 erfolgt sei. Die Anzeige sei erst am 05.12.2016, also knapp 5 Jahre nach Anmeldung zum Empfang des Newsletters, erfolgt. Es entspreche der allgemeinen Lebenserfahrung, dass in diesem Zeitraum wohl unzählige Newsletter ohne Beanstandungen der Anzeigerin übermittelt worden seien. Sollte es den Tatsachen entsprechen, dass die Daten der Anzeigerin von einer anderen unbekannten Person im "Newsletter-Anmeldeformular" eingetragen wurden, so wäre doch davon auszugehen, dass die Anzeigerin zu einem weitaus früheren Zeitpunkt versucht hätte, die Zusendung eines von ihr unerwünschten Newsletters zu stoppen. Die Anzeigerin sei in diesem Punkt unglaublich. Die Aussage der Anzeigerin, für eine Abmeldung sei eine Kundennummer erforderlich gewesen, sei unrichtig. Im Falle einer (telefonischen) Abmeldung genüge es vielmehr, die E-Mail-Adresse anzugeben, die aus dem Verteiler gelöscht werden soll oder - noch einfacher - auf den Abmeldelink zu klicken. In beiden Fällen sei keine Angabe der Kundennummer erforderlich. Die Unrichtigkeit der Behauptung der Anzeigerin werde paradoxerweise selbst von der belangten Behörde aufgezeigt, da es gemäß der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses einem Sachbearbeiter der Fernmeldebehörde Wien ohne weiteres möglich gewesen sei, über den in der Werbe-Email vom 10.12.2016 enthaltenen Abmelde-Link die Abbestellung des Newsletters an die Anzeigerin ohne Angabe einer Kundennummer durchzuführen. Eine Abmeldung sei selbstverständlich auch ohne Nutzung des Abmelde-Links auf der Homepage der mithaftenden Partei ohne Angabe irgendeiner Kundennummer möglich. Man müsse lediglich die aus dem Verteiler zu löschende E-Mail Adresse eingeben.

Die belangte Behörde habe es weiters unterlassen, nähere Nachforschungen hinsichtlich der Anmeldung zum Newsletter am 27.12.2012 vorzunehmen. Die Registrierung für den Newsletter sei über einen Computer erfolgt, der über die IP-Adresse XXXX verfüge. Der Computer mit dieser IP-Adresse sei der Computer der Anzeigerin bzw. der Computer eines Mitbewohners der Anzeigerin. Es möge vielleicht den Tatsachen entsprechen, dass sich die Anzeigerin nicht selbst mit der Email-Adresse XXXX angemeldet habe. Diesfalls sei es aber eine Person gewesen, die mit Zustimmung der Anzeigerin Zugriff auf deren Computer gehabt habe. Die Einwilligung für elektronische Post könne auch durch andere Personen als den Teilnehmer erfolgen. Dies setze voraus, dass diese zu solchen Willenserklärungen bevollmächtigt worden wären oder zumindest der Anschein einer solchen Vollmacht vorläge. Wer Zugriff auf den Computer der Anzeigerin habe, könne grundsätzlich eine entsprechende Einwilligungserklärung abgeben. Von einem Verschulden des Beschwerdeführers könne diesfalls keine Rede sein. Bis zur Abmeldung vom Newsletter am 20.12.2016 - dies offenbar durch einen Sachbearbeiter der Fernmeldebehörde Wien - sei die Zusendung von Werbemails rechtmäßig erfolgt. Die belangte Behörde habe es weiters unterlassen, nähere Nachforschungen hinsichtlich der Anmeldung zum Newsletter am 27.12.2012 vorzunehmen. Die Registrierung für den Newsletter sei über einen Computer erfolgt, der über die IP-Adresse römisch 40 verfüge. Der Computer mit dieser IP-Adresse sei der Computer der Anzeigerin bzw. der Computer eines Mitbewohners der Anzeigerin. Es möge vielleicht den Tatsachen entsprechen, dass sich die Anzeigerin nicht selbst mit der Email-Adresse römisch 40 angemeldet habe. Diesfalls sei es aber eine Person gewesen, die mit Zustimmung der Anzeigerin Zugriff auf deren Computer gehabt habe. Die Einwilligung für elektronische Post könne auch durch andere Personen als den Teilnehmer erfolgen. Dies setze voraus, dass diese zu solchen Willenserklärungen bevollmächtigt worden wären oder zumindest der Anschein einer solchen Vollmacht vorläge. Wer Zugriff auf den Computer der Anzeigerin habe, könne grundsätzlich eine entsprechende Einwilligungserklärung abgeben. Von einem Verschulden des Beschwerdeführers könne diesfalls keine Rede sein. Bis zur Abmeldung vom Newsletter am 20.12.2016 - dies offenbar durch einen Sachbearbeiter der Fernmeldebehörde Wien - sei die Zusendung von Werbemails rechtmäßig erfolgt.

Die belangte Behörde habe die vom Beschwerdeführer angebotenen Zeugenbeweise ignoriert. Die Befragung dieser

Zeugen wäre jedoch konkret geeignet gewesen, die belangte Behörde davon zu überzeugen, dass die Anzeigerin bzw. eine ihr nahestehende Person die Newsletter-Anmeldung am 27.02.2012 durchgeführt habe und dass am 20.12.2016 die Abmeldung beantragt und umgehend durchgeführt worden sei, dies ohne Eingabe einer Kundennummer, welche im Fall einer gewünschten Abmeldung niemals eingegeben werden müsse. Zum Beweis dafür, dass die Anmeldung zum Newsletter ausgehend vom E-Mail Account der Anzeigerin erfolgt sei, wird ergänzend nunmehr auch die Einholung eines Gutachtens aus dem IT-Bereich beantragt.

4.2. Außerdem behauptet die Beschwerde die inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides.

Der Rechtsansicht der belangten Behörde, bei der Anmeldung zu einem Newsletter wäre ein "double opt in"-Verfahren zu installieren gewesen, entgegnet die Beschwerde, die belangte Behörde übersehe, dass es keine Rolle spiele, ob ein solches Verfahren dem heutigen Stand der Technik im Jahre 2018 entspreche. Entscheidend wäre allenfalls, ob dies bereits im Zeitpunkt des 27.02.2012 der Fall war. Festzuhalten sei, dass ein "double opt in"-Verfahren weder damals noch heute gesetzlich vorgeschrieben sei. Die Installation eines "double opt in"-Verfahrens wäre im Jahr 2012 sogar mit einem erheblichen Risiko verbunden gewesen. Die Zusendung einer Kurznachricht zur Authentifizierung des Teilnehmers im Rahmen eines solchen Verfahrens sei (noch) im Jahr 2012 als Direktwerbung

angesehen worden (OLG München vom 27. September 2012, 20 U 1682/12 =

Multimedia und Recht 2013, 38 ff = Wettbewerb in Recht und Praxis

2013, 111 ff; vgl. VwGH 26. Juni 2013, 2012/03/0089). Die Installation eines "double opt in"-Verfahrens im Jahr 2012 wäre - so die Beschwerde - nicht die Lösung des Problems gewesen, sondern hätte vielmehr das Problem erst herbeigeführt, zumal auch eine sogenannte Check-Nachricht als belästigend angesehen werden könne. 2013, 111 ff; vergleiche VwGH 26. Juni 2013, 2012/03/0089). Die Installation eines "double opt in"-Verfahrens im Jahr 2012 wäre - so die Beschwerde - nicht die Lösung des Problems gewesen, sondern hätte vielmehr das Problem erst herbeigeführt, zumal auch eine sogenannte Check-Nachricht als belästigend angesehen werden könne.

Schließlich läge bei der mithaftenden Partei ein entschuldigendes Kontrollsystem vor: Sie verfüge über das XXXX, über das XXXX sowie über das Zertifikat der XXXX. Hierbei handle es sich allesamt um Gütesiegel, die der mithaftenden Partei unter anderem einen Schutz der persönlichen Daten attestieren würden. Wenn überhaupt Verschulden vorläge, so könne mit einer Ermahnung das Auslangen gefunden werden. Der Beschwerdeführer habe alles in seiner Macht Stehende getan, um die Einhaltung der entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen zu gewährleisten. Eine lückenlose Überprüfung, ob ausnahmsweise eine unbefugte Person ("Hacker") am Computer der Anzeigerin Manipulationen vornimmt, wobei diese Person auch bei Installation eines "double opt in"-Verfahrens in der Lage gewesen wäre, über den E-Mail Account der Anzeigerin eine Checknachricht abzusenden, sei nicht möglich. Dies sei angesichts der Fülle der Daten unzumutbar und praktisch nicht durchführbar. Da ein allfälliges Verschulden jedenfalls nur geringfügig wäre und auch die Folgen dieser bestritten bleibenden Verwaltungsübertretung gemäß § 109 Abs. 3 Z. 20 TKG unbedeutend seien, lägen sämtliche Voraussetzungen für ein Vorgehen nach § 45 Abs. 1 Z 4 letzter Satz VStG vor. Schließlich läge bei der mithaftenden Partei ein entschuldigendes Kontrollsystem vor: Sie verfüge über das römisch 40, über das römisch 40 sowie über das Zertifikat der römisch 40. Hierbei handle es sich allesamt um Gütesiegel, die der mithaftenden Partei unter anderem einen Schutz der persönlichen Daten attestieren würden. Wenn überhaupt Verschulden vorläge, so könne mit einer Ermahnung das Auslangen gefunden werden. Der Beschwerdeführer habe alles in seiner Macht Stehende getan, um die Einhaltung der entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen zu gewährleisten. Eine lückenlose Überprüfung, ob ausnahmsweise eine unbefugte Person ("Hacker") am Computer der Anzeigerin Manipulationen vornimmt, wobei diese Person auch bei Installation eines "double opt in"-Verfahrens in der Lage gewesen wäre, über den E-Mail Account der Anzeigerin eine Checknachricht abzusenden, sei nicht möglich. Dies sei angesichts der Fülle der Daten unzumutbar und praktisch nicht durchführbar. Da ein allfälliges Verschulden jedenfalls nur geringfügig wäre und auch die Folgen dieser bestritten bleibenden Verwaltungsübertretung gemäß Paragraph 109, Absatz 3, Ziffer 20, TKG unbedeutend seien, lägen sämtliche Voraussetzungen für ein Vorgehen nach Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, letzter Satz VStG vor.

5. Mit Schreiben vom 21.03.2018 legte die belangte Behörde dem Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde samt dem zugehörigen Verwaltungsakt vor. Im Vorlageschreiben nahm die belangte Behörde zu der Beschwerde Stellung.

6. Der Beschwerdeführer nahm zu den Ausführungen der belangten Behörde im Vorlageschreiben mit Schriftsatz vom 26.03.2019 Stellung.

7. Am 27.03.2019 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, während derer insbesondere der Beschwerdeführer und als Zeugen die Anzeigerin, zwei Mitarbeiter der mithaftenden Partei und ein Mitarbeiter der XXXX (jenes Unternehmens, dessen sich die mithaftende Partei als Dienstleister bei der Abwicklung des Newsletters bedient) befragt wurden. 7. Am 27.03.2019 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, während derer insbesondere der Beschwerdeführer und als Zeugen die Anzeigerin, zwei Mitarbeiter der mithaftenden Partei und ein Mitarbeiter der römisch 40 (jenes Unternehmens, dessen sich die mithaftende Partei als Dienstleister bei der Abwicklung des Newsletters bedient) befragt wurden.

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

1. Feststellungen:

1.1. Der Beschwerdeführer ist und war zu den Tatzeitpunkten verwaltungsstrafrechtlich verantwortlicher Beauftragter der mithaftenden Partei hinsichtlich der Einhaltung der Bestimmung des § 107 TKG im Zusammenhang mit der Übermittlung unerbetener Nachrichten. 1.1. Der Beschwerdeführer ist und war zu den Tatzeitpunkten verwaltungsstrafrechtlich verantwortlicher Beauftragter der mithaftenden Partei hinsichtlich der Einhaltung der Bestimmung des Paragraph 107, TKG im Zusammenhang mit der Übermittlung unerbetener Nachrichten.

1.2. Vom Unternehmen der mithaftenden Partei aus (XXXX) wurden folgende E-Mails an die E-Mail-Adresse XXXX gesendet: 1.2. Vom Unternehmen der mithaftenden Partei aus (römisch 40) wurden folgende E-Mails an die E-Mail-Adresse römisch 40 gesendet:

am 20.12.2016 um 05.45 Uhr, Betreff "Heute einlösen ... Advent-Sparvorteil"

am 19.12.2016 um 07. 15 Uhr, Betreff "Ihr Weihnachts-Exklusiv-Vorteil: - 20 % ..."

am 18.12.2016 um 06.35 Uhr, Betreff "Schönen 4. Advent ... € 15,--
geschenkt ..."

am 17.12.2016 um 07.16 Uhr, Betreff "Ho Ho Ho ... € 15,-- auf ALLES
..."

am 16.12.2016 um 07.01 Uhr, Betreff " Schnell zugreifen: € 15,-- auf
ALLES ..."

am 15.12.2016 um 09.39 Uhr, Betreff "Ihr Weihnachtsgeld: 15 €
geschenkt ..."

am 14.12.2016 um 05.46 Uhr, Betreff "-15 % Weihnachtsrabatt ..."

am 13.12.2016 um 07.16 Uhr, Betreff "Jetzt zugreifen: Top-Styles zu Weihnachten ..."

am 12.12.2016 um 07.31 Uhr, Betreff "Schöner Schenken: Heute -20%
..."

am 11.12.2016 um 06.40 Uhr, Betreff "Überraschung - 10 % geschenkt
..."

am 10.12.2016 um 07.31 Uhr, Betreff "Nicht verpassen: -10% auf ALLES
..."

1.3. Die Anzeigerin war und ist die allein Verfügungsberechtigte über das E-Mail Account XXXX . Sie hat dem Erhalt der oben genannten E-Mails nicht vorher zugestimmt. Zwischen der Anzeigerin und dem Unternehmen der mithaftenden Partei bestanden nie irgendwelche geschäftlichen Beziehungen (keine Verkäufe, wechselseitigen Dienstleistungen oder dergleichen). 1.3. Die Anzeigerin war und ist die allein Verfügungsberechtigte über das E-Mail Account römisch 40 . Sie hat dem Erhalt der oben genannten E-Mails nicht vorher zugestimmt. Zwischen der Anzeigerin und dem Unternehmen der mithaftenden Partei bestanden nie irgendwelche geschäftlichen Beziehungen (keine Verkäufe, wechselseitigen Dienstleistungen oder dergleichen).

1.4. Im Unternehmen der mithaftenden Partei bestand während des Tatzeitraums kein Kontrollsystem, das vor der

ersten Zusendung von E-Mails wie den oben angeführten an eine bestimmte E-Mail-Adresse überprüfte, ob diese E-Mail-Adresse, die dem Unternehmen in welcher Weise immer bekannt wurde, tatsächlich in der Verfügungsgewalt einer Person stand, die dem Erhalt von Zusendungen wie den oben angeführten E-Mails zugestimmt hat. Man ging vielmehr davon aus, dass die Möglichkeit, sich vom Newsletterbezug nach Erhalt solcher E-Mails - insbesondere durch Betätigung eines in jedem der versendeten E-Mails enthaltenen "Abmelde-Link" - abzumelden, den diesbezüglichen Anforderungen genüge.

1.5. Über den Beschwerdeführer wurden gemäß § 107 Abs. 2 Z 1 TKG 2003 bereits mit zwei Straferkenntnissen aus dem November 2016 (BMVIT-635.540/0039-III/FBL/2016 und BMVIT-635.540/0178-III/FBL/2016) Verwaltungsstrafen verhängt. 1.5. Über den Beschwerdeführer wurden gemäß Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 bereits mit zwei Straferkenntnissen aus dem November 2016 (BMVIT-635.540/0039-III/FBL/2016 und BMVIT-635.540/0178-III/FBL/2016) Verwaltungsstrafen verhängt.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Dass die Übersendung der oben angeführten E-Mails stattgefunden hat, hat bereits die belangte Behörde im angefochtenen Straferkenntnis festgestellt und wurde in der Verhandlung sowohl von der Empfängerin als Zeugin, als auch vom Beschwerdeführer bestätigt.

2.2. Dass die Empfängerin dieser E-Mails (die Anzeigerin) die allein Verfügungsberechtigte über die E-Mail-Adresse XXXX ist und dass sie keine Einwilligung zum Erhalt dieser E-Mails erteilt hat, ergibt sich aus ihrer glaubwürdigen Aussage in der mündlichen Verhandlung, die im Einklang mit ihren bereits vor der belangten Behörde gemachten Angaben steht. Sie gab in glaubwürdiger Weise an, sich niemals für den Bezug des Newsletters der mithaftenden Partei angemeldet zu haben. 2.2. Dass die Empfängerin dieser E-Mails (die Anzeigerin) die allein Verfügungsberechtigte über die E-Mail-Adresse römisch 40 ist und dass sie keine Einwilligung zum Erhalt dieser E-Mails erteilt hat, ergibt sich aus ihrer glaubwürdigen Aussage in der mündlichen Verhandlung, die im Einklang mit ihren bereits vor der belangten Behörde gemachten Angaben steht. Sie gab in glaubwürdiger Weise an, sich niemals für den Bezug des Newsletters der mithaftenden Partei angemeldet zu haben.

Nicht gefolgt wird dem Vorbringen des Beschwerdeführers, die Anzeigerin habe sich am 27.02.2012 über die Anmeldemaske des Onlineshops der mithaftenden Partei für den Newsletterbezug angemeldet. Als ihr der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers während der mündlichen Verhandlung einen Screenshot dieser Anmeldemaske vorhielt, gab die Anzeigerin glaubwürdig an, diese Anmeldemaske nie gesehen zu haben. Der Beschwerdeführer wies während der mündlichen Verhandlung selbst darauf hin, dass der einzige Beleg für die Bestellung des Newsletters ein Auszug aus der Datenbank bei der - als Dienstleister für die mithaftende Partei auftretenden - XXXX sei, dem zufolge die E-Mailadresse am 27.02.2012 von einer bestimmten IP-Adresse aus für den Newsletterbezug angemeldet worden sei. Der Beschwerdeführer räumte in der Folge selbst ein, dass bei solchen Bestellungen nicht überprüft wurde, ob der Besteller über die bekannt gegebene E-Mail-Adresse verfügungsberechtigt ist. Auch jener Mitarbeiter der XXXX, der als Zeuge einvernommen wurde, gab an, aus den Aufzeichnungen in der Datenbank könne nicht festgestellt werden, ob die Eingabe der E-Mail-Adresse durch eine Person erfolgte, die über diese E-Mailadresse Verfügungsbefugt ist, denn im vorliegenden Fall sei ein sogenanntes "single opt in"-Verfahren angewendet worden. Nicht gefolgt wird dem Vorbringen des Beschwerdeführers, die Anzeigerin habe sich am 27.02.2012 über die Anmeldemaske des Onlineshops der mithaftenden Partei für den Newsletterbezug angemeldet. Als ihr der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers während der mündlichen Verhandlung einen Screenshot dieser Anmeldemaske vorhielt, gab die Anzeigerin glaubwürdig an, diese Anmeldemaske nie gesehen zu haben. Der Beschwerdeführer wies während der mündlichen Verhandlung selbst darauf hin, dass der einzige Beleg für die Bestellung des Newsletters ein Auszug aus der Datenbank bei der - als Dienstleister für die mithaftende Partei auftretenden - römisch 40 sei, dem zufolge die E-Mailadresse am 27.02.2012 von einer bestimmten IP-Adresse aus für den Newsletterbezug angemeldet worden sei. Der Beschwerdeführer räumte in der Folge selbst ein, dass bei solchen Bestellungen nicht überprüft wurde, ob der Besteller über die bekannt gegebene E-Mail-Adresse verfügungsberechtigt ist. Auch jener Mitarbeiter der römisch 40, der als Zeuge einvernommen wurde, gab an, aus den Aufzeichnungen in der Datenbank könne nicht festgestellt werden, ob die Eingabe der E-Mail-Adresse durch eine Person erfolgte, die über diese E-Mailadresse Verfügungsbefugt ist, denn im vorliegenden Fall sei ein sogenanntes "single opt in"-Verfahren angewendet worden.

Feststellungen über den Ablauf und das Funktionieren der Abmeldung vom Newsletterbezug waren nicht zu treffen, weil es für die Verwirklichung des Tatbestandes des § 107 Abs. 2 Z 1 TKG in Fällen, in denen wie hier der Absender der E-Mails die Kontaktinformation des Empfängers nicht im Zusammenhang mit dem Verkauf oder einer Dienstleistung an seine Kunden erhalten hat, nicht auf die Ablehnungsmöglichkeit (vgl. § 107 Abs. 3 Z 1 und 3 TKG), sondern auf die vorherige Zustimmung zum Erhalt von Werbe-E-Mails ankommt (vgl. auch die rechtliche Würdigung unter Pkt. II. 3.2.). Feststellungen über den Ablauf und das Funktionieren der Abmeldung vom Newsletterbezug waren nicht zu treffen, weil es für die Verwirklichung des Tatbestandes des Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG in Fällen, in denen wie hier der Absender der E-Mails die Kontaktinformation des Empfängers nicht im Zusammenhang mit dem Verkauf oder einer Dienstleistung an seine Kunden erhalten hat, nicht auf die Ablehnungsmöglichkeit vergleiche Paragraph 107, Absatz 3, Ziffer eins und 3 TKG), sondern auf die vorherige Zustimmung zum Erhalt von Werbe-E-Mails ankommt vergleiche auch die rechtliche Würdigung unter Pkt. römisch zwei. 3.2.).

Den Beweisantrag des Beschwerdeführers auf Einholung eines Gutachtens aus dem Fachgebiet der Informationstechnik zum Beweis dafür, dass eine Anmeldung zum Newsletter der mithaftenden Partei unter der e-mail-Adresse XXXX am 27.02.2012 und eine Abmeldung erst am 20.12.2016 erfolgt sei, wies das Bundesverwaltungsgericht bereits während der mündlichen Verhandlung ab: Darauf allein, dass eine Anmeldung zum Newsletterbezug unter Verwendung einer bestimmten E-Mail-Adresse und zu einem bestimmten Zeitpunkt erfolgt ist, kommt es im vorliegenden Fall nicht an (vgl. zu diesem legitimen Grund, einem Beweisantrag nicht zu folgen, zuletzt VwGH 22.04.2015, Ra 2014/04/0046 mwN). Vielmehr kommt es darauf an, ob die Person, die über die angegebene E-Mail-Adresse verfügungsberechtigt ist, dem Erhalt von Werbe-E-Mails unter dieser Adresse zugestimmt hat. Dass ein Nachweis darüber aufgrund der Aufzeichnungen des Beschwerdeführers bzw. der mithaftenden Partei nicht möglich ist, hat der Beschwerdeführer selbst eingeräumt und entspricht auch der Aussage jenes Mitarbeiters der XXXX, der als Zeuge einvernommen wurde. Den Beweisantrag des Beschwerdeführers auf Einholung eines Gutachtens aus dem Fachgebiet der Informationstechnik zum Beweis dafür, dass eine Anmeldung zum Newsletter der mithaftenden Partei unter der e-mail-Adresse römisch 40 am 27.02.2012 und eine Abmeldung erst am 20.12.2016 erfolgt sei, wies das Bundesverwaltungsgericht bereits während der mündlichen Verhandlung ab: Darauf allein, dass eine Anmeldung zum Newsletterbezug unter Verwendung einer bestimmten E-Mail-Adresse und zu einem bestimmten Zeitpunkt erfolgt ist, kommt es im vorliegenden Fall nicht an vergleiche zu diesem legitimen Grund, einem Beweisantrag nicht zu folgen, zuletzt VwGH 22.04.2015, Ra 2014/04/0046 mwN). Vielmehr kommt es darauf an, ob die Person, die über die angegebene E-Mail-Adresse verfügungsberechtigt ist, dem Erhalt von Werbe-E-Mails unter dieser Adresse zugestimmt hat. Dass ein Nachweis darüber aufgrund der Aufzeichnungen des Beschwerdeführers bzw. der mithaftenden Partei nicht möglich ist, hat der Beschwerdeführer selbst eingeräumt und entspricht auch der Aussage jenes Mitarbeiters der römisch 40, der als Zeuge einvernommen wurde.

Dass zwischen der Anzeigerin und dem Unternehmen der mithaftenden Partei nie irgendwelche geschäftlichen Beziehungen (keine Verkäufe, wechselseitigen Dienstleistungen oder dergleichen) bestanden, ergibt sich aus dem übereinstimmenden Vorbringen des Beschwerdeführers und der Anzeigerin.

2.4. Dass im Unternehmen der mithaftenden Partei während des Tatzeitraums kein Kontrollsystem, das vor der ersten Zusendung von E-Mails wie den oben angeführten an eine bestimmte E-Mail-Adresse überprüfte, ob diese E-Mail-Adresse, die dem Unternehmen in welcher Weise immer bekannt wurde, tatsächlich in der Verfügungsgewalt einer Person stand, die dem Erhalt von Zusendungen wie den oben angeführten E-Mails zugestimmt hat, ergibt sich aus entsprechenden Aussagen des Beschwerdeführers. Dieser führte während der mündlichen Verhandlung zunächst - auf den Vorhalt des nunmehr festgestellten Umstandes hin - aus, das könne nicht überprüft werden. Später wies der Beschwerdeführer darauf hin, dass im Unternehmen der mithaftenden Partei erst seit Mai 2018 ein sogenanntes "double opt in"-Verfahren angewendet werde. Der als Zeuge einvernommene Mitarbeiter der Firma XXXX hielt fest, ihm sei außer dem "double opt in"-Verfahren kein weiteres Verifizierungssystem für das Medium "Newsletter" bekannt. 2.4. Dass im Unternehmen der mithaftenden Partei während des Tatzeitraums kein Kontrollsystem, das vor der ersten Zusendung von E-Mails wie den oben angeführten an eine bestimmte E-Mail-Adresse überprüfte, ob diese E-Mail-Adresse, die dem Unternehmen in welcher Weise immer bekannt wurde, tatsächlich in der Verfügungsgewalt einer Person stand, die dem Erhalt von Zusendungen wie den oben angeführten E-Mails zugestimmt hat, ergibt sich aus entsprechenden Aussagen des Beschwerdeführers. Dieser führte während der mündlichen Verhandlung zunächst - auf den Vorhalt des nunmehr festgestellten Umstandes hin - aus, das könne nicht überprüft werden. Später wies der

Beschwerdeführer darauf hin, dass im Unternehmen der mithaftenden Partei erst seit Mai 2018 ein sogenanntes "double opt in"-Verfahren angewendet werde. Der als Zeuge einvernommene Mitarbeiter der Firma römisch 40 hielt fest, ihm sei außer dem "double opt in"-Verfahren kein weiteres Verifizierungssystem für das Medium "Newsletter" bekannt.

Dass man im mithaftenden Unternehmen davon ausging, dass die Möglichkeit, sich vom Newsletterbezug nach Erhalt solcher E-Mails - insbesondere durch Betätigung eines in jedem der versendeten E-Mails enthaltenen "Abmelde-Link" - abzumelden, den diesbezüglichen Anforderungen genüge, ergibt sich aus den Aussagen des Beschwerdeführers und insbesondere aus den Aussagen des als Zeugen einvernommenen Mitarbeiters der XXXX Dieser bestätigte, dass in den Tatzeitpunkten und im Jahr 2012 noch ein sogenanntes "single opt in"-Verfahren angewendet worden sei. Die daran anschließende Frage des Vertreters der belangten Behörde, ob nach diesem Verfahren jemand, dessen E-Mail-Adresse unbefugter Weise eingegeben wurde, zumindest ein Werbeemail erhalten würde, woraufhin er sich (zB über den Abmeldelink) erst abmelden könnte, bejahte der Zeuge. Dass man im mithaftenden Unternehmen davon ausging, dass die Möglichkeit, sich vom Newsletterbezug nach Erhalt solcher E-Mails - insbesondere durch Betätigung eines in jedem der versendeten E-Mails enthaltenen "Abmelde-Link" - abzumelden, den diesbezüglichen Anforderungen genüge, ergibt sich aus den Aussagen des Beschwerdeführers und insbesondere aus den Aussagen des als Zeugen einvernommenen Mitarbeiters der römisch 40 Dieser bestätigte, dass in den Tatzeitpunkten und im Jahr 2012 noch ein sogenanntes "single opt in"-Verfahren angewendet worden sei. Die daran anschließende Frage des Vertreters der belangten Behörde, ob nach diesem Verfahren jemand, dessen E-Mail-Adresse unbefugter Weise eingegeben wurde, zumindest ein Werbeemail erhalten würde, woraufhin er sich (zB über den Abmeldelink) erst abmelden könnte, bejahte der Zeuge.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchpunkt A)

3.1. Das TKG 2003 lautet auszugsweise:

"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.

[...].

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 zusendet20. entgegen Paragraph 107, Absatz 2, oder 5 elektronische Post zusendet;

[...]"

3.2. Unstrittig ist im vorliegenden Fall, dass die in Rede stehenden E-Mails von der mithaftenden Partei an die E-Mail-Adresse XXXX der Anzeigerin versendet wurden und dass die Zusendung dieser E-Mails zu Zwecken der Direktwerbung (vgl. dazu etwa VwGH 19.12.2013, 2011/03/0198) erfolgt ist.3.2. Unstrittig ist im vorliegenden Fall, dass die in Rede stehenden E-Mails von der mithaftenden Partei an die E-Mail-Adresse römisch 40 der Anzeigerin versendet wurden und dass die Zusendung dieser E-Mails zu Zwecken der Direktwerbung vergleiche dazu etwa VwGH 19.12.2013, 2011/03/0198) erfolgt ist.

Dass die Anzeigerin als Empfängerin dieser E-Mails in deren Zusendung nicht vorher eingewilligt hat, war - insbesondere aufgrund der Aussagen in der mündlichen Verhandlung - als erwiesen anzunehmen (vgl. oben). Auch eine konkludente Zustimmung der Anzeigerin (vgl. etwa VwGH 24.03.2010, 2007/03/0177, mwN) liegt nicht vor, da eine solche nur dann angenommen werden kann, wenn eine Handlung oder Unterlassung nach der Verkehrssitte und nach den üblichen Gewohnheiten und Gebräuchen eindeutig in einer Richtung zu verstehen ist; es darf kein vernünftiger Grund bestehen, daran zu zweifeln, dass ein Rechtsfolgewillen in einer bestimmten Richtung vorliegt; dass also ein bestimmtes Verhalten nur als Einwilligung zum Erhalt elektronischer Post zu Werbezwecken verstanden werden kann. Dass die Anzeigerin erst durch ihre Anzeige am 05.12.2016 und nicht schon auf die - wenn auch über einen längeren Zeitraum und in hoher Anzahl erfolgten - früheren E-Mail-Zusendungen dieser Art ablehnend reagiert haben mag, ist eindeutig kein Verhalten, das nur als Einwilligung zum Erhalt elektronischer Post zu Werbezwecken verstanden werden kann. Denn für die Verwirklichung des Tatbestandes des § 107 Abs. 2 Z 1 TKG kommt es in Fällen, in denen wie hier der Absender der E-Mails die Kontaktinformation der Empfängerin nicht im Zusammenhang mit dem Verkauf oder einer Dienstleistung an seine Kunden erhalten hat (vgl. § 107 Abs. 3 Z 1 TKG), nicht auf eine Ablehnungsmöglichkeit iSd § 107 Abs. 3 Z 3 TKG etwa durch einen "Abmeldelink" in den Werbe-Emails, sondern auf die vorherige Zustimmung zum Erhalt von Werbe-E-Mails an (vgl. VwGH 24.03.2010, 2008/03/0132 mWn; die Beifügung eines Codes, mit dem der Empfänger der Nachricht weitere Übermittlungen unterbinden könnte, würde nichts an der Strafbarkeit der schon - ohne vorherige Zustimmung - erfolgten Übermittlung der Nachricht ändern, wenn nicht kumulativ sämtliche vom Versender der Nachricht zu beweisenden Tatbestandselemente des § 107 Abs. 3 TKG 2003 vorlägen).Dass die Anzeigerin als Empfängerin dieser E-Mails in deren Zusendung nicht vorher eingewilligt hat, war - insbesondere aufgrund der Aussagen in der mündlichen Verhandlung - als erwiesen anzunehmen vergleiche oben). Auch eine konkludente Zustimmung der Anzeigerin vergleiche etwa VwGH 24.03.2010, 2007/03/0177, mwN) liegt nicht vor, da eine solche nur dann angenommen werden kann, wenn eine Handlung oder Unterlassung nach der Verkehrssitte und nach den üblichen Gewohnheiten und Gebräuchen eindeutig in einer Richtung zu verstehen ist; es darf kein vernünftiger Grund bestehen, daran zu zweifeln, dass ein Rechtsfolgewillen in einer bestimmten Richtung vorliegt; dass also ein bestimmtes Verhalten nur als Einwilligung zum Erhalt elektronischer Post zu Werbezwecken verstanden werden kann. Dass die Anzeigerin erst durch ihre Anzeige am 05.12.2016 und nicht schon auf die - wenn auch über einen längeren Zeitraum und in hoher Anzahl erfolgten - früheren E-Mail-Zusendungen dieser Art ablehnend reagiert haben mag, ist eindeutig kein Verhalten, das nur als Einwilligung zum Erhalt elektronischer Post zu Werbezwecken verstanden werden kann. Denn für die Verwirklichung des Tatbestandes des Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG kommt es in Fällen, in denen wie hier der Absender der E-Mails die Kontaktinformation der Empfängerin nicht im Zusammenhang mit dem Verkauf oder einer Dienstleistung an seine Kunden erhalten hat vergleiche Paragraph 107, Absatz 3, Ziffer eins, TKG), nicht auf eine Ablehnungsmöglichkeit iSd Paragraph 107, Absatz 3, Ziffer 3, TKG etwa durch einen "Abmeldelink" in den Werbe-Emails, sondern auf die vorherige Zustimmung zum Erhalt von Werbe-E-Mails an vergleiche VwGH 24.03.2010, 2008/03/0132 mWn; die Beifügung eines Codes, mit dem der Empfänger der Nachricht weitere Übermittlungen unterbinden könnte, würde nichts an der Strafbarkeit der schon - ohne vorherige Zustimmung - erfolgten Übermittlung der Nachricht ändern, wenn nicht kumulativ sämtliche vom Versender der Nachricht zu beweisenden Tatbestandselemente des Paragraph 107, Absatz 3, TKG 2003 vorlägen).

Der objektive Tatbestand des § 107 Abs. 2 Z 1 TKG 2003 ist daher insgesamt als erfüllt anzusehen. Der objektive Tatbestand des Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 ist daher insgesamt als erfüllt anzusehen.

3.3. Bei der im Beschwerdefall vorgeworfenen Verwaltungsübertretung des § 107 Abs. 2 Z 1 iVm § 109 Abs. 3 Z 20 TKG 2003 handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, da 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. 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). 3.3. Bei der im Beschwerdefall vorgeworfenen Verwaltungsübertretung des Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 109, Absatz 3, Ziffer 20, TKG 2003 handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, da zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört. In einem solchen Fall besteht gemäß Paragraph 5, Absatz eins, zweiter Satz VStG von vornherein die Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters, welche aber von ihm widerlegt werden kann. Es ist bei einem Ungehorsamsdelikt im Sinne des Paragraph 5, Absatz eins, VStG daher am Beschwerdeführer gelegen, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft vergleiche zu Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, 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). Zu einer solchen Glaubhaftmachung ist es erforderlich, dass der Beschuldigte initiativ, von sich aus in substantiierter Form alles darlegt, was für seine Entlastung spricht vergleiche 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 vergleiche VwGH 25.07.2013, 2012/07/0079).

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

Die Beschwerde selbst bringt etwa vor, die mithaftende Partei verfüge über das XXXX, über das " XXXX sowie über das Zertifikat der XXXX. Hierbei handle es sich allesamt um Gütesiegel, die der mithaftenden Partei unter anderem einen Schutz der persönlichen Daten attestieren würden. Damit bringt die Beschwerde nicht konkret das Bestehen eines Kontrollsystems in Bezug auf die Einhaltung der Vorschrift des § 107 Abs. 2 Z 1 TKG 2003 vor. Die Beschwerde selbst bringt etwa vor, die mithaftende Partei verfüge über das römisch 40, über das " römisch 40 sowie über das Zertifikat der römisch 40. Hierbei handle es sich allesamt um Gütesiegel, die der mithaftenden Partei unter anderem einen Schutz der persönlichen Daten attestieren würden. Damit bringt die Beschwerde nicht konkret das Bestehen eines Kontrollsystems in Bezug auf die Einhaltung der Vorschrift des Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 vor.

Während der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht stellte sich vielmehr heraus, dass im Unternehmen der mithaftenden Partei während des Tatzeitraums kein Kontrollsystem bestand, das vor der ersten Zusendung von E-Mails wie den oben angeführten an eine bestimmte E-Mail-Adresse überprüfte, ob diese E-Mail-Adresse, die dem Unternehmen in welcher Weise immer bekannt wurde, tatsächlich in der Verfügungsgewalt einer Person stand, die dem Erhalt von Zusendungen wie den oben angeführten E-Mails zugestimmt hat. Man ging vielmehr davon aus, dass die Möglichkeit, sich vom Newsletterbezug nach Erhalt solcher E-Mails - insbesondere durch Betätigung eines in jedem der versendeten E-Mails enthaltenen "Abmelde-Link" - abzumelden, den diesbezüglichen Anforderungen genüge.

Somit haben die Beschwerdeführer nicht (erfolgreich) dargelegt, dass im Tatzeitpunkt Maßnahmen getroffen gewesen wären, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift mit gutem Grund erwarten ließen.

Wenn die Beschwerde in diesem Zusammenhang ausführt, ein sogenanntes "double opt in"-Verfahren sei weder damals (gemeint: 2012, als die in Rede stehende E-Mail-Adresse in das Online-Anmeldeformular für den Newsletter der mithaftenden Partei eingegeben worden sei) noch heute gesetzlich vorgeschrieben gewesen und die Installation eines solchen Verfahrens wäre im Jahr 2012 sogar mit einem erheblichen Risiko verbunden gewesen, da die Zusendung einer Kurznachricht zur Authentifizierung des Teilnehmers im Rahmen eines solchen Verfahrens (noch) im Jahr 2012 in einem Urteil des OLG München als Direktwerbung angesehen worden sei, so überzeugt dies das Bundesverwaltungsgericht nicht vom mangelnden Verschulden:

Unter dem "double opt in" Verfahren wird im Allgemeinen die Einholung der Zustimmungserklärung der Teilnehmers in einem zweistufigen System verstanden, das eine Anmeldung zum Bezug elektronischer Informationen etwa auf der Webseite des Anbieters vorsieht, der in einem ersten Schritt die individuelle Nachricht an die angegebene Mailadresse oder den angegebenen Telefonanschluss folgt, dass für diese Adresse bzw. diesen Anschluss eine Anmeldung erfolgt ist. Erst nach einer auf dieses (individuelle) Mail bzw. die Kurznachricht gegebenen, die Anmeldung bestätigenden Antwort oder vergleichbaren Reaktion (zB Anklicken eines Links) erfolgt die Zusendung von Werbenachrichten (VwGH 26.06.2013, 2012/03/0089, mWH).

Das Bundesverwaltungsgericht hat ausgesprochen, dass ein E-Mail, das einen Link zur Aktivierung eines davor angelegten Benutzeraccounts auf dem Internetportal des absendenden Unternehmens enthielt, nicht den Charakter von Direktwerbung im Sinne des § 107 Abs. 2 Z 1 besitze (vgl. BVwG 21.09.2017, W219 2130278-1). Das Bundesverwaltungsgericht hat ausgesprochen, dass ein E-Mail, das einen Link zur Aktivierung eines davor angelegten Benutzeraccounts auf dem Internetportal des absendenden Unternehmens enthielt, nicht den Charakter von Direktwerbung im Sinne des Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, besitze vergleiche BVwG 21.09.2017, W219 2130278-1).

Was den vorliegenden Fall betrifft, kann das Bundesverwaltungsgericht nicht nachvollziehen, worin für den Beschwerdeführer bzw. die mithaftende Partei ein zusätzliches Risiko gelegen sein sollte, wenn vor der Versendung des (ersten) Newsletters - im Sinne eines "double opt in"-Verfahrens - mit einem E-Mail an jene Adresse, die in ein Newsletter-Anmeldeformular online eingegeben worden war, eine Bestätigung dafür angefordert worden wäre, dass tatsächlich eine Zustimmung der über diese E-Mail-Adresse verfügbaren Person zum Erhalt von Werbe-E-mails vorliegt. Mit einem solchen vorgeschalteten E-Mail mag das Risiko verbunden sein, sich in der konkreten Formulierung zu vergreifen und bereits mit diesem E-Mail das Delikt einer verbotenen Direktwerbung zu verwirklichen (was allerdings mit der Formulierung, die in jenem Fall gewählt wurde, über den das Bundesverwaltungsgericht mit dem oben zitierten Erkenntnis entschieden hat, vermieden werden konnte). Dem gegenüber ging der Beschwerdeführer bzw. die mithaftende Partei mit der Anwendung des "single opt in"-Verfahrens - also ohne jede Überprüfung der Zustimmung durch jene Person, die über die E-Mail-Adresse verfügbare Person ist - das viel größere und strukturelle Risiko ein, dass es - bei Nichtvorliegen einer Zustimmung - zur Begehung einer Vielzahl von Deliktshandlungen kommt, nämlich durch jedes der in der Folge täglich (bis zu einer allfälligen erfolgreichen Abmeldung) versendeten Werbe-E-mails.

Im Zweifel wäre es Sache der Partei gewesen, bei der belangten Behörde über die gebotene Vorgangsweise nachzufragen (vgl. etwa VwGH 24.03.2015, 2013/03/0054, mWH). Im Zweifel wäre es Sache der Partei gewesen, bei der belangten Behörde über die gebotene Vorgangsweise nachzufragen vergleiche etwa VwGH 24.03.2015, 2013/03/0054, mWH).

Es ist daher vom Vorliegen eines Verschuldens des Beschwerdeführers (in Form von Fahrlässigkeit) und von der Erfüllung der subjektiven Tatseite durch diesen auszugehen.

3.4. Das Bundesverwaltungsgericht tritt der Auffassung der belangten Behörde bei, dass durch die insgesamt elf in Rede stehenden E-Mails wegen Vorliegens einer tatbestandlichen Handlungseinheit ein einziges Delikt verwirklicht ist (vgl. VwGH 03.05.2017, Ra 2016/03/0108). Denn durch die elf an aufeinanderfolgenden Tagen ohne Zustimmung der Empfängerin versendeten E-Mails tritt - wie vom Verwaltungsgerichtshof für das Vorliegen einer tatbestandlichen Handlungseinheit gefordert - eine Reihe von rechtswidrigen Einzelhandlungen aufgrund der Gleichartigkeit der Begehungsform und der Ähnlichkeit der äußeren Begleitumstände im Rahmen eines noch erkennbaren zeitlichen Zusammenhangs sowie einer diesbezüglichen gesamtheitlichen Sorgfaltswidrigkeit des Täters zu einer Einheit zusammen. 3.4. Das Bundesverwaltungsgericht tritt der Auffassung der belangten Behörde bei, dass durch die

insgesamt elf in Rede stehenden E-Mails wegen Vorliegens einer tatbestandlichen Handlungseinheit ein einziges Delikt verwirklicht ist (vergleiche VwGH 03.05.2017, Ra 2016/03/0108). Denn durch die elf an aufeinanderfolgenden Tagen ohne Zustimmung der Empfängerin versendeten E-Mails tritt - wie vom Verwaltungsgerichtshof für das Vorliegen einer tatbestandlichen Handlungseinheit gefordert - eine Reihe von rechtswidrigen Einzelhandlungen aufgrund der Gleichartigkeit der Begehungsform und der Ähnlichkeit der äußeren Begleitumstände im Rahmen eines noch erkennbaren zeitlichen Zusammenhangs sowie einer diesbezüglichen gesamtheitlichen Sorgfaltswidrigkeit des Täters zu einer Einheit zusammen.

3.5. Dem Antrag der Beschwerde, das Verfahren einzustellen oder es bei einer Ermahnung bewenden zu lassen, konnte nicht gefolgt werden:

§ 45 Abs. 1 VStG lautet auszugsweise folgendermaßen: Paragraph 45, Absatz eins, VStG lautet auszugsweise folgendermaßen:

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

[...]

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

[...]

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

§ 21 VStG, BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 33/2013, trug folgenden Wortlaut: Paragraph 21, VStG, Bundesgesetzblatt Nr. 52 aus 1991, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 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. Paragraph 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 hierfür 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. (1b) Unter den in Absatz eins, 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." (2) Unter den in Absatz eins, 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."

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

BGBI. I Nr. 33/2013 mit 01.07.2013 in Kraft; gleichzeitig trat § 21 VStG samt Überschrift außer Kraft. Gemäß Paragraph 66 b, Absatz 19, Ziffer 3, VStG, Bundesgesetzblatt Nr. 52 aus 1991, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, trat Paragraph 45, Absatz eins, VStG in der Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, mit 01.07.2013 in Kraft; gleichzeitig trat Paragraph 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 BGBI. 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 BGBI. I Nr. 33/2013 (in der Form des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG) enthaltenen gleichlautenden Terminus nichts entgegen. Gemäß der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche VwGH 30.01.2015, Ra 2014/02/0079) steht der Übertragung der zu dem in Paragraph 21, Absatz eins, VStG in der Fassung vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, enthaltenen Terminus des "geringfügigen Verschuldens" ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auf den in der Fassung des Paragraph 21, Absatz eins, VStG nach der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, (in der Form des Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 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 strafrechtliche geschützten Rechtsgutes und geringe Intensität seiner Beeinträchtigung sowie (2) geringfügiges Verschulden des Beschuldigten] für eine Vorgehensweise im Sinne des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG kumulativ vorzuliegen haben (so auch Fister, in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG [2013] § 45 Anm 3). Ein Absehen von der Strafe gemäß Paragraph 21, Absatz eins, VStG kam nur dann in Betracht, wenn beide in Paragraph 21, Absatz eins, VStG genannten Kriterien (geringfügiges Verschulden und unbedeutende Folgen der Übertretung) erfüllt waren vergleiche dazu ua VwGH 20.09.1996, 99/02/0202). Es ist daher im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon auszugehen, dass beide Voraussetzungen des Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG [(1) geringe Bedeutung des strafrechtliche geschützten Rechtsgutes und geringe Intensität seiner Beeinträchtigung sowie (2) geringfügiges Verschulden des Beschuldigten] für eine Vorgehensweise im Sinne des Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG kumulativ vorzuliegen haben (so auch Fister, in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG [2013] Paragraph 45, Anmerkung 3).

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

Im vorliegenden Fall bleibt das tatbildmäßige Verhalten nicht hinter dem in der Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück: Vielmehr hat der Beschwerdeführer zu verantworten, dass elf E-Mails zum Zweck der Direktwerbung ohne Einwilligung der Empfängerin gesendet wurden, wobei der Beschwerdeführer zu Unrecht meinte, es genüge zur Authentizitätsprüfung der bei einem "single opt in" angegebenen E-Mail-Adresse die Möglichkeit, sich nach Erhalt eines E-Mails vom weiteren Bezug des "Newsletters" abmelden zu können. Das entspricht jedenfalls dem in § 107 Abs. 2 Z 1 TKG 2003 typisierten Unrechts- und Schuldgehalt. Im vorliegenden Fall bleibt das tatbildmäßige Verhalten nicht hinter dem in der Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück: Vielmehr hat der Beschwerdeführer zu verantworten, dass elf E-Mails zum Zweck der Direktwerbung ohne Einwilligung der Empfängerin gesendet wurden, wobei der Beschwerdeführer zu Unrecht meinte, es genüge zur Authentizitätsprüfung der bei einem "single opt in" angegebenen E-Mail-Adresse die Möglichkeit, sich nach Erhalt eines E-Mails vom weiteren Bezug des "Newsletters" abmelden zu können. Das entspricht jedenfalls dem in Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 typisierten Unrechts- und Schuldgehalt.

Daher war nicht gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG mit Einstellung oder Ermahnung vorzugehen. Daher war nicht gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG mit Einstellung oder Ermahnung vorzugehen.

3.6. Zum Begehren des Beschwerdeführers, die verhängte Strafe herabzusetzen:

Die Beschwerde tritt den oben in Pkt. I.3.1. wiedergegebenen Erwägungen der belangten Behörde betreffend die Bemessung der Strafe nicht dezidiert entgegen. Der Beschwerdeführer hat weiters nach wie vor - auch auf entsprechende Nachfrage während der mündlichen Verhandlung hin - keine Angaben zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen und zu seinen Sorgepflichten gemacht. Das Bundesverwaltungsgericht schließt sich vor diesem Hintergrund den Überlegungen der belangten Behörde (zwei frühere gleichartige Übertretungen wurden erschwerend, kein Umstand mildernd berücksichtigt; es wurden durchschnittliche wirtschaftliche Verhältnisse eines verantwortlichen Beauftragten angenommen; die verhängten 1,6 % des Strafhöchstbetrags seien keinesfalls überhöht) grundsätzlich an und kann jedenfalls keine Überschreitung des tat- und schuldangemessenen Maßes der Strafe feststellen, zumal die belangte Behörde in ihre Überlegungen den Umstand, dass nicht nur eine, sondern insgesamt elf (wenn auch eine tatbestandliche Handlungseinheit bildende und daher nur ein Delikt darstellende) Tathandlungen gesetzt wurden, gar nicht in ihre Überlegungen einbezogen hat. Vor diesem Hintergrund wird - in Bindung an § 42 VwGVG (Verbot der Verhängung einer höheren Strafe) - dem Beschwerdeführer die bereits von der belangten Behörde verhängte Strafe zugemessen.

Die Beschwerde tritt den oben in Pkt. römisch eins.3.1. wiedergegebenen Erwägungen der belangten Behörde betreffend die Bemessung der Strafe nicht dezidiert entgegen. Der Beschwerdeführer hat weiters nach wie vor - auch auf entsprechende Nachfrage während der mündlichen Verhandlung hin - keine Angaben zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen und zu seinen Sorgepflichten gemacht. Das Bundesverwaltungsgericht schließt sich vor diesem Hintergrund den Überlegungen der belangten Behörde (zwei frühere gleichartige Übertretungen wurden erschwerend, kein Umstand mildernd berücksichtigt; es wurden durchschnittliche wirtschaftliche Verhältnisse eines verantwortlichen Beauftragten angenommen; die verhängten 1,6 % des Strafhöchstbetrags seien keinesfalls überhöht) grundsätzlich an und kann jedenfalls keine Überschreitung des tat- und schuldangemessenen Maßes der Strafe feststellen, zumal die belangte Behörde in ihre Überlegungen den Umstand, dass nicht nur eine, sondern insgesamt elf (wenn auch eine tatbestandliche Handlungseinheit bildende und daher nur ein Delikt darstellende) Tathandlungen gesetzt wurden, gar nicht in ihre Überlegungen einbezogen hat. Vor diesem Hintergrund wird - in Bindung an Paragraph 42, VwGVG (Verbot der Verhängung einer höheren Strafe) - dem Beschwerdeführer die bereits von der belangten Behörde verhängte Strafe zugemessen.

3.7. Die Beschwerde war daher insgesamt als unbegründet abzuweisen (Spruchpunkt I.).3.7. Die Beschwerde war daher insgesamt als unbegründet abzuweisen (Spruchpunkt römisch eins.).

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

Zu Spruchpunkt B)

Gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 idF BGBl. I Nr. 33/2013, 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. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG), Bundesgesetzblatt Nr. 10 aus 1985, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG idF BGBl. I Nr. 164/2013 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. Nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 164 aus 2013, 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.

Die Revision ist nicht zulässig.

Im Beschwerdefall liegt keiner der vorgenannten Fälle vor. Die Entscheidung folgt der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (vgl. etwa VwGH 24.03.2010, 2007/03/0177; 24.05.2012, 2010/03/0056; 19.12.2013,

2011/03/0198; 03.05.2017, Ra 2016/03/0108); auch sind keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage ersichtlich. Im Beschwerdefall liegt keiner der vorgenannten Fälle vor. Die Entscheidung folgt der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs vergleiche etwa VwGH 24.03.2010, 2007/03/0177; 24.05.2012, 2010/03/0056; 19.12.2013, 2011/03/0198; 03.05.2017, Ra 2016/03/0108); auch sind keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage ersichtlich.

Schlagworte

Belästigung, Direktwerbung, Einwilligung des Empfängers, Fahrlässigkeit, Geldstrafe, Generalprävention, geringfügiges Verschulden, Glaubhaftmachung, Kontrollsystem, Kostenbeitrag, Kumulierung, mündliche Verhandlung, Solidarhaftung, Spezialprävention, Strafbemessung, Ungehorsamsdelikt, verantwortlicher Beauftragter, Verschulden, Verwaltungsstrafe, Verwaltungsstrafverfahren, Verwaltungsübertretung, Werbemail, Werbung, Zustimmungserfordernis

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W219.2190019.1.00

Zuletzt aktualisiert am

25.09.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at