

TE Bvwg Erkenntnis 2018/6/21 W120 2164712-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.06.2018

Entscheidungsdatum

21.06.2018

Norm

B-VG Art.133 Abs4

TKG 2003 §107 Abs2 Z1

TKG 2003 §107 Abs3

TKG 2003 §109 Abs4 Z8

TKG 2003 §113 Abs5a

TKG 2003 §92 Abs3

VStG 1950 §19 Abs1

VStG 1950 §19 Abs2

VStG 1950 §21

VStG 1950 §45 Abs1

VStG 1950 §45 Abs1 Z4

VStG 1950 §5 Abs1

VStG 1950 §64

VStG 1950 §9 Abs1

VwGVG §50 Abs1

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

1. TKG 2003 § 92 gültig von 01.01.2019 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 92 gültig von 01.01.2019 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2018
3. TKG 2003 § 92 gültig von 01.12.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
4. TKG 2003 § 92 gültig von 01.07.2014 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2014
5. TKG 2003 § 92 gültig von 22.11.2011 bis 30.06.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
6. TKG 2003 § 92 gültig von 19.05.2011 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 27/2011
7. TKG 2003 § 92 gültig von 20.08.2003 bis 18.05.2011

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

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 § 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 § 64 gültig von 01.01.1991 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

2. VStG 1950 § 64 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 516/1987
3. VStG 1950 § 64 gültig von 01.01.1965 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 275/1964
1. VStG 1950 § 9 gültig von 01.04.1983 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
1. VwGVG § 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

W120 2164712-1/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Dr. Christian Eisner über die Beschwerde des XXXX gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 08.06.2017, BMVIT-631.540/0873-III/FBW/2016, nach Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Dr. Christian Eisner über die Beschwerde des römisch 40 gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 08.06.2017, BMVIT-631.540/0873-III/FBW/2016, nach Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung zu Recht:

A)

I. Die Beschwerde wird gemäß § 50 Abs 1 VwGVG iVm § 107 Abs 2 Z 1 TKG 2003 idFBGBl I Nr 102/2011 iVm § 109 Abs 4 Z 8 TKG 2003 idFBGBl I Nr 134/2015 als unbegründet abgewiesen. römisch eins. Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 50, Absatz eins, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 102 aus 2011, in Verbindung mit Paragraph 109, Absatz 4, Ziffer 8, TKG 2003 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 134 aus 2015, als unbegründet abgewiesen.

II. Gemäß § 52 Abs 1, 2 und 6 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu dem römisch zwei. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins, 2 und 6 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den

Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von EUR 20,-- binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses zu leisten.

B)

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis entschied die belangte

Behörde in Bezug auf den Beschwerdeführer wie folgt:

"Sie betreiben am Standort XXXX eine XXXX und haben am 25.12.2016, 19:35:00 MEZ Uhr von Ihrem Einzelunternehmen aus eine E-Mail (Absenderadresse XXXX), somit elektronische Post, zu Zwecken der Direktwerbung

für die Veranstaltung Infoabend XXXX ins neue Jahr am 28.1.2017 in den Räumlichkeiten Ihrer XXXX an XXXX (E-Mail XXXX) gesendet, obwohl dieser mehrmals, zuletzt am 22.12.2016, 17:03:36 MEZ Uhr per E-Mail an XXXX , weitere"Sie betreiben am Standort römisch 40 eine römisch 40 und haben am 25.12.2016, 19:35:00 MEZ Uhr von Ihrem Einzelunternehmen aus eine E-Mail (Absenderadresse römisch 40), somit elektronische Post, zu Zwecken der Direktwerbung für die Veranstaltung Infoabend römisch 40 ins neue Jahr am 28.1.2017 in den Räumlichkeiten Ihrer römisch 40 an römisch 40 (E-Mail römisch 40) gesendet, obwohl dieser mehrmals, zuletzt am 22.12.2016, 17:03:36 MEZ Uhr per E-Mail an römisch 40 , weitere

E-Mailzusendungen untersagt hat, sodass die Zusendung am 25.12.2016 ohne vorherige Einwilligung des Empfängers stattgefunden hat."

Es wurde festgehalten, dass der Beschwerdeführer dadurch "§ 107 Abs 2 Z 1 TKG 2003, BGBl I 70/2003 idF BGBl I 6/2016" verletzt habe. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 100,-- (Ersatzfreiheitsstrafe zwölf Stunden) verhängt. Samt dem Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von EUR 10,-- (§ 64 VStG) betrug der zu zahlende Gesamtbetrag insgesamt EUR 110,--Es wurde festgehalten, dass der Beschwerdeführer dadurch "§ 107 Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003, Bundesgesetzblatt Teil eins, 70 aus 2003, in der Fassung BGBl römisch eins 6/2016" verletzt habe. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 100,-- (Ersatzfreiheitsstrafe zwölf Stunden) verhängt. Samt dem Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von EUR 10,-- (Paragraph 64, VStG) betrug der zu zahlende Gesamtbetrag insgesamt EUR 110,--.

2. In ihrer Begründung führte die belangte Behörde insbesondere aus:

2.1. Am 26.12.2016 habe sich XXXX an die belangte Behörde gewandt, da er die im Spruch des Straferkenntnisses näher beschriebene E-Mail-Nachricht erhalten habe, obwohl er bereits weitere Zusendungen vom Beschwerdeführer abgelehnt habe.2.1. Am 26.12.2016 habe sich römisch 40 an die belangte Behörde gewandt, da er die im Spruch des Straferkenntnisses näher beschriebene E-Mail-Nachricht erhalten habe, obwohl er bereits weitere Zusendungen vom Beschwerdeführer abgelehnt habe.

Es sei vom Beschwerdeführer zugegeben worden, dass das im Spruch des Straferkenntnisses genannte E-Mail an den ebenfalls dort genannten Empfänger versendet worden sei.

2.2. Es sei festzustellen, dass es sich bei der im Spruch des Straferkenntnisses genannten

E-Mail-Nachricht um elektronische Post iSd Bestimmung des§ 107 Abs 2 TKG 2003 und der Definition des§ 92 Abs 3 Z 10 TKG 2003 handle.E-Mail-Nachricht um elektronische Post iSd Bestimmung des Paragraph 107, Absatz 2, TKG 2003 und der Definition des Paragraph 92, Absatz 3, Ziffer 10, TKG 2003 handle.

Mit dem versandten E-Mail sei der Empfänger auf eine in der XXXX des Beschwerdeführers stattfindende Veranstaltung hingewiesen worden. Im Zuge dieser Veranstaltung sei offenbar ein Abnehmprogramm vorgestellt worden. Ziel des E-Mails sei es, den Empfänger zum Besuch dieser Veranstaltung zu bewegen. Durch die Verwendung der Formulierung "Sie wollen den Weihnachtsspeck gleich wieder los werden? Sie wollen Ihrem Körper etwas Gutes tun?" sei aus Sicht der belangten Behörde ganz klar auf ein mögliches Bedürfnis (Körpergewichtsreduktion) hingewiesen und gleichzeitig eine mögliche Befriedigung dieses Bedürfnisses (Vorstellung eines Abnehmprogramms) angeboten worden. Im Licht der oben angeführten Grundsätze der Rechtsprechung sei das vorliegende E-Mail daher ohne Zweifel als elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung zu qualifizieren.Mit dem versandten E-Mail sei der Empfänger auf eine in der römisch 40 des Beschwerdeführers stattfindende Veranstaltung hingewiesen worden. Im Zuge dieser Veranstaltung sei offenbar ein Abnehmprogramm vorgestellt worden. Ziel des E-Mails sei es, den Empfänger zum Besuch dieser Veranstaltung zu bewegen. Durch die Verwendung der Formulierung "Sie wollen den Weihnachtsspeck gleich wieder los werden? Sie wollen Ihrem Körper etwas Gutes tun?" sei aus Sicht der belangten Behörde ganz klar auf ein mögliches Bedürfnis (Körpergewichtsreduktion) hingewiesen und gleichzeitig eine mögliche Befriedigung dieses Bedürfnisses (Vorstellung eines Abnehmprogramms) angeboten worden. Im Licht der oben angeführten Grundsätze der Rechtsprechung sei das vorliegende E-Mail daher ohne Zweifel als elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung zu qualifizieren.

Der Empfänger habe in seiner Anzeige ausgeführt, dass er das gegenständliche E-Mail ohne Einwilligung erhalten habe. Der Beschwerdeführer habe in seiner Rechtfertigung das prinzipielle Vorliegen einer Einwilligung nicht behauptet und eine solche auch nicht nachgewiesen.

Vom Beschwerdeführer sei der Erhalt der Ablehnung weiterer Zusendungen vom 22.12.2016 zugegeben worden, wodurch dem Beschwerdeführer somit eine Willenserklärung des

Empfängers zugegangen sei, aus der klar zu ersehen gewesen sei, dass dieser keine Zusendungen mehr vom Beschwerdeführer wünsche. Laut eigenen Angaben sei der Widerruf vom Beschwerdeführer auch bearbeitet worden. Das Fehlen einer Einwilligung ergebe sich somit aus dem vom Empfänger vorgelegten E-Mail vom 22.12.2016 und auch aus dem diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers in der Rechtfertigung.

Zusammengefasst sei daher festzuhalten, dass vom Beschwerdeführer nicht dargelegt worden sei, dass es überhaupt eine Einwilligung des Empfängers zum Empfang des E-Mails gegeben habe und der Beschwerdeführer den Erhalt des Abmeldeersuchens vom 22.12.2016 eingeräumt habe (somit auch das Fehlen einer Einwilligung für die nunmehr verfahrensgegenständliche Zusendung vom 25.12.2016).

Der objektive Tatbestand der angelasteten Übertretung sei damit erfüllt.

2.3. Die im Zusammenhang mit der Versendung von Werbe-E-Mails aufzuwendende Sorgfalt gebiete es, die E-Mail-Adressen in einer Liste vor der Versendung eines neuen E-Mails auf den neuesten Stand zu bringen. So werde immer zuerst zu prüfen sein, ob E-Mail-Empfänger die Zusendung weiterer E-Mails abgelehnt hätten. Erst dann könne unter Berücksichtigung aller Widersprüche und einer aktualisierten Sperrliste ein neues Werbe-E-Mail versendet werden. Sollte es zu einer Überschneidung gekommen sein, sei die notwendige Sorgfalt in diesem Punkt nicht aufgewendet worden.

Bei der Eingabe von E-Mail-Adressen bzw. Kundendaten samt E-Mail-Adresse sei besonders genaues Arbeiten notwendig. Gerade bei E-Mail-Adressen könne schon ein abweichendes Zeichen, eine abweichende Zahl oder ein abweichender Buchstabe dazu führen, dass im Fall einer getätigten Aussendung eine vollkommen andere Person Empfänger des E-Mails werde. Wenn der Beschwerdeführer nun auf eine Namensgleichheit verweise, so sei festzuhalten, dass die E-Mail-Adresse des Anzeigers XXXX laute und daher Vor- und Nachname aus der Adresse ersichtlich seien. Eine Namensgleichheit bezüglich Vor- und Nachname könne nicht angenommen werden, zumal es sich nach den Angaben des Beschwerdeführers um eine Verwechslung mit der E-Mail-Adresse einer der Kundinnen des Beschwerdeführers gehandelt haben soll. Auch hier habe bei der Eingabe der E-Mail-Adresse nicht die notwendige Sorgfalt Platz gegriffen. Bei der Eingabe von E-Mail-Adressen bzw. Kundendaten samt E-Mail-Adresse sei besonders genaues Arbeiten notwendig. Gerade bei E-Mail-Adressen könne schon ein abweichendes Zeichen, eine abweichende Zahl oder ein abweichender Buchstabe dazu führen, dass im Fall einer getätigten Aussendung eine vollkommen andere Person Empfänger des E-Mails werde. Wenn der Beschwerdeführer nun auf eine Namensgleichheit verweise, so sei festzuhalten, dass die E-Mail-Adresse des Anzeigers römisch 40 laute und daher Vor- und Nachname aus der Adresse ersichtlich seien. Eine Namensgleichheit bezüglich Vor- und Nachname könne nicht angenommen werden, zumal es sich nach den Angaben des Beschwerdeführers um eine Verwechslung mit der E-Mail-Adresse einer der Kundinnen des Beschwerdeführers gehandelt haben soll. Auch hier habe bei der Eingabe der E-Mail-Adresse nicht die notwendige Sorgfalt Platz gegriffen.

Das Außerachtlassen jener Sorgfalt, die objektiv geboten sei und zu deren Aufwendung man subjektiv in der Lage sei, sei als Fahrlässigkeit zu qualifizieren. Der Beschwerdeführer habe daher für die angelastete Übertretung auch in subjektiver Hinsicht einzustehen.

Die belangte Behörde habe nicht festzustellen vermocht, dass die Einhaltung der verletzten Norm eines besonderen Sorgfaltsmaßstabs bedurft hätte oder dass die Begehung der Übertretung nur schwer zu vermeiden gewesen wäre. Das den Tatbestand verwirklichende Verhalten bleibe auch nicht erheblich hinter dem in der verletzten Bestimmung normierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück und unterscheide sich somit nicht von den regelmäßig durch die belangte Behörde bestraften Übertretungen des § 107 Abs 2 Z 1 TKG 2003, sodass ein Absehen von der Strafe und der Ausspruch einer Ermahnung gemäß § 45 Abs 1 letzter Satz VStG oder gar eine Verfahrenseinstellung nach § 45 Abs 1 Z 4 VStG nicht in Frage kommen würden. Die belangte Behörde habe nicht festzustellen vermocht, dass die Einhaltung der verletzten Norm eines besonderen Sorgfaltsmaßstabs bedurft hätte oder dass die Begehung der Übertretung nur schwer zu vermeiden gewesen wäre. Das den Tatbestand verwirklichende Verhalten bleibe auch nicht erheblich hinter

dem in der verletzten Bestimmung normierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück und unterscheide sich somit nicht von den regelmäßig durch die belangte Behörde bestraften Übertretungen des Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003, sodass ein Absehen von der Strafe und der Ausspruch einer Ermahnung gemäß Paragraph 45, Absatz eins, letzter Satz VStG oder gar eine Verfahrenseinstellung nach Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG nicht in Frage kommen würden.

Dem Beschwerdeführer sei ein Verschulden in Form von Fahrlässigkeit vorzuwerfen. Als Milderungsgrund sei seine verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit zu berücksichtigen. Erschwerungsgründe seien keine hervorgekommen.

2.4. Zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen sowie zu allfälligen Sorgepflichten des Beschwerdeführers habe dieser keine Angaben gemacht. Seine finanzielle Situation sei daher zu schätzen und als zumindest durchschnittlich einzustufen gewesen. Sorgepflichten seien mangels Angabe bei der Bemessung der Strafe nicht berücksichtigt worden.

2.5. Die verhängte Strafe von EUR 100,-- sei sehr milde bemessen worden und am absolut untersten Rand des gesetzlichen Strafrahmens (Höchststrafe bis EUR 37.000,--) angesiedelt worden. Bei der Bemessung seien das Verschulden, der angeführte Milderungsgrund und die geschätzte Einkommenssituation angemessen berücksichtigt worden. Die Strafe sei somit jedenfalls tat- und schuldangemessen. In Anbetracht der Tatsache, dass es sich vorliegend um die erste Übertretung der verletzten Bestimmung handle, gehe die belangte Behörde davon aus, dass die niedrige Strafe ausreichend sei, um die Begehung weiterer Übertretungen dieser Art durch den Beschwerdeführer hintan zu halten.

3. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde, in welcher im Wesentlichen Folgendes ausgeführt wurde:

3.1. Entgegen den Ausführungen im bekämpften Bescheid, liege im gegenständlichen Fall keine Fahrlässigkeit gemäß 5 Abs 1 VStG vor. Der Beschwerdeführer habe durch die beträchtliche Anspannung seiner Kräfte versucht, seine Pflicht als Geschäftsmann zu erfüllen. So habe der Beschwerdeführer vor der belangten Behörde diesbezüglich detailliert ausgeführt, welche Vorkehrungen er getroffen habe, um die Versendung unerbetener Direktwerbung grundsätzlich zu verhindern. Auch in diesem Fall habe sein "System" grundsätzlich funktioniert, lediglich bei dem gegenständlichen E-Mail sei es zu einem bedauerlichen Fehler gekommen. So wäre es vor dem Hintergrund der Officialmaxime und dem Prinzip der amtswegigen Erhebung des Sachverhaltes an der belangten Behörde gelegen, allfällige Unklarheiten in einem Ermittlungsverfahren zu klären. Dies betreffe insbesondere den Vorgang rund um die Namensgleichheit des Empfängers. 3.1. Entgegen den Ausführungen im bekämpften Bescheid, liege im gegenständlichen Fall keine Fahrlässigkeit gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG vor. Der Beschwerdeführer habe durch die beträchtliche Anspannung seiner Kräfte versucht, seine Pflicht als Geschäftsmann zu erfüllen. So habe der Beschwerdeführer vor der belangten Behörde diesbezüglich detailliert ausgeführt, welche Vorkehrungen er getroffen habe, um die Versendung unerbetener Direktwerbung grundsätzlich zu verhindern. Auch in diesem Fall habe sein "System" grundsätzlich funktioniert, lediglich bei dem gegenständlichen E-Mail sei es zu einem bedauerlichen Fehler gekommen. So wäre es vor dem Hintergrund der Officialmaxime und dem Prinzip der amtswegigen Erhebung des Sachverhaltes an der belangten Behörde gelegen, allfällige Unklarheiten in einem Ermittlungsverfahren zu klären. Dies betreffe insbesondere den Vorgang rund um die Namensgleichheit des Empfängers.

3.2. Darüber hinaus wäre der Umstand, dass der Beschwerdeführer mit dem Empfänger in einer Geschäftsbeziehung gestanden habe, dem Straferkenntnis hinreichend zugrunde zu legen gewesen. Insbesondere in diesem Punkt beantrage der Beschwerdeführer die Klärung des Sachverhaltes im Rahmen einer mündlichen Verhandlung.

3.3. Abschließend trete der Beschwerdeführer dem festgestellten Sachverhalt hinsichtlich der angeblich mehrmaligen "Abbestellung" von Einladungen bzw. Informations-E-Mails durch den Empfänger entgegen. Diese seien nicht erfolgt, weil der Beschwerdeführer ansonsten natürlich darauf reagiert hätte.

3.4. Da dem Beschwerdeführer vor dem Hintergrund dieser Handlung kein Verschulden angelastet werden könne, ersuche er um Behebung des Straferkenntnisses. In eventu rege der Beschwerdeführer das Absehen von der Strafe bzw. den Ausspruch einer Ermahnung an.

4. Mit Beschwerdevorlage vom 18.07.2017 übermittelte die belangte Behörde dem Bundesverwaltungsgericht den vorliegenden Verwaltungsakt.

5. Am 28.09.2017 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an welcher der Beschwerdeführer (BF), ein Vertreter der belangten Behörde (BehV) und der Zeuge XXXX (Z) teilnahmen. Im Rahmen der Verhandlung wurde auszugsweise Folgendes erörtert: 5. Am 28.09.2017 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an welcher der Beschwerdeführer (BF), ein Vertreter der belangten Behörde (BehV) und der Zeuge römisch 40 (Z) teilnahmen. Im Rahmen der Verhandlung wurde auszugsweise Folgendes erörtert:

"[...]

RI: Was möchten Sie zu dem Tatvorwurf sagen? In der Beschwerde wird die Erfüllung des objektiven Tatbestandes nicht bestritten? Ist das zutreffend, dass das verfahrensgegenständliche E-Mail ausgehend von der E-Mail-Adresse XXXX

.RI: Was möchten Sie zu dem Tatvorwurf sagen? In der Beschwerde wird die Erfüllung des objektiven Tatbestandes nicht bestritten? Ist das zutreffend, dass das verfahrensgegenständliche E-Mail ausgehend von der E-Mail-Adresse römisch 40 .

am 25.12.2016

an XXXX (XXXX) verschickt wurde?an römisch 40 (römisch 40) verschickt wurde?

BF: Wird nicht bestritten.

RI: Dh es ist korrekt, dass das E-Mail in der im Straferkenntnis angeführten Weise tatsächlich zu Werbezwecken versendet wurde?

BF: Der Inhalt der verfahrensgegenständlichen E-Mail wird nicht bestritten. Es erfolgte die Versendung allerdings nicht zu Werbezwecken sondern als soziales Engagement für das Umfeld. Für Menschen, die sich etwa weil sie selbstständige sind keine Kuraufenthalte leisten können, wollte ich dieses neue Produkt zu Kenntnis bringen. Dies hat nichts mit Werbung für meine XXXX zu tun.BF: Der Inhalt der verfahrensgegenständlichen E-Mail wird nicht bestritten. Es erfolgte die Versendung allerdings nicht zu Werbezwecken sondern als soziales Engagement für das Umfeld. Für Menschen, die sich etwa weil sie selbstständige sind keine Kuraufenthalte leisten können, wollte ich dieses neue Produkt zu Kenntnis bringen. Dies hat nichts mit Werbung für meine römisch 40 zu tun.

RI: Gab es aus Ihrer Sicht eine Einwilligung für den Versand des verfahrensgegenständlichen E-Mails? Wenn ja, wann und wie wurde diese erteilt?

BF: Wir haben ihn in den Verteiler genommen, weil wir XXXX konform vorgegangen sind und haben auch geschrieben, wenn jemand das nicht möchte wird er sofort aus der Liste genommen. Ich habe mit ihm darüber gesprochen, als wir über das XXXX buch gesprochen haben.BF: Wir haben ihn in den Verteiler genommen, weil wir römisch 40 konform vorgegangen sind und haben auch geschrieben, wenn jemand das nicht möchte wird er sofort aus der Liste genommen. Ich habe mit ihm darüber gesprochen, als wir über das römisch 40 buch gesprochen haben.

RI: Hat er Ihnen damals eine Einwilligung erteilt?

BF: Er hatte jedenfalls nichts dagegen.

BehV: Eine ausdrückliche Erklärung von XXXX hat es gegeben, Werbe-E-Mails erhalten zu haben.BehV: Eine ausdrückliche Erklärung von römisch 40 hat es gegeben, Werbe-E-Mails erhalten zu haben?

BF: Eine ausdrückliche Erklärung hat es nicht gegeben. Es ging um die Aufnahme auf den Verteiler allgemein. Ich habe das auch nicht erlebt, dass über so etwas so konkret geredet wird, dass es schriftlich vereinbart wird.

RI: Laut E-Mail-Ausdruck ersuchte XXXX , ausgehend von der E-Mail-AdresseRI: Laut E-Mail-Ausdruck ersuchte römisch 40 , ausgehend von der E-Mail-Adresse

XXXX am 22.12.2016 um keine weiteren Werbezusendungen an XXXX . Ist das korrekt, dass Sie dieses E-Mail erhalten haben (vgl. Rechtfertigung)?römisch 40 am 22.12.2016 um keine weiteren Werbezusendungen an römisch 40 . Ist das korrekt, dass Sie dieses E-Mail erhalten haben vergleiche Rechtfertigung)?

BF: Ja, das ist zutreffend.

RI: Verfügen Sie über ein System beim Versand von Ihren Newslettern bzw. wie wird sichergestellt, dass nur jene Personen Werbe-E-Mails erhalten, die dazu eine entsprechende Einwilligung erteilt haben? In der Beschwerde sprechen Sie vom Vorliegen eines derartigen Systems!

BF: Das System ist nichts Kompliziertes. Ich habe eine Liste mit Namen, Adressen und E-Mail Adresse, eine Excel-Liste. Daraus nehme ich die jeweilige Adresse für die jeweilige Veranstaltung. Es gibt Untergruppen zu bestimmten Themen.

RI: Wie stellen Sie sicher, dass eine Einwilligung vorliegt?

BF: Normalerweise sind bei mir auf der Liste Menschen, die das auch möchten. Sie sind bei mir zu Gast und erklären, dass sie zu Veranstaltungen wie etwa Weinverkostungen eingeladen werden möchten. Und ich nehme sie dann auf die Liste.

RI: Haben Sie dann eine Liste oder ein Blatt wo das eingetragen wird?

BF: Sie schreiben das beispielsweise auf ein Blatt Papier oder geben mir die Visitenkarte und schreiben dazu was sie möchten.

RI: Wie kann man sich grundsätzlich bei Ihrem Unternehmen vom Erhalt von Newslettern abmelden? Im verfahrensgegenständlichen E-Mail ist kein derartiger Hinweis enthalten!

BF: Normalerweise ist immer ein Zusatz falls nicht weitere E-Mail Zusendungen erwünscht sind, ersuche ich um eine E-Mail zur Abmeldung.

RI: Wie kam es im vorliegenden Fall dazu, dass der Empfänger trotz Abmeldeersuchen einen Newsletter von Ihnen erhalten hat?

BF: Ich habe zwei Listen zusammen kopiert. Da dürfte durch das Datenschutzsystem die eine Liste noch mit dem Inhalt von XXXX gewesen sein. Ich bin es wie immer durchgegangen und habe durch die drei , XXXX ' übersehen, dass XXXX wieder drinnen stand. BF: Ich habe zwei Listen zusammen kopiert. Da dürfte durch das Datenschutzsystem die eine Liste noch mit dem Inhalt von römisch 40 gewesen sein. Ich bin es wie immer durchgegangen und habe durch die drei , römisch 40 ' übersehen, dass römisch 40 wieder drinnen stand.

BehV: Wie kommen jetzt die konkreten Absenderadressen in die Empfängerzeile der E-Mail? Kopieren Sie diese aus der Excel-Datei?

BF: Ich markiere sie in der Excel-Datei und kopiere sie so in die Empfängerzeile. In diesem Fall war es so.

BehV: Prüfen Sie dann in der Empfängerzeile noch einmal einzeln die Empfänger?

BF: Ich gehe die Empfänger einzeln durch.

BehV: Worauf prüfen Sie die Empfänger konkret?

BF: Ich schaue zum einen im Hinblick auf die konkrete Veranstaltung die Empfänger an. So nehme ich beispielsweise bei Weinverkostungen andere Weingüter aus dem Verteiler raus. Weiters haben in den Jahren drei Personen erklärt keine E-Mails erhalten zu wollen und da prüfe ich, ob die eh nicht aufscheinen.

BehV: Können Sie sich erklären, warum trotz dieser Kontrolle die klar dem Anzeiger zuordenbare E-Mail Adresse nicht gelöscht wurde?

BF: Aufgrund der Namensgleichheit. Es ist passiert, was soll ich dazu sagen.

RI: In der Beschwerde sprechen Sie von einer bestehenden Geschäftsbeziehung mit dem Empfänger. Wann und wie ist diese entstanden? Gehen Sie aufgrund dieser Geschäftsbeziehung trotz des Vorliegens eines Abmeldeersuchens des Empfängers von dessen Einwilligung des Empfängers aus?

BF: Nein. Ich gehe nicht von einer bestehenden Einwilligung aus. Da ich das Abmeldeemail erhalten habe. Es gab ein Ansuchen von XXXX das XXXX buch zu unterstützen. Das Ansuchen kam an die XXXX . Wir hatten dadurch Kontakt und es kommen unzählige Ansuchen und es lag im Sinne des XXXX auch für das XXXX etwas zu tun und XXXX zu helfen. Ich habe das Ansuchen in meiner Funktion als Kommunikationsmanager der XXXX bearbeitet. BF: Nein. Ich gehe nicht von einer bestehenden Einwilligung aus. Da ich das Abmeldeemail erhalten habe. Es gab ein Ansuchen von römisch 40 das

römisch 40 buch zu unterstützen. Das Ansuchen kam an die römisch 40 . Wir hatten dadurch Kontakt und es kommen unzählige Ansuchen und es lag im Sinne des römisch 40 auch für das römisch 40 etwas zu tun und römisch 40 zu helfen. Ich habe das Ansuchen in meiner Funktion als Kommunikationsmanager der römisch 40 bearbeitet.

RI: Die Unterstützung für das Buch erfolgte durch wen?

BF: Die Unterstützung erfolgte durch die XXXX BF: Die Unterstützung erfolgte durch die römisch 40 .

BehV: Eine darüber hinaus gehende Geschäftsbeziehung zwischen Ihnen und XXXX gibt es die? BehV: Eine darüber hinaus gehende Geschäftsbeziehung zwischen Ihnen und römisch 40 gibt es die?

BF: Nein.

Zeuge (Z1) XXXX wird um 11:52 Uhr in den Verhandlungssaal gerufen Zeuge (Z1) römisch 40 wird um 11:52 Uhr in den Verhandlungssaal gerufen.

[...]

RI: Ist XXXX Ihre E-Mail-Adresse? RI: Ist römisch 40 Ihre E-Mail-Adresse?

Z: Ja.

RI: Lag Ihrerseits für die Zusendung des verfahrensgegenständliches E-Mails eine Einwilligung vor? Der Beschwerdeführer behauptet zwischen Ihnen habe eine Geschäftsbeziehung bestanden?

Z: Es hat eine Geschäftsbeziehung insofern bestanden, als ich ein Bildband über das XXXX fotografiert habe. In diesem Bildband gibt es ein Product Placement der XXXX . Im Zuge dieses Kontaktes habe ich im Jahr 2012 mit dem Herrn BF einige Male telefoniert und E-Mails geschrieben. Z: Es hat eine Geschäftsbeziehung insofern bestanden, als ich ein Bildband über das römisch 40 fotografiert habe. In diesem Bildband gibt es ein Product Placement der römisch 40 . Im Zuge dieses Kontaktes habe ich im Jahr 2012 mit dem Herrn BF einige Male telefoniert und E-Mails geschrieben.

RI: Haben Sie damals eine Einwilligung zum Erhalt von Werbe-E-Mails erteilt?

BF: Nein.

RI: Ist das korrekt, dass Sie mit E-Mail vom 22.12.2016 um keine weitere Zusendung von

E-Mails an Sie ersucht haben? Das Abmeldeersuchen haben Sie an XXXX geschickt. Ist das korrekt? E-Mails an Sie ersucht haben? Das Abmeldeersuchen haben Sie an römisch 40 geschickt. Ist das korrekt?

Z: Ja.

RI an BF: Haben Sie Fragen an den Zeugen?

BF: Warum haben Sie nicht direkt mit mir Kontakt aufgenommen speziell vor dem Hintergrund des vorher genannten Bildbandes?

Z: Der Bildband ist eine Sache. Die Werbe-E-Mails sind eine andere, ich habe Werbe-E-Mails über mehrere Jahre erhalten und habe zunächst versucht diese in den Spam Ordner zu verschieben was aber nicht funktioniert hat, da ich weiterhin Werbe-E-Mails bekommen habe. Daraufhin habe ich versucht per E-Mail diese Werbemails ,abzubestellen', ich bekam aber nie eine Antwort. Das letzte Mal eben am 22.12.2016 habe ich versucht eine solche Abbestellung vorzunehmen bekam aber keine Antwort stattdessen habe ich einige Tage später das verfahrensgegenständliche E-Mail im Posteingang vorgefunden und wusste nicht mehr was ich sonst noch hätte tun sollen. Deswegen habe ich mich an die belangte Behörde gewandt.

BehV: Haben Sie mit XXXX Ihrer Erinnerung nach über Ihre E-Mail Adresse in einen von ihm geführten Verteiler gesprochen? BehV: Haben Sie mit römisch 40 Ihrer Erinnerung nach über Ihre E-Mail Adresse in einen von ihm geführten Verteiler gesprochen?

Z: Nein.

RI: Was sagen Sie zu dem was XXXX uns zum Schluss gesagt hat, dass er Jahre lang versucht hat, diese E-Mails nicht zu erhalten? RI: Was sagen Sie zu dem was römisch 40 uns zum Schluss gesagt hat, dass er Jahre lang versucht hat, diese E-Mails nicht zu erhalten?

BF: Ich bestreite vehement diese E-Mails bekommen zu haben. Ich habe nur das eine E-Mail erhalten und verweise auf meine Ausführungen dazu.

[...]"

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer betreibt in XXXX eine XXXX und ihm ist die E-Mail-Adresse XXXX zuzurechnen. Der Beschwerdeführer betreibt in römisch 40 eine römisch 40 und ihm ist die E-Mail-Adresse römisch 40 zuzurechnen.

Die E-Mail-Adresse XXXX ist dem Empfänger XXXX zuzurechnen. Die E-Mail-Adresse römisch 40 ist dem Empfänger römisch 40 zuzurechnen.

Mit E-Mail vom 22.12.2016 teilte XXXX dem Beschwerdeführer ausgehend von seiner E-Mail-Adresse mit, dass er "KEINE Zusendungen mehr" erhalten möchte. Dieses E-Mail gelangte dem Beschwerdeführer zur Kenntnis. Diesem Abmeldeersuchen gingen bereits mehrere des Empfängers an den Beschwerdeführer voran. Mit E-Mail vom 22.12.2016 teilte römisch 40 dem Beschwerdeführer ausgehend von seiner E-Mail-Adresse mit, dass er "KEINE Zusendungen mehr" erhalten möchte. Dieses E-Mail gelangte dem Beschwerdeführer zur Kenntnis. Diesem Abmeldeersuchen gingen bereits mehrere des Empfängers an den Beschwerdeführer voran.

Am 25.12.2016 wurde ausgehend von der E-Mail-Adresse des Beschwerdeführers an den Inhaber der E-Mail-Adresse XXXX eine E-Mail-Nachricht mit dem Betreff "Einladung" und mit Informationen betreffend die Veranstaltung "Infoabend XXXX " in der XXXX des Beschwerdeführers ohne vorherige Einwilligung des Empfängers zugesendet. Am 25.12.2016 wurde ausgehend von der E-Mail-Adresse des Beschwerdeführers an den Inhaber der E-Mail-Adresse römisch 40 eine E-Mail-Nachricht mit dem Betreff "Einladung" und mit Informationen betreffend die Veranstaltung "Infoabend römisch 40 " in der römisch 40 des Beschwerdeführers ohne vorherige Einwilligung des Empfängers zugesendet.

Es kann nicht festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt des Versandes der verfahrensgegenständlichen E-Mail-Nachricht über ein geeignetes Maßnahmen- und Kontrollsystem in Bezug auf den Umgang mit Ersuchen um Abmeldung vom Erhalt von elektronischer Post zu Zwecken der Direktwerbung verfügte.

Der Beschwerdeführer ging beim Versand des verfahrensgegenständlichen E-Mails aufgrund der vorliegenden Geschäftsbeziehung zwischen ihm und dem Empfänger nicht vom Vorliegen einer Einwilligung des Empfängers aus.

Hinsichtlich der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschwerdeführers konnten mangels konkreter Angaben des Beschwerdeführers keine Feststellungen getroffen werden. Der Beschwerdeführer befindet sich in Altersteilzeit und hat zwei schulpflichtige Kinder.

Es bestehen bezüglich des Beschwerdeführers keine Strafvormerkungen in Bezug auf § 107 Abs 2 und 5 TKG 2003. Es bestehen bezüglich des Beschwerdeführers keine Strafvormerkungen in Bezug auf Paragraph 107, Absatz 2 und 5 TKG 2003.

2. Beweiswürdigung:

Zur Feststellung des für die Entscheidung maßgebenden Sachverhaltes wurde im Rahmen des Ermittlungsverfahrens Beweis erhoben mittels Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht sowie durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde - insbesondere in das angefochtene Straferkenntnis vom 08.06.2017 - und in die Beschwerde.

Die Feststellungen entsprechen den von Seiten des Beschwerdeführers in seiner Beschwerde unbestritten gelassenen Feststellungen im angefochtenen Straferkenntnis und können insoweit auch dieser Entscheidung zugrunde gelegt werden. Auch in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht wurde von Seiten des Beschwerdeführers die Erfüllung des objektiven Tatbestandes ausdrücklich bejaht (vgl. Seite 4 des Verhandlungsprotokolls). Die Feststellungen entsprechen den von Seiten des Beschwerdeführers in seiner Beschwerde unbestritten gelassenen Feststellungen im angefochtenen Straferkenntnis und können insoweit auch dieser

Entscheidung zugrunde gelegt werden. Auch in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht wurde von Seiten des Beschwerdeführers die Erfüllung des objektiven Tatbestandes ausdrücklich bejaht (vergleiche Seite 4 des Verhandlungsprotokolls).

Dass eine Einwilligung des Empfängers vorgelegen hätte, wurde von dem Beschwerdeführer ausdrücklich verneint (vgl. Seite 4 des Verhandlungsprotokolls). Folglich geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass für den Versand des gegenständlichen E-Mails keine Einwilligung des Empfängers vorlag. Dass eine Einwilligung des Empfängers vorgelegen hätte, wurde von dem Beschwerdeführer ausdrücklich verneint (vergleiche Seite 4 des Verhandlungsprotokolls). Folglich geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass für den Versand des gegenständlichen E-Mails keine Einwilligung des Empfängers vorlag.

Die Feststellung in Bezug auf die mehrfach erfolgten Abmeldeersuchen ergibt sich aus den glaubwürdigen Ausführungen des Empfängers vor der belangten Behörde und in der öffentlich mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht (vgl. zur nicht vorhandenen rechtlichen Relevanz, ob vor dem Abmeldeersuchen des Empfängers vom 22.12.2016 bereits Abmeldeersuchen erfolgt sind oder nicht die Ausführungen in der rechtlichen Beurteilung). Die Feststellung in Bezug auf die mehrfach erfolgten Abmeldeersuchen ergibt sich aus den glaubwürdigen Ausführungen des Empfängers vor der belangten Behörde und in der öffentlich mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht (vergleiche zur nicht vorhandenen rechtlichen Relevanz, ob vor dem Abmeldeersuchen des Empfängers vom 22.12.2016 bereits Abmeldeersuchen erfolgt sind oder nicht die Ausführungen in der rechtlichen Beurteilung).

Das Vorbringen des Beschwerdeführers zum Bestehen eines Maßnahmen- und Kontrollsystems sind jedoch widersprüchlich:

Zur Frage, warum es trotz des "Systems" des Beschwerdeführers zur Verwirklichung der gegenständlichen Verwaltungsübertretung gekommen sei, brachte der Beschwerdeführer in der Rechtfertigung vor der belangten Behörde vor, dass sich aufgrund "der besonderen Beanspruchung der Vorweihnachtszeit" der Vorgang der Löschung aus der Verteilerliste mit dem Versand der inkriminierten E-Mail-Nachricht überschneiden habe; vor dem Bundesverwaltungsgericht führte der Beschwerdeführer diesbezüglich wiederum ins Treffen, dass er "zwei Listen zusammen kopiert" habe und "durch das Datenschutzsystem die eine Liste noch mit dem Inhalt von XXXX gewesen sein" dürfe. Ferner legte der Beschwerdeführer in der Rechtfertigung vor der belangten Behörde dar, dass der Name des Empfängers aufgrund "einer Namensgleichheit mit einer Kundin (XXXX) leider in dieser Zeitspann wieder irrtümlich in die Mailliste dieses einen Mails eingefügt wurde", um vor dem Bundesverwaltungsgericht wiederum anzugeben, dass er "es wie immer durchgegangen [sei] und [...] durch die drei , XXXX ' übersehen [habe], dass XXXX wieder drinnen stand". Überdies steht das Vorbringen in der Rechtfertigung vor der belangten Behörde, der Beschwerdeführer habe den Empfänger sofort aus seiner Liste im E-Mail-Programm (= "Blacklist") gelöscht, den Ausführungen vor dem Bundesverwaltungsgericht, der Beschwerdeführer kopiere vor dem Versand des jeweiligen E-Mails die einzelnen Adressdaten direkt von der Excel-Datei in die Empfängerzeile (davon, dass er auch eine Liste im Zur Frage, warum es trotz des "Systems" des Beschwerdeführers zur Verwirklichung der gegenständlichen Verwaltungsübertretung gekommen sei, brachte der Beschwerdeführer in der Rechtfertigung vor der belangten Behörde vor, dass sich aufgrund "der besonderen Beanspruchung der Vorweihnachtszeit" der Vorgang der Löschung aus der Verteilerliste mit dem Versand der inkriminierten E-Mail-Nachricht überschneiden habe; vor dem Bundesverwaltungsgericht führte der Beschwerdeführer diesbezüglich wiederum ins Treffen, dass er "zwei Listen zusammen kopiert" habe und "durch das Datenschutzsystem die eine Liste noch mit dem Inhalt von römisch 40 gewesen sein" dürfe. Ferner legte der Beschwerdeführer in der Rechtfertigung vor der belangten Behörde dar, dass der Name des Empfängers aufgrund "einer Namensgleichheit mit einer Kundin (römisch 40) leider in dieser Zeitspann wieder irrtümlich in die Mailliste dieses einen Mails eingefügt wurde", um vor dem Bundesverwaltungsgericht wiederum anzugeben, dass er "es wie immer durchgegangen [sei] und [...] durch die drei , römisch 40 ' übersehen [habe], dass römisch 40 wieder drinnen stand". Überdies steht das Vorbringen in der Rechtfertigung vor der belangten Behörde, der Beschwerdeführer habe den Empfänger sofort aus seiner Liste im E-Mail-Programm (= "Blacklist") gelöscht, den Ausführungen vor dem Bundesverwaltungsgericht, der Beschwerdeführer kopiere vor dem Versand des jeweiligen E-Mails die einzelnen Adressdaten direkt von der Excel-Datei in die Empfängerzeile (davon, dass er auch eine Liste im

E-Mail-Programm benützt, war nicht mehr die Rede), entgegen. Zudem sind die Ausführungen in der Rechtfertigung

vor der belangten Behörde in sich widersprüchlich: Einerseits gab der Beschwerdeführer an, sofort die Löschung der E-Mail-Adresse des Beschwerdeführers aus dem Verteiler veranlasst zu haben, andererseits führte er aus, der Vorgang der Löschung nach dem Erhalt des Abmeldeersuchens am 22.12.2016 habe sich mit dem Versand am 25.12.2016 überschritten.

Die Feststellungen zur Person des Beschwerdeführers ergeben sich aus seinen Angaben sowie aus der Einsichtnahme in die Strafvormerkung.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchpunkt A)

3.1. Zur Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte in Verwaltungsstrafsachen legt § 50 VwGVG ("Erkenntnisse") idF BGBl I Nr 24/2017 Folgendes fest: 3.1. Zur Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte in Verwaltungsstrafsachen legt Paragraph 50, VwGVG ("Erkenntnisse") in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 24 aus 2017, Folgendes fest:

"§ 50. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden." § 50. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in der Sache selbst zu entscheiden.

(2) Die gekürzte Ausfertigung des Erkenntnisses hat überdies zu enthalten:

1. im Fall der Verhängung einer Strafe die vom Verwaltungsgericht als erwiesen angenommenen Tatsachen in gedrängter Darstellung sowie die für die Strafbemessung maßgebenden Umstände in Schlagworten;

2. im Fall des § 45 Abs. 1 VStG eine gedrängte Darstellung der dafür maßgebenden Gründe." 2. im Fall des Paragraph 45, Absatz eins, VStG eine gedrängte Darstellung der dafür maßgebenden Gründe."

3.2. § 107 TKG 2003 idF BGBl I Nr 102/2011 lautet wortwörtlich wie folgt: 3.2. Paragraph 107, TKG 2003 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 102 aus 2011, lautet wortwörtlich wie folgt:

"Unerbetene Nachrichten

§ 107. (1) Anrufe - einschließlich das Senden von Fernkopien - zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers sind unzulässig. Der Einwilligung des Teilnehmers steht die Einwilligung einer Person, die vom Teilnehmer zur Benützung seines Anschlusses ermächtigt wurde, gleich. Die erteilte Einwilligung kann jederzeit widerrufen werden; der Widerruf der Einwilligung hat auf ein Vertragsverhältnis mit dem Adressaten der Einwilligung keinen Einfluss. Paragraph 107, (1) Anrufe - einschließlich das Senden von Fernkopien - zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers sind unzulässig. Der Einwilligung des Teilnehmers steht die Einwilligung einer Person, die vom Teilnehmer zur Benützung seines Anschlusses ermächtigt wurde, gleich. Die erteilte Einwilligung kann jederzeit widerrufen werden; der Widerruf der Einwilligung hat auf ein Vertragsverhältnis mit dem Adressaten der Einwilligung keinen Einfluss.

(1a) Bei Telefonanrufen zu Werbezwecken darf die Rufnummernanzeige durch den Anrufer nicht unterdrückt oder verfälscht werden und der Diensteanbieter nicht veranlasst werden, diese zu unterdrücken oder zu verfälschen.

(2) Die Zusendung einer elektronischen Post - einschließlich SMS - ist ohne vorherige Einwilligung des Empfängers unzulässig, wenn

1. die Zusendung zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt oder

2. an mehr als 50 Empfänger gerichtet ist.

(3) Eine vorherige Zustimmung für die Zusendung elektronischer Post gemäß Abs. 2 ist dann nicht notwendig, wenn (3) Eine vorherige Zustimmung für die Zusendung elektronischer Post gemäß Absatz 2, ist dann nicht notwendig, wenn

1. der Absender die Kontaktinformation für die Nachricht im Zusammenhang mit dem Verkauf oder einer Dienstleistung an seine Kunden erhalten hat und

2. diese Nachricht zur Direktwerbung für eigene ähnliche Produkte oder Dienstleistungen erfolgt und

3. der Empfänger klar und deutlich die Möglichkeit erhalten hat, eine solche Nutzung der elektronischen Kontaktinformation bei deren Erhebung und zusätzlich bei jeder Übertragung kostenfrei und problemlos abzulehnen und

4. der Empfänger die Zusendung nicht von vornherein, insbesondere nicht durch Eintragung in die in § 7 Abs. 2 E-Commerce-Gesetz genannte Liste, abgelehnt hat.4. der Empfänger die Zusendung nicht von vornherein, insbesondere nicht durch Eintragung in die in Paragraph 7, Absatz 2, E-Commerce-Gesetz genannte Liste, abgelehnt hat.

(4) (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 133/2005)(4) Anmerkung, aufgehoben durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 133 aus 2005,)

(5) Die Zusendung elektronischer Post zu Zwecken der Direktwerbung ist jedenfalls unzulässig, wenn

1. die Identität des Absenders, in dessen Auftrag die Nachricht übermittelt wird, verschleiert oder verheimlicht wird, oder

2. die Bestimmungen des § 6 Abs. 1 E-Commerce-Gesetz verletzt werden, oder2. die Bestimmungen des Paragraph 6, Absatz eins, E-Commerce-Gesetz verletzt werden, oder

3. der Empfänger aufgefordert wird, Websites zu besuchen, die gegen die genannte Bestimmung verstoßen oder

4. keine authentische Adresse vorhanden ist, an die der Empfänger eine Aufforderung zur Einstellung solcher Nachrichten richten kann.

(6) Wurden Verwaltungsübertretungen nach Absatz 1, 2 oder 5 nicht im Inland begangen, gelten sie als an jenem Ort begangen, an dem die unerbetene Nachricht den Anschluss des Teilnehmers erreicht."

§ 109 TKG 2003 idF BGBl. I Nr. 134/2015 lautet wortwörtlich wie folgt:Paragraph 109, TKG 2003 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 134 aus 2015, lautet wortwörtlich wie folgt:

"§ 109. (1) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe bis zu 4 000 Euro zu bestrafen, wer

1.-entgegen § 57 Abs. 3 einer angeordneten Änderung nicht nachkommt;1.-entgegen Paragraph 57, Absatz 3, einer angeordneten Änderung nicht nachkommt;

2.-entgegen § 65 Abs. 8 einer angeordneten Änderung nicht nachkommt;2.-entgegen Paragraph 65, Absatz 8, einer angeordneten Änderung nicht nachkommt;

3.-entgegen § 74 Abs. 1 eine Funkanlage errichtet oder betreibt;3.-entgegen Paragraph 74, Absatz eins, eine Funkanlage errichtet oder betreibt;

4.-entgegen einer gemäß § 75 Abs. 2 erlassenen Verordnung eine Funkanlage ohne Bewilligung einführt, vertreibt oder besitzt;4.-entgegen einer gemäß Paragraph 75, Absatz 2, erlassenen Verordnung eine Funkanlage ohne Bewilligung einführt, vertreibt oder besitzt;

5.-entgegen § 78 Abs. 1 eine Funkanlage oder eine Telekommunikationsendeinrichtung missbräuchlich verwendet;5.-entgegen Paragraph 78, Absatz eins, eine Funkanlage oder eine Telekommunikationsendeinrichtung missbräuchlich verwendet;

6.-entgegen § 78 Abs. 2 nicht geeignete Maßnahmen trifft, die eine missbräuchliche Verwendung von Funkanlagen oder Telekommunikationsendeinrichtungen ausschließen;6.-entgegen Paragraph 78, Absatz 2, nicht geeignete Maßnahmen trifft, die eine missbräuchliche Verwendung von Funkanlagen oder Telekommunikationsendeinrichtungen ausschließen;

7.-entgegen § 78 Abs. 3 eine Funkanlage für einen anderen als den bewilligten Zweck, an einem nicht bewilligten Standort oder in einem nicht bewilligten Einsatzgebiet betreibt;7.-entgegen Paragraph 78, Absatz 3, eine Funkanlage für einen anderen als den bewilligten Zweck, an einem nicht bewilligten Standort oder in einem nicht bewilligten Einsatzgebiet betreibt;

8.-entgegen § 78 Abs. 4 Funksendeanlagen mit nicht zugeteilten Frequenzen oder Rufzeichen betreibt;8.-entgegen Paragraph 78, Absatz 4, Funksendeanlagen mit nicht zugeteilten Frequenzen oder Rufzeichen betreibt;

9.-entgegen § 78 Abs. 5 nicht zugelassene oder nicht dem Bundesgesetz über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen entsprechende Telekommunikationsendeinrichtungen mit einem öffentlichen

Kommunikationsnetz verbindet oder in Verbindung mit diesem betreibt;9.-entgegen Paragraph 78, Absatz 5, nicht zugelassene oder nicht dem Bundesgesetz über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen entsprechende Telekommunikationsendeinrichtungen mit einem öffentlichen Kommunikationsnetz verbindet oder in Verbindung mit diesem betreibt;

10.-entgegen § 84 Abs. 1 Änderungen nicht anzeigt oder gemäß § 84 Abs. 2 angeordnete Änderungen nicht befolgt;10.-entgegen Paragraph 84, Absatz eins, Änderungen nicht anzeigt oder gemäß Paragraph 84, Absatz 2, angeordnete Änderungen nicht befolgt;

11.-entgegen § 84 Abs. 4 einer angeordneten Änderung nicht nachkommt;11.-entgegen Paragraph 84, Absatz 4, einer angeordneten Änderung nicht nachkommt;

11a.-entgegen einer Untersagung gemäß § 85a eine Funkanlage betreibt;11a.-entgegen einer Untersagung gemäß Paragraph 85 a, eine Funkanlage betreibt;

12.-entgegen § 86 Abs. 4 nicht die erforderlichen Auskünfte gibt oder nicht die verlangten Urkunden oder Bestätigungen vorweist;12.-entgegen Paragraph 86, Absatz 4, nicht die erforderlichen Auskünfte gibt oder nicht die verlangten Urkunden oder Bestätigungen vorweist;

13.-entgegen § 86 Abs. 5 Funkanlagen zur Prüfung nicht an dem dafür bestimmten Ort oder zu dem bestimmten Zeitpunkt bereitstellt;13.-entgegen Paragraph 86, Absatz 5, Funkanlagen zur Prüfung nicht an dem dafür bestimmten Ort oder zu dem bestimmten Zeitpunkt bereitstellt;

14.-entgegen § 122 Abs. 1 nicht gehörig am Streitbeilegungsverfahren mitwirkt.14.-entgegen Paragraph 122, Absatz eins, nicht gehörig am Streitbeilegungsverfahren mitwirkt.

(2) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe bis zu 8 000 Euro zu bestrafen, wer

1.-entgegen § 55 Abs. 10 Nebenbestimmungen nicht erfüllt;1.-entgegen Paragraph 55, Absatz 10, Nebenbestimmungen nicht erfüllt;

2.-entgegen § 56 Abs. 1 Nebenbestimmungen nicht erfüllt;2.-entgegen Paragraph 56, Absatz eins, Nebenbestimmungen nicht erfüllt;

3.-entgegen § 65 Abs. 4 Nebenbestimmungen nicht erfüllt;3.-entgegen Paragraph 65, Absatz 4, Nebenbestimmungen nicht erfüllt;

3a.-entgegen § 65 Abs. 5 Kommunikationsparameter an andere Nutzer überträgt;3a.-entgegen Paragraph 65, Absatz 5, Kommunikationsparameter an andere Nutzer überträgt;

4.-entgegen § 77 Abs. 1 Funkanlagen kennzeichnet, ohne dazu berechtigt zu sein;4.-entgegen Paragraph 77, Absatz eins, Funkanlagen kennzeichnet, ohne dazu berechtigt zu sein;

5.-entgegen § 77 Abs. 1 Funkanlagen kennzeichnet, ohne dass diese mit der zugelassenen Type übereinstimmen;5.-entgegen Paragraph 77, Absatz eins, Funkanlagen kennzeichnet, ohne dass diese mit der zugelassenen Type übereinstimmen;

6.-entgegen § 81 Abs. 6 Nebenbestimmungen nicht erfüllt;6.-entgegen Paragraph 81, Absatz 6, Nebenbestimmungen nicht erfüllt;

7.-entgegen § 86 Abs. 4 den Organen der Fernmeldebüros das Betreten von Grundstücken oder Räumen nicht gestattet;7.-entgegen Paragraph 86, Absatz 4, den Organen der Fernmeldebüros das Betreten von Grundstücken oder Räumen nicht gestattet;

8.-entgegen § 87 Abs. 1 die Durchführung einer Durchsuchung verhindert;8.-entgegen Paragraph 87, Absatz eins, die Durchführung einer Durchsuchung verhindert;

9.-einer auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnung oder einem auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Bescheid zuwiderhandelt;

10.-der Roaming-Verordnung zuwiderhandelt.

(3) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe bis zu 37 000 Euro zu bestrafen, wer

1.-entgegen § 16a Abs. 1 oder 2 keine Maßnahmen zur Sicherung der Netzintegrität und Netzsicherheit ergreift;1.-entgegen Paragraph 16 a, Absatz eins, oder 2 keine Maßnahmen zur Sicherung der Netzintegrität und Netzsicherheit ergreift;

1a.-entgegen § 16a Abs. 4 sich einer Sicherheitsüberprüfung nicht unterzieht oder Informationen zur Beurteilung der Sicherheit oder Integrität seiner Dienste und Netze einschließlich Unterlagen über seine Sicherheitsmaßnahmen oder Ergebnisse seiner Sicherheitsüberprüfung nicht übermittelt;1a.-entgegen Paragraph 16 a, Absatz 4, sich einer Sicherheitsüberprüfung nicht unterzieht oder Informationen zur Beurteilung der Sicherheit oder Integrität seiner Dienste und Netze einschließlich Unterlagen über seine Sicherheitsmaßnahmen oder Ergebnisse seiner Sicherheitsüberprüfung nicht übermittelt;

1b.-entgegen § 16a Abs. 5 Sicherheitsverletzungen nicht mitteilt oder die Öffentlichkeit auf Verlangen der Regulierungsbehörde nicht unterrichtet, keine Informationen über die Dienstqualität veröffentlicht oder diese Informationen der Regulierungsbehörde nicht bekannt gibt;1b.-entgegen Paragraph 16 a, Absatz 5, Sicherheitsverletzungen nicht mitteilt oder die Öffentlichkeit auf Verlangen der Regulierungsbehörde nicht unterrichtet, keine Informationen über die Dienstqualität veröffentlicht oder diese Informationen der Regulierungsbehörde nicht bekannt gibt;

1c.-entgegen § 17 Abs. 1 keine Informationen über die Dienstqualität veröffentlicht oder diese Informationen der Regulierungsbehörde nicht bekannt gibt;1c.-entgegen Paragraph 17, Absatz eins, keine Informationen über die Dienstqualität veröffentlicht oder diese Informationen der Regulierungsbehörde nicht bekannt gibt;

2.-entgegen § 18 die Pflichten eines Betreibers eines öffentlichen Telefondienstes nicht erfüllt2.-entgegen Paragraph 18, die Pflichten eines Betreibers eines öffentlichen Telefondienstes nicht erfüllt;

3.-entgegen § 19 zusätzliche Dienstmerkmale nicht bereit stellt;3.-entgegen Paragraph 19, zusätzliche Dienstmerkmale nicht bereit stellt;

4.-entgegen § 20 Abs. 1 nicht die Verbindung zu allen Notrufnummern gewährleistet4.-entgegen Paragraph 20, Absatz eins, nicht die Verbindung zu allen Notrufnummern gewährleistet;

5.-entgegen § 20 Abs. 2 nicht die kostenlose Verbindung zu Notrufnummern gewährleistet5.-entgegen Paragraph 20, Absatz 2, nicht die kostenlose Verbindung zu Notrufnummern gewährleistet;

6.-entgegen § 20 Abs. 3 nicht sicher stellt, dass beim Notrufräger die Rufnummer des rufenden Anschlusses zur Identifikation bereit steht;6.-entgegen Paragraph 20, Absatz 3, nicht sicher stellt, dass beim Notrufräger die Rufnummer des rufenden Anschlusses zur Identifikation bereit steht;

7.-entgegen § 21 Abs. 1 nicht getrennt Buch führt;7.-entgegen Paragraph 21, Absatz eins, nicht getrennt Buch führt;

8.-entgegen § 23 Abs. 1 und 4 nicht Nummernübertragbarkeit sicherstellt8.-entgegen Paragraph 23, Absatz eins und 4 nicht Nummernübertragbarkeit sicherstellt;

8a.-entgegen § 23 Abs. 5 eine unzulässige Rufnummernübertragung durchführt8a.-entgegen Paragraph 23, Absatz 5, eine unzulässige Rufnummernübertragung durchführt;

9.-entgegen § 27 Abs. 3 Leistungskennwerte nicht veröffentlicht oder nicht bekannt gibt9.-entgegen Paragraph 27, Absatz 3, Leistungskennwerte nicht veröffentlicht oder nicht bekannt gibt;

10.-entgegen § 33 seine Umsätze nicht mitteilt;10.-entgegen Paragraph 33, seine Umsätze nicht mitteilt;

11.-entgegen § 48 Abs. 3 Standardzusammenschaltungsangebote oder Zusammenschaltungsvereinbarungen nicht vorlegt;11.-entgegen Paragraph 48, Absatz 3, Standardzusammenschaltungsangebote oder Zusammenschaltungsvereinbarungen nicht vorlegt;

11a.-entgegen § 66 Abs. 2 Kommunikationsparameter ohne Nutzungsrecht nutzt;11a.-entgegen Paragraph 66, Absatz 2, Kommunikationsparameter ohne Nutzungsrecht nutzt;

12.-entgegen § 65 Abs. 2 sich diskriminierend verhält oder nicht wöchentlich Anzeige erstattet12.-entgegen Paragraph 65, Absatz 2, sich diskriminierend verhält oder nicht wöchentlich Anzeige erstattet;

13.-entgegen § 90 nicht die notwendigen Auskünfte oder nicht Auskunft über Stammdaten erteilt;13.-entgegen Paragraph 90, nicht die notwendigen Auskünfte oder nicht Auskunft über Stammdaten erteilt;

14.-entgegen § 94 Abs. 2 nicht an der Überwachung von Nachrichten oder an der Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung im erforderlichen Ausmaß mitwirkt;14.-entgegen Paragraph 94, Absatz 2, nicht an der Überwachung von Nachrichten oder an der Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung im erforderlichen Ausmaß mitwirkt;

15.-entgegen § 95 Abs. 2 die Teilnehmer nicht unterrichtet;15.-entgegen Paragraph 95, Absatz 2, die Teilnehmer nicht unterrichtet;

15a.-entgegen § 95a Abs. 1 oder 3 eine Benachrichtigung nicht vornimmt;15a.-entgegen Paragraph 95 a, Absatz eins, oder 3 eine Benachrichtigung nicht vornimmt;

15b.-entgegen § 95a Abs. 6 kein Verzeichnis führt;15b.-entgegen Paragraph 95 a, Absatz 6, kein Verzeichnis führt;

16.-entgegen § 96 Abs. 3 die Teilnehmer nicht informiert;16.-entgegen Paragraph 96, Absatz 3, die Teilnehmer nicht informiert;

17.-entgegen § 98 nicht Auskünfte über Stammdaten oder Standortdaten erteilt oder die Teilnehmer nicht informiert;17.-entgegen Paragraph 98, nicht Auskünfte über Stammdaten oder Standortdaten erteilt oder die Teilnehmer nicht informiert;

18.-entgegen § 103 Abs. 1 das Kopieren elektronischer Teilnehmerverzeichnisse nicht erschwert;18.-entgegen Paragraph 103, Absatz eins, das Kopieren elektronischer Teilnehmerverzeichnisse nicht erschwert;

19.-(Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 23/2011)19.-(Anm.: aufgehoben durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 23 aus 2011,)

19a.-entgegen § 107 Abs. 1a die Rufnummernanzeige unterdrückt oder verfälscht oder veranlasst, dass sie unterdrückt oder verfälscht wird;19a.-entgegen Paragraph 107, Absatz eins a, die Rufnummernanzeige unterdrückt oder verfälscht oder veranlasst, dass sie unterdrückt oder verfälscht wird;

20.-entgegen § 107 Abs. 2 oder 5 elektronische Post zusendet20.-entgegen Paragraph 107, Absatz 2, oder 5 elektronische Post zusendet;

21.-entgegen § 99 Abs. 5 Auskunft über Verkehrsdaten erteilt oder Verkehrsdaten zu Auskunftszwecken verarbeitet;21.-entgegen Paragraph 99, Absatz 5, Auskunft über Verkehrsdaten erteilt oder Verkehrsdaten zu Auskunftszwecken verarbeitet;

22.-bis 26. (Anm.: aufgehoben durch VfGH, BGBl. I Nr. 44/2014)22.-bis 26. Anmerkung, aufgehoben durch VfGH, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 44 aus 2014,)

(4) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe bis zu 58 000 Euro zu bestrafen, wer

1.-entgegen § 15 Abs. 1 die Bereitstellung eines Kommunikationsnetzes oder -dienstes nicht anzeigt;1.-entgegen Paragraph 15, Absatz eins, die Bereitstellung eines Kommunikationsnetzes oder -dienstes nicht anzeigt;

2.-entgegen § 22 nicht Interoperabilität herstellt;2.-entgegen Paragraph 22, nicht Interoperabilität herstellt;

3.-entgegen § 25 Abs. 1 oder 2 Allgemeine Geschäftsbedingungen oder Entgeltbestimmungen oder Änderungen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Entgeltbestimmungen der Regulierungsbehörde nicht rechtzeitig vor Aufnahme des Dienstes oder In-Kraft-Treten der Änderung anzeigt oder kundmacht;3.-entgegen Paragraph 25, Absatz eins, oder 2 Allgemeine Geschäftsbedingungen oder Entgeltbestimmungen oder Änderungen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Entgeltbestimmungen der Regulierungsbehörde nicht rechtzeitig vor Aufnahme des Dienstes oder In-Kraft-Treten der Änderung anzeigt oder kundmacht;

4.-entgegen § 90 Abs. 1 Z 4 an einem Verfahren nach §§ 36 bis 37a nicht in dem in § 90 festgelegten Umfang mitwirkt;4.-entgegen Paragraph 90, Absatz eins, Ziffer 4, an einem Verfahren nach Paragraphen 36 bis 37 a nicht in dem in Paragraph 90, festgelegten Umfang mitwirkt;

5.-entgegen § 45 hinsichtlich allenfalls genehmigungspflichtiger Entgelte keinen diesbezüglichen Antrag stellt;5.-entgegen Paragraph 45, hinsichtlich allenfalls genehmigungspflichtiger Entgelte keinen diesbezüglichen Antrag stellt;

6.-einer auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnung der RTR-GmbH sowie der KommAustria oder einem auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Bescheid der RTR-GmbH, der Telekom-Control-Kommission oder der KommAustria zuwiderhandelt;

7.-wer nicht technische Einrichtungen im Sinn des § 94 Abs. 1 bereit stellt. Die Strafbarkeit besteht nicht, wenn die hierfür erforderlichen Investitionskosten noch nicht aufgrund einer nach § 94 Abs. 1 erlassenen Verordnung abgegolten wurden; 7.-wer nicht technische Einrichtungen im Sinn des Paragraph 94, Absatz eins, bereit stellt. Die Strafbarkeit besteht nicht, wenn die hierfür erforderlichen Investitionskosten noch nicht aufgrund einer nach Paragraph 94, Absatz eins, erlassenen Verordnung abgegolten wurden;

8.-entgegen § 107 Abs. 1 Anrufe zu Werbezwecken tätigt. 8.-entgegen Paragraph 107, Absatz eins, Anrufe zu Werbezwecken tätigt.

(5) Bei der Bemessung der Geldstrafen gemäß Abs. 1 bis 4 ist auch darauf Bedacht zu nehmen, ob die Tat gewerbsmäßig oder wiederholt begangen wurde. Wurde die Tat gewerbsmäßig begangen, so ist der dadurch erzielte unrechtmäßige Vorteil gemäß dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens bei der Bemessung zu berücksichtigen. (5) Bei der Bemessung der Geldstrafen gemäß Absatz eins bis 4 ist auch darauf Bedacht zu nehmen, ob die Tat gewerbsmäßig oder wiederholt begangen wurde. Wurde die Tat gewerbsmäßig begangen, so ist der dadurch erzielte unrechtmäßige Vorteil gemäß dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens bei der Bemessung zu berücksichtigen.

(6) Eine Verwaltungsübertretung gemäß Abs. 1 bis 4 liegt nicht vor, wenn die Tat den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist. (6) Eine Verwaltungsübertretung gemäß Absatz eins bis 4 liegt nicht vor, wenn die Tat den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist.

(7) Im Straferkenntnis können die Gegenstände, mit denen die strafbare Handlung begangen wurde, zugunsten des Bundes für verfallen erklärt werden.

(8) Die nach diesem Bundesgesetz durch die Fernmeldebüros verhängten Geldstrafen fallen dem Bund zu.

(9) Sofern in einem Verfahren nach Abs. 1 bis 4 Beschuldigter ein Betreiber von öffentlichen Kommunikationsdiensten oder -netzen ist, hat die Verwaltungsstrafbehörde der Regulierungsbehörde eine Abschrift der Verfahrenserledigung zu übermitteln." (9) Sofern in einem Verfahren nach Absatz eins bis 4 Beschuldigter ein Betreiber von öffentlichen Kommunikationsdiensten oder -netzen ist, hat die Verwaltungsstrafbehörde der Regulierungsbehörde eine Abschrift der Verfahrenserledigung zu übermitteln."

3.3. Im vorliegenden Fall steht fest (II.1. und 2.), dass das verfahrensgegenständliche 3.3. Im vorliegenden Fall steht fest (römisch zwei.1. und 2.), dass das verfahrensgegenständliche

E-Mail ausgehend von der E-Mail-Adresse des Beschwerdeführers dem Empfänger - ohne dessen vorherige Einwilligung - zugesendet wurde.

3.4. Vom Beschwerdeführer wird in Bezug auf das vorliegende Straferkenntnis zusammengefasst moniert, dass der Umstand, dass der Beschwerdeführer mit dem Empfänger in einer Geschäftsbeziehung gestanden habe, dem Straferkenntnis hinreichend zugrunde zu legen gewesen wäre, der Beschwerdeführer dem festgestellten Sachverhalt hinsichtlich der angeblich mehrmaligen Abbestellung von Einladungen und/oder Informations-E-Mails durch den Empfänger entgegentrete, es sich bei der vorliegenden E-Mail-Nachricht um keine zu Werbezwecken handle und im gegenständlichen Fall keine Fahrlässigkeit iSd § 5 Abs 1 VStG vorliege, da das System des Beschwerdeführers grundsätzlich funktioniere. 3.4. Vom Beschwerdeführer wird in Bezug auf das vorliegende Straferkenntnis zusammengefasst moniert, dass der Umstand, dass der Beschwerdeführer mit dem Empfänger in einer Geschäftsbeziehung gestanden habe, dem Straferkenntnis hinreichend zugrunde zu legen gewesen wäre, der Beschwerdeführer dem festgestellten Sachverhalt hinsichtlich der angeblich mehrmaligen Abbestellung von Einladungen und/oder Informations-E-Mails durch den Empfänger entgegentrete, es sich bei der vorliegenden E-Mail-Nachricht um keine zu Werbezwecken handle und im gegenständlichen Fall keine Fahrlässigkeit iSd Paragraph 5, Absatz eins, VStG vorliege, da das System des Beschwerdeführers grundsätzlich funktioniere.

3.4.1. Eine Anwendung des § 107 Abs 3 TKG 2003 scheidet schon insoweit aus, als der Beschwerdeführer ausdrücklich verneinte, aufgrund der vorliegenden Geschäftsbeziehung vom Vorliegen einer Einwilligung des Empfängers

ausgegangen zu sein (vgl. Seite 6 des Verhandlungsprotokolls).3.4.1. Eine Anwendung des Paragraph 107, Absatz 3, TKG 2003 scheidet schon insoweit aus, als der Beschwerdeführer ausdrücklich verneinte, aufgrund der vorliegenden Geschäftsbeziehung vom Vorliegen einer Einwilligung des Empfängers ausgegangen zu sein vergleiche Seite 6 des Verhandlungsprotokolls).

3.4.2. Wenn der Beschwerdeführer vorbringt, dass er dem festgestellten Sachverhalt hinsichtlich der angeblich mehrmaligen Abbestellung von Einladungen und/oder Informations-E-Mails durch den Empfänger entgegentrete, ist diesem entgegenzuhalten, dass der

Empfänger sowohl vor der belangten Behörde als auch vor dem Bundesverwaltungsgericht glaubhaft ausführte, bereits vor dem Abmeldeersuchen vom 22.12.2013 eben solche an den Beschwerdeführer übermittelt zu haben.

Abgesehen davon, ist der Umstand, ob der Empfänger an den Beschwerdeführer bereits vor dem 22.12.2016 Abmeldeersuchen übermittelte [vom Beschwerdeführer wurde selbst eingeräumt, dass er das Abmeldeersuchen des Empfängers vom 22.12.2016 erhalten habe (vgl. die Seiten 4-5 des Verhandlungsprotokolls)], für das vorliegende Verfahren nicht von Relevanz, da das Bundesverwaltungsgericht und die belangte Behörde diesen Umstand weder in Bezug auf die Überprüfung des Vorliegens von geringfügigem Verschulden des Beschwerdeführers noch bei der Strafzumessung in ihre Beurteilung miteinbezogen. Abgesehen davon, ist der Umstand, ob der Empfänger an den Beschwerdeführer bereits vor dem 22.12.2016 Abmeldeersuchen übermittelte [vom Beschwerdeführer wurde selbst eingeräumt, dass er das Abmeldeersuchen des Empfängers vom 22.12.2016 erhalten habe vergleiche die Seiten 4-5 des Verhandlungsprotokolls], für das vorliegende Verfahren nicht von Relevanz, da das Bundesverwaltungsgericht und die belangte Behörde diesen Umstand weder in Bezug auf die Überprüfung des Vorliegens von geringfügigem Verschulden des Beschwerdeführers noch bei der Strafzumessung in ihre Beurteilung miteinbezogen.

3.4.3. Strittig ist zudem die Frage, ob es sich bei diesem E-Mail um elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung iSd § 107 Abs 2 Z 1 TKG 2003 handelt.3.4.3. Strittig ist zudem die Frage, ob es sich bei diesem E-Mail um elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung iSd Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 handelt.

Der Beschwerdeführer bringt diesbezüglich vor, dass der Versand des vorliegenden E-Mails nicht zu Werbezwecken, sondern als soziales Engagement für das Umfeld erfolgt sei, insbesondere für Menschen, die sich keine Kuraufenthalte leisten könnten.

Dem ist Folgendes zu entgegenen:

Der Verwaltungsgerichtshof sprach zum Begriff der "Direktwerbung"

Folgendes aus (vgl. VwGH 26.06.2013, 2012/03/0089): Folgendes aus vergleiche VwGH 26.06.2013, 2012/03/0089):

"Direktwerbung" umfasst nach allgemeinem Sprachgebrauch alle Formen der individuellen werblichen Kommunikation zwischen Anbietern und ausgewählten (potentiellen) Nachfragern, die nicht persönlich, sondern durch ein Medium erfolgt (vgl Brockhaus Enzyklopädie²¹; Gabler Wirtschaftslexikon¹⁷). Der Rechtsbegriff der ‚Direktwerbung‘ ist nach den Vorstellungen des Gesetzgebers ‚im Lichte der Erfahrungen und Bedürfnisse der Praxis zu sehen und daher weit zu interpretieren. Er erfasst jeden Inhalt, der für ein bestimmtes Produkt, aber auch für eine bestimmte Idee einschließlich bestimmter politischer Anliegen wirbt oder dafür Argumente liefert‘ (vgl die Regierungsvorlage zum TKG 2003 128 BlgNR 22. GP, S 20). Dementsprechend wird der Begriff in der Rechtsprechung auch weit interpretiert und umfasst jede Maßnahme, die dazu dient, auf ein eigenes Bedürfnis und die Möglichkeit seiner Befriedigung hinzuweisen, wobei schon die Anregung zur Inanspruchnahme bestimmter Leistungen diesem Begriff unterstellt werden kann. Dabei hindert insbesondere auch die Gestaltung als Informationsmail die Qualifikation als Werbung nicht (vgl etwa OGH vom 30. September 2009, ‚Direktwerbung‘ umfasst nach allgemeinem Sprachgebrauch alle Formen der individuellen werblichen Kommunikation zwischen Anbietern und ausgewählten (potentiellen) Nachfragern, die nicht persönlich, sondern durch ein Medium erfolgt vergleiche Brockhaus Enzyklopädie²¹; Gabler Wirtschaftslexikon¹⁷). Der Rechtsbegriff der ‚Direktwerbung‘ ist nach den Vorstellungen des Gesetzgebers ‚im Lichte der Erfahrungen und Bedürfnisse der Praxis zu sehen und daher weit zu interpretieren. Er erfasst jeden Inhalt, der für ein bestimmtes Produkt, aber auch für eine bestimmte Idee einschließlich bestimmter politischer Anliegen wirbt oder dafür Argumente liefert‘ vergleiche die Regierungsvorlage zum TKG 2003 128 BlgNR 22. GP, S 20). Dementsprechend wird der Begriff in der Rechtsprechung auch weit interpretiert und umfasst jede Maßnahme, die dazu dient, auf ein

eigenes Bedürfnis und die Möglichkeit seiner Befriedigung hinzuweisen, wobei schon die Anregung zur Inanspruchnahme bestimmter Leistungen diesem Begriff unterstellt werden kann. Dabei hindert insbesondere auch die Gestaltung als Informationsmail die Qualifikation als Werbung nicht vergleiche etwa OGH vom 30. September 2009, 7 Ob 168/09w, mwN; zur Auslegung des auf Art 13 der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation zurückzuführenden Rechtsbegriffes im deutschen Lauterkeitsrecht etwa BGH vom 17. Juli 2008, I ZR 197/05, MultiMedia und Recht 2006, 662ff)."7 Ob 168/09w, mwN; zur Auslegung des auf Artikel 13, der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation zurückzuführenden Rechtsbegriffes im deutschen Lauterkeitsrecht etwa BGH vom 17. Juli 2008, römisch eins ZR 197/05, MultiMedia und Recht 2006, 662ff)."

Im Einklang damit und in Kongruenz zur (allgemeinen) Werbung sprechen sich auch die Materialien zu § 107 (EBRV 128 BlgNR XXII.GP 20) dafür aus, den Terminus "Direktwerbung" im Lichte der Erfahrungen und Bedürfnisse der Praxis weit auszulegen und jeden Inhalt zu erfassen, der für ein bestimmtes Produkt, aber auch für eine bestimmte Idee einschließlich bestimmter politischer Anliegen wirbt oder dafür Argumente liefert. Demgemäß ist davon jede Maßnahme eingeschlossen, die dazu dient, auf ein eigenes Bedürfnis und die Möglichkeit seiner Befriedigung hinzuweisen (Riesz, in Riesz/Schilchegger [Hrsg], TKG [2016] § 107 Anm 29).Im Einklang damit und in Kongruenz zur (allgemeinen) Werbung sprechen sich auch die Materialien zu Paragraph 107, (EBRV 128 BlgNR römisch 22 .Gesetzgebungsperiode 20) dafür aus, den Terminus "Direktwerbung" im Lichte der Erfahrungen und Bedürfnisse der Praxis weit auszulegen und jeden Inhalt zu erfassen, der für ein bestimmtes Produkt, aber auch für eine bestimmte Idee einschließlich bestimmter politischer Anliegen wirbt oder dafür Argumente liefert. Demgemäß ist davon jede Maßnahme eingeschlossen, die dazu dient, auf ein eigenes Bedürfnis und die Möglichkeit seiner Befriedigung hinzuweisen (Riesz, in Riesz/Schilchegger [Hrsg], TKG [2016] Paragraph 107, Anmerkung 29).

Im Lichte der Feststellungen zum Inhalt des verfahrensgegenständlichen E-Mails (II.1.) kann aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes nicht bezweifelt werden, dass der Beschwerdeführer beim Versand des vorliegenden E-Mails dabei insbesondere auch zum Ziel hatte, die angeschriebenen Empfänger für einen Besuch in seiner XXXX - konkret für den "Infoabend FIT & GESUND ins neue Jahr" - zu gewinnen. Vor dem Hintergrund dass, nach der zitierten Judikatur dem Begriff der "Direktwerbung" bereits "die Anregung zur Inanspruchnahme bestimmter Leistungen [...] unterstellt werden kann" und "auch die Gestaltung als Newsletter oder Informations-Mail die Qualifikation als Werbung nicht" verhindert sowie im vorliegenden E-Mail auf ein mögliches Bedürfnis (Gewichtsreduktion) hingewiesen und gleichzeitig eine mögliche Befriedigung dieses Bedürfnisses (Vorstellung eines Abnehmprogramms) angeboten wurde, ist vom Vorliegen einer elektronischen Post zu Zwecken der Direktwerbung auszugehen. Zudem ist Entgeltlichkeit für die Qualifikation als Werbung nicht erforderlich (vgl. Riesz, in Riesz/Schilchegger [Hrsg], TKG [2016] § 107 Anm 29 mit Hinweis auf BVwG 18.06.2015, W194 207173-1).Im Lichte der Feststellungen zum Inhalt des verfahrensgegenständlichen E-Mails (römisch zwei.1.) kann aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes nicht bezweifelt werden, dass der Beschwerdeführer beim Versand des vorliegenden E-Mails dabei insbesondere auch zum Ziel hatte, die angeschriebenen Empfänger für einen Besuch in seiner römisch 40 - konkret für den "Infoabend FIT & GESUND ins neue Jahr" - zu gewinnen. Vor dem Hintergrund dass, nach der zitierten Judikatur dem Begriff der "Direktwerbung" bereits "die Anregung zur Inanspruchnahme bestimmter Leistungen [...] unterstellt werden kann" und "auch die Gestaltung als Newsletter oder Informations-Mail die Qualifikation als Werbung nicht" verhindert sowie im vorliegenden E-Mail auf ein mögliches Bedürfnis (Gewichtsreduktion) hingewiesen und gleichzeitig eine mögliche Befriedigung dieses Bedürfnisses (Vorstellung eines Abnehmprogramms) angeboten wurde, ist vom Vorliegen einer elektronischen Post zu Zwecken der Direktwerbung auszugehen. Zudem ist Entgeltlichkeit für die Qualifikation als Werbung nicht erforderlich vergleiche Riesz, in Riesz/Schilchegger [Hrsg], TKG [2016] Paragraph 107, Anmerkung 29 mit Hinweis auf BVwG 18.06.2015, W194 207173-1).

3.4.4. Dass der objektive Tatbestand des § 107 Abs 2 Z 1 TKG 2003 erfüllt ist, wurde vom Beschwerdeführer ausdrücklich eingeräumt. Der Beschwerdeführer führte jedoch aus, dass aufgrund seines "Systems" beim Versand unerbetener Direktwerbung, kein Verschulden seinerseits vorliege. In eventu werde das Absehen von einer Strafe bzw. der Ausspruch einer Ermahnung angeregt.3.4.4. Dass der objektive Tatbestand des Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 erfüllt ist, wurde vom Beschwerdeführer ausdrücklich eingeräumt. Der Beschwerdeführer führte jedoch aus, dass aufgrund seines "Systems" beim Versand unerbetener Direktwerbung, kein Verschulden seinerseits vorliege. In eventu werde das Absehen von einer Strafe bzw. der Ausspruch einer Ermahnung angeregt.

Hinsichtlich der subjektiven Tatseite ist Folgendes auszuführen:

§ 5 Abs 1 VStG lautet: Paragraph 5, Absatz eins, VStG lautet:

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

Bei der im Beschwerdefall vorgeworfenen Verwaltungsübertretung des § 107 Abs 2 Z 1 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 (vgl. ua VwGH vom 13.12.1990, 90/09/0141; 12.03.1990, 90/09/0066). Bei der im Beschwerdefall vorgeworfenen Verwaltungsübertretung des Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, 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 vergleiche ua VwGH vom 13.12.1990, 90/09/0141; 12.03.1990, 90/09/0066).

Es ist bei einem Ungehorsamsdelikt iSd § 5 Abs 1 VStG daher am Beschuldigten gelegen, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (vgl. zu § 107 Abs 2 Z 1 TKG 2003 VwGH 24.05.2012, 2010/03/0056). Zu einer solchen Glaubhaftmachung ist es erforderlich, dass der Beschuldigte initiativ, von sich aus in substantiierter Form alles darlegt, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH 19.01.1994, 93/03/0220; 14.10.1976, 1497/75; 20.05.1968, 0187/67) wozu ua die Darlegung gehört, dass er Maßnahmen getroffen habe, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift mit gutem Grund erwarten lassen. Bloß allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht geeignet, um diese Entlastungsbescheinigung für mangelndes Verschulden zu erbringen (vgl. VwGH 25.07.2013, 2012/07/0079). Es ist bei einem Ungehorsamsdelikt iSd Paragraph 5, Absatz eins, VStG daher am Beschuldigten 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 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).

§ 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 BGBl 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 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 BGBl I Nr 33/2013) enthaltenen Terminus des "geringfügigen Verschuldens" ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auf den idF des § 21 Abs 1 VStG nach der Novelle BGBl I Nr 33/2013 (in der Form des § 45 Abs 1 Z 4 VStG) enthaltenen gleichlautenden Terminus nichts entgegen. 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 iSd Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon auszugehen, dass beide 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 iSd Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon auszugehen, dass beide

Voraussetzungen des § 45 Abs 1 Z 4 VStG [(1) geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und geringe Intensität seiner Beeinträchtigung sowie (2) geringfügiges Verschulden des Beschuldigten] für eine Vorgehensweise iSd § 45 Abs 1 Z 4 VStG kumulativ vorzuliegen haben (so auch Fister, in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 [2017] § 45 Anm 3). Voraussetzungen des Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG [(1) geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und geringe Intensität seiner Beeinträchtigung sowie (2) geringfügiges Verschulden des Beschuldigten] für eine Vorgehensweise iSd Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG kumulativ vorzuliegen haben (so auch Fister, in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 [2017] 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. 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 VwGH 23.06.2010, 2009/06/0129, zu Paragraph 21, Absatz eins, VStG).

Auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen kann nicht erkannt werden, dass sich das dem Beschwerdeführer zur vorliegend vorgeworfenen Verwaltungsübertretung führende Verhalten von der Mehrzahl der bestraften Übertretungen der verfahrensgegenständlichen Bestimmung des § 107 Abs 2 Z 1 TKG 2003 wesentlich unterschiede und folglich von einem in atypischer Weise hinter dem Durchschnittsfall zurückbleibenden tatbildmäßigen Verhalten des Beschwerdeführers auszugehen wäre. Zudem kann im Beschwerdefall auch nicht davon gesprochen werden, dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung geringfügig gewesen wären. Die Anwendung des § 45 Abs 1 Z 4 VStG scheidet daher aus. Auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen kann nicht erkannt werden, dass sich das dem Beschwerdeführer zur vorliegend vorgeworfenen Verwaltungsübertretung führende Verhalten von der Mehrzahl der bestraften Übertretungen der verfahrensgegenständlichen Bestimmung des Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 wesentlich unterschiede und folglich von einem in atypischer Weise hinter dem Durchschnittsfall zurückbleibenden tatbildmäßigen Verhalten des Beschwerdeführers auszugehen wäre. Zudem kann im Beschwerdefall auch nicht davon gesprochen werden, dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung geringfügig gewesen wären. Die Anwendung des Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG scheidet daher aus.

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

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

nicht mehr gesprochen werden (siehe die hg. Erkenntnisse vom 28. Oktober 1991, ZI. 91/19/0225, vom 12. Juni 1992, ZI. 90/19/0499, und vom 22. Oktober 1992, ZI.92/18/0342). Schon aus diesem Grunde kommt die Anwendung des Paragraph 21, Absatz eins, VStG im Beschwerdefall nicht in Betracht. Da die belangte Behörde insoweit die Rechtslage verkannt hat, hat sie ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet."

Der Beschwerdeführer hat zwar im gegenständlichen Fall das Vorliegen eines "Systems" beim Versand von Einladungen bzw. Informations-E-Mails behauptet, jedoch wurde seinerseits nicht nachvollziehbar und schlüssig ins Treffen geführt, dass er über ein funktionierendes Maßnahmen- bzw. Kontrollsystem für den Umgang mit Ersuchen um Abmeldung vom Erhalt von elektronischer Post zu Zwecken der Direktwerbung von Personen verfüge (vgl. Seite 5 des Verhandlungsprotokolls, arg. "RI: Wie kann man sich grundsätzlich bei Ihrem Unternehmen vom Erhalt von Newslettern abmelden? Im verfahrensgegenständlichen E-Mail ist kein derartiger Hinweis enthalten! - BF: Normalerweise ist immer ein Zusatz falls nicht weitere E-Mail Zusendungen erwünscht sind, ersuche ich um eine E-Mail zur Abmeldung."), zumal gerade auch im vorliegenden Fall das Abmeldeersuchen des Empfängers von Seiten des Beschwerdeführers nicht beachtet wurde (vgl. Seite 5 des Verhandlungsprotokolls, arg. "RI: Wie kam es im vorliegenden Fall dazu, dass der Empfänger trotz Abmeldeersuchen einen Newsletter von Ihnen erhalten hat? - BF: Ich habe zwei Listen zusammen kopiert. Da dürfte durch das Datenschutzsystem die eine Liste noch mit dem Inhalt von XXXX gewesen sein. Ich bin es wie immer durchgegangen und habe durch die drei , XXXX ' übersehen, dass XXXX wieder drinnen stand.")). Der Beschwerdeführer hat zwar im gegenständlichen Fall das Vorliegen eines "Systems" beim Versand von Einladungen bzw. Informations-E-Mails behauptet, jedoch wurde seinerseits nicht nachvollziehbar und schlüssig ins Treffen geführt, dass er über ein funktionierendes Maßnahmen- bzw. Kontrollsystem für den Umgang mit Ersuchen um Abmeldung vom Erhalt von elektronischer Post zu Zwecken der Direktwerbung von Personen verfüge (vergleiche Seite 5 des Verhandlungsprotokolls, arg. "RI: Wie kann man sich grundsätzlich bei Ihrem Unternehmen vom Erhalt von Newslettern abmelden? Im verfahrensgegenständlichen E-Mail ist kein derartiger Hinweis enthalten! - BF: Normalerweise ist immer ein Zusatz falls nicht weitere E-Mail Zusendungen erwünscht sind, ersuche ich um eine E-Mail zur Abmeldung."), zumal gerade auch im vorliegenden Fall das Abmeldeersuchen des Empfängers von Seiten des Beschwerdeführers nicht beachtet wurde (vergleiche Seite 5 des Verhandlungsprotokolls, arg. "RI: Wie kam es im vorliegenden Fall dazu, dass der Empfänger trotz Abmeldeersuchen einen Newsletter von Ihnen erhalten hat? - BF: Ich habe zwei Listen zusammen kopiert. Da dürfte durch das Datenschutzsystem die eine Liste noch mit dem Inhalt von römisch 40 gewesen sein. Ich bin es wie immer durchgegangen und habe durch die drei , römisch 40 ' übersehen, dass römisch 40 wieder drinnen stand.")).

Zwar wurde vom Beschwerdeführer ins Treffen geführt, dass lediglich aufgrund einer Namensgleichheit eine weitere Zusendung an den Empfänger erfolgte, jedoch zeigt der Umstand, dass der Beschwerdeführer "zwei Listen zusammen kopiert" und "durch das Datenschutzsystem die eine Liste noch mit dem Inhalt von XXXX " vorhanden gewesen sein soll, nicht von einem grundsätzlich funktionierenden System im Umgang mit Abmeldeersuchen. Zwar wurde vom Beschwerdeführer ins Treffen geführt, dass lediglich aufgrund einer Namensgleichheit eine weitere Zusendung an den Empfänger erfolgte, jedoch zeigt der Umstand, dass der Beschwerdeführer "zwei Listen zusammen kopiert" und "durch das Datenschutzsystem die eine Liste noch mit dem Inhalt von römisch 40 " vorhanden gewesen sein soll, nicht von einem grundsätzlich funktionierenden System im Umgang mit Abmeldeersuchen.

Im vorliegenden Fall hätte der Beschwerdeführer daher darzulegen gehabt, dass er entsprechende Maßnahmen getroffen habe, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen insbesondere die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift des § 107 TKG (dh dass bei erfolgtem Abmeldeersuchen des Empfängers dieser keine elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung erhält) mit gutem Grund erwarten lassen. Im vorliegenden Fall hätte der Beschwerdeführer daher darzulegen gehabt, dass er entsprechende Maßnahmen getroffen habe, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen insbesondere die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift des Paragraph 107, TKG (dh dass bei erfolgtem Abmeldeersuchen des Empfängers dieser keine elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung erhält) mit gutem Grund erwarten lassen.

Die Ausführungen des Beschwerdeführers sind daher nicht geeignet, um für diesen entlastend zu wirken. Dass der subjektive Tatbestand mangels Verschuldens nicht erfüllt wäre

oder vom Vorliegen eines geringfügigen Verschuldens auszugehen wäre, war auch für das Bundesverwaltungsgericht nicht erkennbar.

Folglich war in Bezug auf die vorgeworfene Verwaltungsübertretung im gegenständlichen Fall vom Vorliegen eines Verschuldens des Beschwerdeführers und daher von der Erfüllung der subjektiven Tatseite durch diesen auszugehen. Im gegenständlichen Fall kann daher auch iSd zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bezüglich des Versandes der gegenständlichen E-Mail-Nachricht ohne Einwilligung des Empfängers nicht vom Vorliegen eines geringfügigen Verschuldens gesprochen werden.

Aufgrund des Nichtvorliegens eines geringfügigen Verschuldens und der mangelnden Geringfügigkeit des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung, kommt auch der Ausspruch einer Ermahnung iSd § 45 Abs 1 VStG nicht in Betracht. Aufgrund des Nichtvorliegens eines geringfügigen Verschuldens und der mangelnden Geringfügigkeit des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung, kommt auch der Ausspruch einer Ermahnung iSd Paragraph 45, Absatz eins, VStG nicht in Betracht.

3.4.5. In Bezug auf die Strafbemessung ist Folgendes zu erwägen:

§ 19 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl Nr 52/1991 idFBGBl I Nr 33/2013, lautet wortwörtlich folgendermaßen: Paragraph 19, Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), Bundesgesetzblatt Nr 52 aus 1991, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 33 aus 2013,, lautet wortwörtlich folgendermaßen:

"§ 19. (1) Grundlage für die Bemessung der Strafe sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

(2) Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen." (2) Im ordentlichen Verfahren (Paragraphen 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen."

Wird ein ordentliches Verfahren (§§ 40-46 VStG) geführt, sind zusätzlich zu den objektiven Kriterien des § 19 Abs 1 VStG auch die subjektiven Kriterien des Schuldgehaltes der Tat bei der Strafbemessung miteinzubeziehen. Demzufolge sind folgende drei subjektive, dh in der Person des Täters gelegene Umstände, bei der Strafbemessung zu berücksichtigen: Erschwerungs- und Milderungsgründe, das Ausmaß des Verschuldens sowie Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten (vgl. Weilguni, in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 [2017] § 19 VStG Anm 8). Wird ein ordentliches Verfahren (Paragraphen 40 -, 46, VStG) geführt, sind zusätzlich zu den objektiven Kriterien des Paragraph 19, Absatz eins, VStG auch die subjektiven Kriterien des Schuldgehaltes der Tat bei der Strafbemessung miteinzubeziehen. Demzufolge sind folgende drei subjektive, dh in der Person des Täters gelegene Umstände, bei der Strafbemessung zu berücksichtigen: Erschwerungs- und Milderungsgründe, das Ausmaß des Verschuldens sowie Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten vergleiche Weilguni, in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 [2017] Paragraph 19, VStG Anmerkung 8).

Das VStG kennt kaum Milderungs- und Erschwerungsgründe (vgl. nur § 3 Abs 2), § 19 Abs 2 VStG verweist daher auf die §§ 32-35 StGB, die unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sinngemäß anzuwenden sind. Die Aufzählung im StGB ist jedoch lediglich demonstrativ. Eine abschließende Auflistung der Erschwerungs- und Milderungsgründe gibt es demzufolge nicht. Gemäß § 34 StGB kommen zB folgende Milderungsgründe in Betracht: bisheriger ordentlicher Lebenswandel, Begehung der Tat aus achtenswerten Beweggründen, aus Furcht oder Gehorsam, reumütiges Geständnis, unverhältnismäßig lange Dauer des Verfahrens aus einem nicht vom Täter zu vertretenden Grund, ein die Zurechnungsfähigkeit nicht ausschließender Rauschzustand. Jedenfalls von Amts wegen zu berücksichtigen ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Unbescholtenheit des Täters (vgl. Weilguni, in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 [2017] § 19 Anm 10 und 14 mwN). Das VStG kennt kaum Milderungs- und Erschwerungsgründe vergleiche nur Paragraph 3, Absatz 2,, Paragraph 19, Absatz 2, VStG verweist daher auf die Paragraphen 32 -, 35, StGB, die unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sinngemäß

anzuwenden sind. Die Aufzählung im StGB ist jedoch lediglich demonstrativ. Eine abschließende Auflistung der Erschwerungs- und Milderungsgründe gibt es demzufolge nicht. Gemäß Paragraph 34, StGB kommen zB folgende Milderungsgründe in Betracht: bisheriger ordentlicher Lebenswandel, Begehung der Tat aus achtenswerten Beweggründen, aus Furcht oder Gehorsam, reumütiges Geständnis, unverhältnismäßig lange Dauer des Verfahrens aus einem nicht vom Täter zu vertretenden Grund, ein die Zurechnungsfähigkeit nicht ausschließender Rauschzustand. Jedenfalls von Amts wegen zu berücksichtigen ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Unbescholtenheit des Täters vergleiche Weilguni, in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 [2017] Paragraph 19, Anmerkung 10 und 14 mwN).

Der Verwaltungsgerichtshof sprach in seinem Erkenntnis vom 23.02.1994, 93/09/0383, in Bezug auf die Strafzumessung ua Folgendes aus:

"Zwar ist die Behörde nicht verpflichtet ohne entsprechendes Parteivorbringen, Ermittlungen über das allfällige Vorliegen jedes nur denkmöglichen Milderungsgrundes anzustellen. Sie ist auch nicht verpflichtet, die für die Strafbemessung angestellten Erwägungen mit dem Beschuldigten zu erörtern, solange dieser nicht diesbezüglich konkrete Behauptungen aufgestellt oder Beweise angeboten hat (vgl. dazu z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. April 1970, Zl. 1769/69).""Zwar ist die Behörde nicht verpflichtet ohne entsprechendes Parteivorbringen, Ermittlungen über das allfällige Vorliegen jedes nur denkmöglichen Milderungsgrundes anzustellen. Sie ist auch nicht verpflichtet, die für die Strafbemessung angestellten Erwägungen mit dem Beschuldigten zu erörtern, solange dieser nicht diesbezüglich konkrete Behauptungen aufgestellt oder Beweise angeboten hat vergleiche dazu z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. April 1970, Zl. 1769/69)."

Dass die objektiven und die subjektiven Kriterien des§ 19 Abs 1 VStG von der belangten Behörde bei der Strafbemessung nicht entsprechend berücksichtigt worden wären, wird in der Beschwerde nicht vorgebracht und war auch für das Bundesverwaltungsgericht nicht erkennbar:Dass die objektiven und die subjektiven Kriterien des Paragraph 19, Absatz eins, VStG von der belangten Behörde bei der Strafbemessung nicht entsprechend berücksichtigt worden wären, wird in der Beschwerde nicht vorgebracht und war auch für das Bundesverwaltungsgericht nicht erkennbar:

Der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit des Beschwerdeführers fand bei der Bemessung der Strafe im Verfahren vor der belangten Behörde ausreichende Berücksichtigung. Weitere Milderungsgründe wurden von Seiten des Beschwerdeführers nicht vorgebracht und deren Vorliegen war für das Bundesverwaltungsgericht auch nicht erkennbar. Ferner ist gemäß der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 23.02.1994, 93/09/0383) die Behörde auch nicht verpflichtet, jeden erdenklicherDer Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit des Beschwerdeführers fand bei der Bemessung der Strafe im Verfahren vor der belangten Behörde ausreichende Berücksichtigung. Weitere Milderungsgründe wurden von Seiten des Beschwerdeführers nicht vorgebracht und deren Vorliegen war für das Bundesverwaltungsgericht auch nicht erkennbar. Ferner ist gemäß der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche VwGH 23.02.1994, 93/09/0383) die Behörde auch nicht verpflichtet, jeden erdenklichen

Milderungsgrund mit dem Beschuldigten zu erörtern.

Der Beschwerdeführer ist den Erwägungen der belangten Behörde zur Berücksichtigung der Vermögens- und Einkommensverhältnisse sowie allfälliger Sorgepflichten in der Beschwerde nicht entgegengetreten. Hinweise, dass darauf nicht Bedacht genommen worden wäre, sind aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes nicht hervorgekommen.

Hinweise, dass von der belangten Behörde bei der Strafzumessung das Ausmaß des Verschuldens des Beschwerdeführers nicht ausreichend Berücksichtigung gefunden hätte, sind im Verfahren nicht zu Tage getreten. Zudem wäre von der belangten Behörde auch bei einem allfällig vorliegenden geringfügigen Verschulden des Beschwerdeführers mit einem lediglich zu 0,3 % ausgeschöpften Strafrahmen darauf ausreichend Bedacht genommen worden.

Die verhängte Geldstrafe ist daher (auch aus den Gründen der General- und Spezialprävention und unter Berücksichtigung eines bis zu EUR 37.000,-- reichenden Strafrahmens) im vorliegenden Fall tat- und schuldangemessen.

Das Bundesverwaltungsgericht vermag vor diesem Hintergrund keine Mangelhaftigkeit bei der Strafzumessung zu erblicken.

3.5. Die Beschwerde war daher aus alledem als unbegründet abzuweisen (Spruchpunkt I.)3.5. Die Beschwerde war daher aus alledem als unbegründet abzuweisen (Spruchpunkt römisch eins.).

3.6. Die Entscheidung über den Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens gründet sich auf § 52 Abs 1, 2 und 6 VwGVG (Spruchpunkt II.).3.6. Die Entscheidung über den Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens 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 idFBGBl I Nr 24/2017, 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 24 aus 2017,, 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 idFBGBl 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 gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, da keiner der vorgenannten Fälle vorliegt. Auch sind keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage ersichtlich. Die vorliegende Entscheidung folgt der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, da keiner der vorgenannten Fälle vorliegt. Auch sind keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage ersichtlich. Die vorliegende Entscheidung folgt der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Schlagworte

Belästigung, Direktwerbung, Einwilligung des Empfängers, Ermahnung, Fahrlässigkeit, Geldstrafe, geringfügiges Verschulden, Glaubhaftmachung, Kognitionsbefugnis, Kontrollsystem, Kostenbeitrag, Kumulierung, mündliche Verhandlung, Sorgfaltspflicht, Strafbemessung, Unbescholtenheit, Ungehorsamsdelikt, Verfahrenskosten, Verschulden, Verwaltungsstrafe, Verwaltungsstrafverfahren, Verwaltungsübertretung, vorherige Einwilligung, Werbemail, Werbung, Zustimmungserfordernis

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W120.2164712.1.00

Zuletzt aktualisiert am

13.07.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at