

TE Bvwg Erkenntnis 2017/11/30 W271 2137291-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.11.2017

Entscheidungsdatum

30.11.2017

Norm

B-VG Art.133 Abs4

TKG 2003 §107 Abs2 Z1

TKG 2003 §107 Abs3

TKG 2003 §107 Abs5

TKG 2003 §109 Abs3 Z20

TKG 2003 §113 Abs5a

VStG 1950 §19 Abs1

VStG 1950 §19 Abs2

VStG 1950 §5 Abs1

VStG 1950 §64

VStG 1950 §9 Abs1

VStG 1950 §9 Abs7

VwGVG §24

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §52 Abs8

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 § 107 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 107 gültig von 22.11.2011 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
3. TKG 2003 § 107 gültig von 29.04.2011 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2011
4. TKG 2003 § 107 gültig von 01.03.2006 bis 28.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005
5. TKG 2003 § 107 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006

1. TKG 2003 § 109 gültig von 01.01.2021 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 109 gültig von 22.03.2020 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2020
3. TKG 2003 § 109 gültig von 01.01.2020 bis 15.03.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
4. TKG 2003 § 109 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
5. TKG 2003 § 109 gültig von 01.01.2019 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2018
6. TKG 2003 § 109 gültig von 01.12.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
7. TKG 2003 § 109 gültig von 01.06.2018 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 27/2018
8. TKG 2003 § 109 gültig von 27.11.2015 bis 31.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015
9. TKG 2003 § 109 gültig von 01.07.2014 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2014
10. TKG 2003 § 109 gültig von 22.11.2011 bis 30.06.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
11. TKG 2003 § 109 gültig von 19.05.2011 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 27/2011
12. TKG 2003 § 109 gültig von 29.04.2011 bis 18.05.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2011
13. TKG 2003 § 109 gültig von 16.07.2009 bis 28.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
14. TKG 2003 § 109 gültig von 01.03.2006 bis 15.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005
15. TKG 2003 § 109 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006

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

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

1. VwGVG § 24 heute

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

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

4. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

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

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

1. VwGVG § 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

W271 2137291-1/9E

W271 2137291-2/9E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Dr. Anna WALBERT-SATEK als Einzelrichterin über die Beschwerden 1.) des XXXX und 2.) der XXXX , gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros für Wien, Niederösterreich und Burgenland (belangte Behörde) vom XXXX , nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Dr. Anna WALBERT-SATEK als Einzelrichterin über die Beschwerden 1.) des römisch 40 und 2.) der römisch 40 , gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros für Wien, Niederösterreich und Burgenland (belangte Behörde) vom römisch 40 , nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit Folge gegeben als der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses in folgenden Punkten abgeändert wird (sodass die jeweils entsprechenden Passagen des Spruchs des angefochtenen Straferkenntnisses zu lauten haben): römisch eins. Der Beschwerde wird insoweit Folge gegeben als der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses in folgenden Punkten abgeändert wird (sodass die jeweils entsprechenden Passagen des Spruchs des angefochtenen Straferkenntnisses zu lauten haben):

a)

Im Spruchabschnitt "Die Zusendung der Nachrichten erfolgte " entfällt die Nennung der als "1." bis "7." nummerierten E-Mails, sodass dieser Spruchabschnitt lautet:

- "1. am 05.01.2016, 16:52 Uhr, Betreff , XXXX , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ XXXX .cor1. am 05.01.2016, 16:52 Uhr, Betreff , römisch 40 , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ römisch 40 .com
2. am 05.01.2016, 18:51 Uhr, Betreff , XXXX , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ XXXX .cor2. am 05.01.2016, 18:51 Uhr, Betreff , römisch 40 , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ römisch 40 .com
3. am 05.01.2016, 20:07 Uhr, Betreff , XXXX , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ XXXX .cor3. am 05.01.2016, 20:07 Uhr, Betreff , römisch 40 , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ römisch 40 .com
4. am 07.01.2016, 01:29 Uhr, Betreff , XXXX , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ XXXX .cor4. am 07.01.2016, 01:29 Uhr, Betreff , römisch 40 , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ römisch 40 .com
5. am 08.01.2016, 07:21 Uhr, Betreff , XXXX , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ XXXX .cor5. am 08.01.2016, 07:21 Uhr, Betreff , römisch 40 , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ römisch 40 .com
6. am 09.01.2016, 17:11 Uhr, Betreff , XXXX , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ XXXX .cor6. am 09.01.2016, 17:11 Uhr, Betreff , römisch 40 , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ römisch 40 .com
7. am 10.01.2016, 20:12 Uhr, Betreff , XXXX , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ XXXX .cor7. am 10.01.2016, 20:12 Uhr, Betreff , römisch 40 , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ römisch 40 .com
8. am 11.01.2016, 20:56 Uhr, Betreff , XXXX , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ XXXX .cor8. am 11.01.2016, 20:56 Uhr, Betreff , römisch 40 , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ römisch 40 .com

9. am 12.01.2016, 21:08 Uhr, Betreff , XXXX , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ XXXX .com
10. am 13.01.2016, 03:25 Uhr, Betreff , XXXX , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ XXXX .com
11. am 14.01.2016, 02:47 Uhr, Betreff , XXXX , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ XXXX .com
12. am 15.01.2016, 14:47 Uhr, Betreff , XXXX , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ XXXX .com
13. am 16.01.2016, 19:56 Uhr, Betreff , XXXX , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ XXXX .com
14. am 17.01.2016, 23:33 Uhr, Betreff , XXXX , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ XXXX .com
15. am 19.01.2016, 03:40 Uhr, Betreff , XXXX , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ XXXX .com
16. am 20.01.2016, 09:54 Uhr, Betreff , XXXX , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ XXXX .com
17. am 21.01.2016, 11:13 Uhr, Betreff , XXXX , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ XXXX .com
18. am 22.01.2016, 12:00 Uhr, Betreff , XXXX , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ XXXX .com
19. am 24.01.2016, 00:16 Uhr, Betreff , XXXX , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ XXXX .com
20. am 25.01.2016, 02:01 Uhr, Betreff , XXXX , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ XXXX .com
21. am 26.01.2016, 03:32 Uhr, Betreff , XXXX , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ XXXX .com
22. am 28.01.2016, 03:04 Uhr, Betreff , XXXX , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ XXXX .com
23. am 28.01.2016, 08:31 Uhr, Betreff , XXXX , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ XXXX .com
24. am 29.01.2016, 10:38 Uhr, Betreff , XXXX , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ XXXX .com

25. am 30.01.2016, 15:07 Uhr, Betreff , XXXX , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ XXXX .com
am 30.01.2016, 15:07 Uhr, Betreff , römisch 40 , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ römisch 40 .com

26. am 31.01.2016, 17:13 Uhr, Betreff , XXXX , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ XXXX .com
am 31.01.2016, 17:13 Uhr, Betreff , römisch 40 , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ römisch 40 .com

27. am 01.02.2016, 20:32 Uhr, Betreff , XXXX , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ XXXX .com
am 01.02.2016, 20:32 Uhr, Betreff , römisch 40 , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ römisch 40 .com

28. am 02.02.2016, 23:52 Uhr, Betreff , XXXX , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ XXXX .com
am 02.02.2016, 23:52 Uhr, Betreff , römisch 40 , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ römisch 40 .com

29. am 04.02.2016, 05:30 Uhr, Betreff , XXXX , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ XXXX .com
am 04.02.2016, 05:30 Uhr, Betreff , römisch 40 , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ römisch 40 .com

30. am 05.02.2016, 08:02 Uhr, Betreff , XXXX , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ XXXX .com
am 05.02.2016, 08:02 Uhr, Betreff , römisch 40 , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ römisch 40 .com

31. am 06.02.2016, 08:59 Uhr, Betreff , XXXX , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ XXXX .com
am 06.02.2016, 08:59 Uhr, Betreff , römisch 40 , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ römisch 40 .com

32. am 06.02.2016 13:28 Uhr, Betreff , XXXX , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ XXXX .com
06.02.2016 13:28 Uhr, Betreff , römisch 40 , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ römisch 40 .com

33. am 07.02.2016, 10:22 Uhr, Betreff , XXXX , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ XXXX .com
am 07.02.2016, 10:22 Uhr, Betreff , römisch 40 , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ römisch 40 .com

34. am 08.02.2016, 10:57 Uhr, Betreff , XXXX , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ XXXX .com
am 08.02.2016, 10:57 Uhr, Betreff , römisch 40 , deine Benachrichtigungen auf einen Blick' von service@ römisch 40 .com"

b)

"Sie haben dadurch § 107 Abs. 2 Z 1 TKG 2003, BGBl I 70/2003 idF BGBl. I 102/2011, iVm § 9 Abs. 1 VStG verletzt. Die genannten Zusendungen stellen eine tatbestandliche Handlungseinheit dar, sodass es sich um ein einziges Delikt handelt." Sie haben dadurch Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003, Bundesgesetzblatt Teil eins, 70 aus 2003, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 102 aus 2011,, in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz eins, VStG verletzt. Die genannten Zusendungen stellen eine tatbestandliche Handlungseinheit dar, sodass es sich um ein einziges Delikt handelt.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie gemäß § 109 Abs. 3 Z 20 TKG 2003, idF BGBl. I 134/2015, eine Geldstrafe von 10.000,-- Euro, falls diese uneinbringlich ist, eine Ersatzfreiheitsstrafe von 330 Stunden verhängt. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie gemäß Paragraph 109, Absatz 3, Ziffer 20, TKG 2003, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 134 aus 2015,, eine Geldstrafe von 10.000,-- Euro, falls diese uneinbringlich ist, eine Ersatzfreiheitsstrafe von 330 Stunden verhängt.

Ferner haben Sie gemäß § 64 VStG zusätzlich 1.000,-- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu bezahlen. Ferner haben Sie gemäß Paragraph 64, VStG zusätzlich 1.000,-- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu bezahlen.

Der zu zahlende Betrag beläuft sich somit auf 11.000,-- Euro.

Die XXXX , haftet für die verhängte Geldstrafe sowie für die Verfahrenskosten gemäß § 9 Abs. 7 VStG mit dem

Erstbeschwerdeführer, XXXX , zur ungeteilten Hand.Die römisch 40 , haftet für die verhängte Geldstrafe sowie für die Verfahrenskosten gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG mit dem Erstbeschwerdeführer, römisch 40 , zur ungeteilten Hand.

Das Verwaltungsstrafverfahren wird betreffend das am 30.12.2015 um 16:01 Uhr von service@ XXXX .com aus versendete E-Mail mit dem Betreff "Deine Aktivierung für Fremdgehen69.com", sowie betreffend die E-Mails vom 31.12.2015, 08:28 Uhr, 31.12.2015, 08:32 Uhr, 01.01.2016, 01:54 Uhr, 03.01.2016, 00:50 Uhr, 04.01.2016, 04:19 Uhr, und 04.01.2016, 17:31 Uhr, jeweils mit dem Betreff: „? XXXX , deine Benachrichtigungen auf einen Blick“, eingestellt."Das Verwaltungsstrafverfahren wird betreffend das am 30.12.2015 um 16:01 Uhr von service@ römisch 40 .com aus versendete E-Mail mit dem Betreff "Deine Aktivierung für Fremdgehen69.com", sowie betreffend die E-Mails vom 31.12.2015, 08:28 Uhr, 31.12.2015, 08:32 Uhr, 01.01.2016, 01:54 Uhr, 03.01.2016, 00:50 Uhr, 04.01.2016, 04:19 Uhr, und 04.01.2016, 17:31 Uhr, jeweils mit dem Betreff: „? römisch 40 , deine Benachrichtigungen auf einen Blick“, eingestellt."

II. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.römisch zwei. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit Schreiben vom 21.01.2016, 05.02.2016, 09.02.2016, 25.05.2016 sowie 02.06.2016 übermittelte das Fernmeldebüro für Wien, Niederösterreich und das Burgenland (nunmehr: belangte Behörde) Aufforderungen zur Rechtfertigung an die Beschwerdeführer. Herrn Mag. XXXX (nunmehr: Erstbeschwerdeführer) wurde zusammenfassend zur Last gelegt, er habe es als zum Tatzeitpunkt nach außen vertretungsbefugtes Organ (handelsrechtlicher Geschäftsführer) der XXXX , die Komplementärin der XXXX (nunmehr: Zweitbeschwerdeführerin) ist, zu vertreten, dass von einer von der Zweitbeschwerdeführerin betriebenen Domain (XXXX .com) insgesamt 41 E-Mails zu Zwecken der Direktwerbung an XXXX versendet worden seien, ohne dass dieser vorher eine Einwilligung dazu erteilt habe.1. Mit Schreiben vom 21.01.2016, 05.02.2016, 09.02.2016, 25.05.2016 sowie 02.06.2016 übermittelte das Fernmeldebüro für Wien, Niederösterreich und das Burgenland (nunmehr: belangte Behörde) Aufforderungen zur Rechtfertigung an die Beschwerdeführer. Herrn Mag. römisch 40 (nunmehr: Erstbeschwerdeführer) wurde zusammenfassend zur Last gelegt, er habe es als zum Tatzeitpunkt nach außen vertretungsbefugtes Organ (handelsrechtlicher Geschäftsführer) der römisch 40 , die Komplementärin der römisch 40 (nunmehr: Zweitbeschwerdeführerin) ist, zu vertreten, dass von einer von der Zweitbeschwerdeführerin betriebenen Domain (römisch 40 .com) insgesamt 41 E-Mails zu Zwecken der Direktwerbung an römisch 40 versendet worden seien, ohne dass dieser vorher eine Einwilligung dazu erteilt habe.

2. Die Beschwerdeführer kamen der behördlichen Aufforderung mit einem Schreiben vom 08.02.2016 sowie mit einer Rechtfertigung vom 07.07.2016 nach. In der Rechtfertigung wurde der Vorgang zur Anmeldung auf dem Portal www. XXXX .com beschrieben und unter Anfügung mehrerer Beilagen ausgeführt, seitens des E-Mail-Empfängers sei eine Einwilligung des Empfängers durch eine Anmeldung auf diesem Portal sowie Klicken auf einen Aktivierungslink vorgelegen.2. Die Beschwerdeführer kamen der behördlichen Aufforderung mit einem Schreiben vom 08.02.2016 sowie mit einer Rechtfertigung vom 07.07.2016 nach. In der Rechtfertigung wurde der Vorgang zur Anmeldung auf dem Portal www. römisch 40 .com beschrieben und unter Anfügung mehrerer Beilagen ausgeführt, seitens des E-Mail-Empfängers sei eine Einwilligung des Empfängers durch eine Anmeldung auf diesem Portal sowie Klicken auf einen Aktivierungslink vorgelegen.

3. Mit E-Mail vom 07.07.2016 forderte die belangte Behörde XXXX , den Empfänger der hier gegenständlichen E-Mails, auf, seine bisherigen Angaben zu ergänzen und Fragen der Behörde zu beantworten.3. Mit E-Mail vom 07.07.2016 forderte die belangte Behörde römisch 40 , den Empfänger der hier gegenständlichen E-Mails, auf, seine bisherigen Angaben zu ergänzen und Fragen der Behörde zu beantworten.

4. Die von XXXX der belangten Behörde gegebenen Antworten wurden zur allfälligen Ergänzung des erstatteten

Vorbringens an die nunmehrigen Beschwerdeführer übermittelt. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer übermittelte dazu eine Äußerung mit E-Mail vom 16.08.2016.4. Die von römisch 40 der belangten Behörde gegebenen Antworten wurden zur allfälligen Ergänzung des erstatteten Vorbringens an die nunmehrigen Beschwerdeführer übermittelt. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer übermittelte dazu eine Äußerung mit E-Mail vom 16.08.2016.

5. Hierauf erließ die belangte Behörde das gegenständlich bekämpfte Straferkenntnis vom 01.09.2016, Zl. BMVIT-631.540/0011-III/FBW/2016. Mit dieser Entscheidung wurde über den Erstbeschwerdeführer als im Tatzeitpunkt handelsrechtlicher Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Zweitbeschwerdeführerin und somit als nach außen vertretungsbefugtes Organ iSd § 9 Abs. 1 VStG wegen des Versendens von 41 Werbemails an XXXX, für deren Versendung keine Einwilligung vorgelegen sei, wegen Verstoßes gegen § 107 Abs. 2 Z 1 TKG 2003 iVm § 109 Abs. 3 Z 20 TKG 2003 eine Strafe von EUR 500,-- je E-Mail sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe von 16 Stunden je E-Mail verhängt. Die Verfahrenskosten beliefen sich nach dieser Entscheidung auf EUR XXXX,--; der zu zahlende Gesamtbetrag lautete auf EUR XXXX,--. Zudem wurde gegenüber der Zweitbeschwerdeführerin gemäß § 9 Abs. 7 VStG die Haftung zur ungeteilten Hand für die Geldstrafe und die Verfahrenskosten ausgesprochen.5. Hierauf erließ die belangte Behörde das gegenständlich bekämpfte Straferkenntnis vom 01.09.2016, Zl. BMVIT-631.540/0011-III/FBW/2016. Mit dieser Entscheidung wurde über den Erstbeschwerdeführer als im Tatzeitpunkt handelsrechtlicher Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Zweitbeschwerdeführerin und somit als nach außen vertretungsbefugtes Organ iSd Paragraph 9, Absatz eins, VStG wegen des Versendens von 41 Werbemails an römisch 40, für deren Versendung keine Einwilligung vorgelegen sei, wegen Verstoßes gegen Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 in Verbindung mit Paragraph 109, Absatz 3, Ziffer 20, TKG 2003 eine Strafe von EUR 500,-- je E-Mail sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe von 16 Stunden je E-Mail verhängt. Die Verfahrenskosten beliefen sich nach dieser Entscheidung auf EUR römisch 40,--; der zu zahlende Gesamtbetrag lautete auf EUR römisch 40,--. Zudem wurde gegenüber der Zweitbeschwerdeführerin gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG die Haftung zur ungeteilten Hand für die Geldstrafe und die Verfahrenskosten ausgesprochen.

6. Gegen dieses Straferkenntnis erhoben die Beschwerdeführer mit Eingabe vom 30.09.2016 Beschwerde. Das bekämpfte Straferkenntnis wurde hinsichtlich des gesamten Inhalts angefochten. Beantragt wurde:

- -Strichaufzählung
eine mündliche Verhandlung durchzuführen,
- -Strichaufzählung
zum Beweis des Vorbringens den Empfänger der gegenständlichen E-Mails, den Erstbeschwerdeführer und den nunmehrigen Geschäftsführer der HGQ Management GmbH zu vernehmen,
- -Strichaufzählung
das Verwaltungsgericht möge in der Sache selbst entscheiden, das Straferkenntnis ersatzlos beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einstellen;

in eventu wurde beantragt, die verhängte Geldstrafe beträchtlich abzumildern und weiters in eventu, das Straferkenntnis aufzuheben und zurückzuverweisen.

7. Am 05.10.2017 fand in der Angelegenheit eine öffentliche mündliche Verhandlung statt. Die Beschwerdeführer erhielten auf deren Antrag eine vierwöchige Frist zur Vorlage eines Entlastungsbeweises (Serverprotokoll, aus dem die Einwilligung des Empfängers der gegenständlichen E-Mails hervorgehen sollte).

8. Die Beschwerdeführer legten mit Eingabe vom 02.11.2017 einen Auszug aus dem Serverprotokoll vor; die belangte Behörde gab dazu am 06.11.2017 eine Stellungnahme ab.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat hierüber erwogenrömisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat hierüber erwogen:

1. Feststellungen

1.1. Die E-Mail-Adresse XXXX ist Herrn XXXX zuzurechnen. Neben ihm hat auch seine Lebensgefährtin Zugriff auf seinen Computer und den E-Mail-Account. Der Zugriff einer weiteren Person auf den E-Mail-Account XXXX konnte nicht festgestellt werden. Es konnte aber auch nicht festgestellt werden, dass niemand außer XXXX selbst diesen E-Mail-Account benutzt hat.1.1. Die E-Mail-Adresse römisch 40 ist Herrn römisch 40 zuzurechnen. Neben ihm hat auch seine

Lebensgefährtin Zugriff auf seinen Computer und den E-Mail-Account. Der Zugriff einer weiteren Person auf den E-Mail-Account römisch 40 konnte nicht festgestellt werden. Es konnte aber auch nicht festgestellt werden, dass niemand außer römisch 40 selbst diesen E-Mail-Account benutzt hat.

1.2. Die E-Mail-Adressen newsletter@ XXXX .com sowie service@ XXXX .com gehören zur Domain www. XXXX .com. Diese Domain wird von der XXXX betrieben. Die Domain ermöglicht den Zugang zum Dating-Portal " XXXX .com". Der Zugang zu diesem Portal erfordert eine Anmeldung und das Anlegen eines Profils. Dabei ist von einem zukünftigen Benutzer auch eine E-Mail-Adresse anzugeben. Es kann dabei jede denkbare E-Mail-Adresse angegeben werden. An die angegebene E-Mail-Adresse wird sodann automatisch eine E-Mail geschickt, die einen Aktivierungslink enthält. Nach "Klicken" auf diesen Aktivierungslink ist das angelegte Profil aktiv und anschließend werden laufend Benachrichtigungsmails über die Geschehnisse im mit dieser E-Mail-Adresse verknüpften Benutzerprofil gesendet. Die Anmeldung mit einem Profil und anschließendem Klicken auf den Aktivierungslink ist Voraussetzung für die Zusendung von E-Mails von service@ XXXX .com. 1.2. Die E-Mail-Adressen newsletter@ römisch 40 .com sowie service@ römisch 40 .com gehören zur Domain www. römisch 40 .com. Diese Domain wird von der römisch 40 betrieben. Die Domain ermöglicht den Zugang zum Dating-Portal " römisch 40 .com". Der Zugang zu diesem Portal erfordert eine Anmeldung und das Anlegen eines Profils. Dabei ist von einem zukünftigen Benutzer auch eine E-Mail-Adresse anzugeben. Es kann dabei jede denkbare E-Mail-Adresse angegeben werden. An die angegebene E-Mail-Adresse wird sodann automatisch eine E-Mail geschickt, die einen Aktivierungslink enthält. Nach "Klicken" auf diesen Aktivierungslink ist das angelegte Profil aktiv und anschließend werden laufend Benachrichtigungsmails über die Geschehnisse im mit dieser E-Mail-Adresse verknüpften Benutzerprofil gesendet. Die Anmeldung mit einem Profil und anschließendem Klicken auf den Aktivierungslink ist Voraussetzung für die Zusendung von E-Mails von service@ römisch 40 .com.

1.3. Zwischen dem 30.12.2015 und dem 08.02.2016 wurden über die beiden genannten E-Mail-Adressen der Zweitbeschwerdeführerin 41 E-Mails an die Mailadresse XXXX geschickt. Die Versendung der E-Mails wurde ab dem 08.02.2016 eingestellt. 1.3. Zwischen dem 30.12.2015 und dem 08.02.2016 wurden über die beiden genannten E-Mail-Adressen der Zweitbeschwerdeführerin 41 E-Mails an die Mailadresse römisch 40 geschickt. Die Versendung der E-Mails wurde ab dem 08.02.2016 eingestellt.

1.4. Das erste E-Mail enthielt einen Aktivierungslink für ein Profil auf der Plattform " XXXX .com". Die weiteren 40 E-Mails setzten sich aus einem Newsletter und 39 Benachrichtigungen des Portals zusammen. Der Newsletter enthielt einen Willkommensgruß und den Hinweis auf "Neue Kontaktvorschläge", wobei dazu "eine kleine Auswahl von Singles" präsentiert wurde. Die 39 anderen Benachrichtigungen enthielten den Hinweis auf "Neuigkeiten" und "Benachrichtigungen" für das mit der E-Mail-Adresse XXXX verknüpfte Profil auf der Plattform. 1.4. Das erste E-Mail enthielt einen Aktivierungslink für ein Profil auf der Plattform " römisch 40 .com". Die weiteren 40 E-Mails setzten sich aus einem Newsletter und 39 Benachrichtigungen des Portals zusammen. Der Newsletter enthielt einen Willkommensgruß und den Hinweis auf "Neue Kontaktvorschläge", wobei dazu "eine kleine Auswahl von Singles" präsentiert wurde. Die 39 anderen Benachrichtigungen enthielten den Hinweis auf "Neuigkeiten" und "Benachrichtigungen" für das mit der E-Mail-Adresse römisch 40 verknüpfte Profil auf der Plattform.

1.5. Die besagten E-Mails enthalten am Ende jeweils den Link "Newsletter abmelden". Beim Klicken auf diesen Link erfolgt eine Weiterleitung auf die Starthomepage www. XXXX .com. Eine direkte Abmeldung über diesen Link ist nicht möglich. Zur Abmeldung ist ein neuerliches Log-In ins jeweilige Benutzerprofil erforderlich. 1.5. Die besagten E-Mails enthalten am Ende jeweils den Link "Newsletter abmelden". Beim Klicken auf diesen Link erfolgt eine Weiterleitung auf die Starthomepage www. römisch 40 .com. Eine direkte Abmeldung über diesen Link ist nicht möglich. Zur Abmeldung ist ein neuerliches Log-In ins jeweilige Benutzerprofil erforderlich.

1.6. XXXX versendete über seine E-Mail-Adresse zwei E-Mails (04.01.2016, 17:33 Uhr, und 05.01.2016, 19:11 Uhr) an info@ XXXX .com und ersuchte um Abmeldung von den Zusendungen. Diese E-Mails gelangten in die Sphäre der Beschwerdeführer. Ab Einlangen der Abmeldemails war klar, dass XXXX keine weiteren E-Mails empfangen wollte und keine Zustimmung (mehr) für weitere Zusendungen vorlag. Die Versendung von E-Mails wurde seitens der Beschwerdeführer dennoch fortgesetzt. 1.6. römisch 40 versendete über seine E-Mail-Adresse zwei E-Mails (04.01.2016, 17:33 Uhr, und 05.01.2016, 19:11 Uhr) an info@ römisch 40 .com und ersuchte um Abmeldung von den Zusendungen. Diese E-Mails gelangten in die Sphäre der Beschwerdeführer. Ab Einlangen der Abmeldemails war klar, dass römisch 40 keine weiteren E-Mails empfangen wollte und keine Zustimmung (mehr) für weitere Zusendungen vorlag. Die Versendung von E-Mails wurde seitens der Beschwerdeführer dennoch fortgesetzt.

Bei der genannten E-Mail-Adresse handelt es sich um die für die Zweitbeschwerdeführerin im Impressum ihrer Homepage angegebene Kontaktadresse. Werden E-Mails an die Adresse info@ XXXX .com gesendet, so werden diese teilweise manuell und teilweise automationsunterstützt beantwortet. Bei der genannten E-Mail-Adresse handelt es sich um die für die Zweitbeschwerdeführerin im Impressum ihrer Homepage angegebene Kontaktadresse. Werden E-Mails an die Adresse info@ römisch 40 .com gesendet, so werden diese teilweise manuell und teilweise automationsunterstützt beantwortet.

In Antwort auf die Abmeldemails wurden jeweils ein unmittelbar folgendes Antwortmail (04.01.2016, 17:35 Uhr und 05.01.2016, 19:14 Uhr) sowie ein am jeweils nächsten Tag versendetes Antwortmail (05.01.2016, 10:30 Uhr und 06.01.2016, 16:49 Uhr) von info@ XXXX .com an XXXX übermittelt. Das erste Antwortmail enthielt eine englische Benachrichtigung darüber, dass es sich um ein automatisch generiertes Mail handle und dass es sich bei info@ XXXX .com nicht um eine "support email address" handle. Das jeweils zweite Antwortmail übernahm jeweils den im Abmeldemail verwendeten Betreff und stellte diesem den Verweis auf eine Kennzahl voran; diese Antwortmails enthielten auszugsweise und unter Verweis auf die wie im Betreff nummerierte "Ticket ID" folgenden Text: In Antwort auf die Abmeldemails wurden jeweils ein unmittelbar folgendes Antwortmail (04.01.2016, 17:35 Uhr und 05.01.2016, 19:14 Uhr) sowie ein am jeweils nächsten Tag versendetes Antwortmail (05.01.2016, 10:30 Uhr und 06.01.2016, 16:49 Uhr) von info@ römisch 40 .com an römisch 40 übermittelt. Das erste Antwortmail enthielt eine englische Benachrichtigung darüber, dass es sich um ein automatisch generiertes Mail handle und dass es sich bei info@ römisch 40 .com nicht um eine "support email address" handle. Das jeweils zweite Antwortmail übernahm jeweils den im Abmeldemail verwendeten Betreff und stellte diesem den Verweis auf eine Kennzahl voran; diese Antwortmails enthielten auszugsweise und unter Verweis auf die wie im Betreff nummerierte "Ticket ID" folgenden Text:

"Sehr geehrte Damen und Herren,

dies ist keine Supportadresse und somit kann Ihre Anfrage leider nicht beantwortet werden. Bitte wenden sie sich an den entsprechenden Support. Die nötigen Informationen entnehmen Sie bitte Artikel 6 unserer AGB.

Weiterer Mailkontakt über diese Adresse findet nicht statt."

1.7. Der Erstbeschwerdeführer war im Tatzeitraum (vom 30.12.2015 bis 08.02.2016) handelsrechtlicher Geschäftsführer der XXXX . Diese ist Komplementärin und unbeschränkt haftende Gesellschafterin der XXXX . 1.7. Der Erstbeschwerdeführer war im Tatzeitraum (vom 30.12.2015 bis 08.02.2016) handelsrechtlicher Geschäftsführer der römisch 40 . Diese ist Komplementärin und unbeschränkt haftende Gesellschafterin der römisch 40 .

1.8. Auf dem Portal " XXXX .com" wurde im Zuge des Anlegens eines Profils mit dem Namen " XXXX " die E-Mail-Adresse XXXX angegeben. Wer die Anmeldung vorgenommen hat, konnte nicht festgestellt werden. 1.8. Auf dem Portal " römisch 40 .com" wurde im Zuge des Anlegens eines Profils mit dem Namen " römisch 40 " die E-Mail-Adresse römisch 40 angegeben. Wer die Anmeldung vorgenommen hat, konnte nicht festgestellt werden.

1.9. Der per E-Mail vom 30.12.2015 an XXXX übermittelte Aktivierungslink für ein Profil auf der Plattform " XXXX .com" wurde am 31.12.2015, 08:26:53 Uhr, angeklickt. 1.9. Der per E-Mail vom 30.12.2015 an römisch 40 übermittelte Aktivierungslink für ein Profil auf der Plattform " römisch 40 .com" wurde am 31.12.2015, 08:26:53 Uhr, angeklickt.

1.10. Der Erstbeschwerdeführer verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen von EUR 2.900,--.

1.11. Gegen den Erstbeschwerdeführer wurden wegen Verstoßes gegen § 107 Abs. 2 Z 1 TKG 2003 wegen des Versendens unerwünschter Werbe-E-Mails in den letzten 15 Monaten bereits drei rechtskräftige Verwaltungsstrafen verhängt. 1.11. Gegen den Erstbeschwerdeführer wurden wegen Verstoßes gegen Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 wegen des Versendens unerwünschter Werbe-E-Mails in den letzten 15 Monaten bereits drei rechtskräftige Verwaltungsstrafen verhängt.

2. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zu 1.1. bis 1.5. stützen sich auf das übereinstimmende und stringente Vorbringen der Verfahrensparteien und des Empfängers der E-Mails im Zuge des Verfahrens und in der mündlichen Verhandlung sowie auf die im Verwaltungsakt enthaltenen und unbestrittenen Angaben.

Zu 1.6.: Der Empfänger der E-Mails hat zweimal versucht, sich von dem genannten Portal abzumelden und eine weitere Zusendung von E-Mails durch die Beschwerdeführer zu unterbinden; die dazu gemachten Feststellungen gründen sich

auf die im Behördenakt dokumentierte E-Mail-Korrespondenz. Nachdem Antworten in Reaktion auf die Abmeldemails zurückgesendet wurden, konnte die Feststellung getroffen werden, dass diese Abmeldemails die Beschwerdeführer erreicht haben.

Die Feststellungen dazu, dass die E-Mail-Adresse info@ XXXX .com, sowohl manuell als auch automationsgestützt ausgelesen wird, gründet sich auf das Vorbringen des nunmehrigen Geschäftsführers der Zweitbeschwerdeführerin im Zuge der mündlichen Verhandlung. Die Feststellungen dazu, dass die E-Mail-Adresse info@ römisch 40 .com, sowohl manuell als auch automationsgestützt ausgelesen wird, gründet sich auf das Vorbringen des nunmehrigen Geschäftsführers der Zweitbeschwerdeführerin im Zuge der mündlichen Verhandlung.

Zu 1.7.: Die Feststellungen zur Eigenschaft des Erstbeschwerdeführers als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Zweitbeschwerdeführerin stützen sich auf das offene Firmenbuch und blieben im Verfahren unwidersprochen.

Zu 1.8.: Die Beschwerdeführer haben ein mit der E-Mail-Adresse XXXX verknüpftes Profildatenblatt ihres Portals " XXXX .com" vorgelegt. Dazu wurde von den Beschwerdeführern auch eine IP-Adresse angegeben, über die die Anmeldung stattgefunden haben soll. Es sind keine Zweifel hervorgekommen, dass diese Angaben insoweit zutreffen als tatsächlich ein Profil angelegt worden ist. Der Empfänger der E-Mails, XXXX , hat zwar bestritten, ein Profil angelegt zu haben. Es ist jedoch jeder Person möglich, irgendeine E-Mail-Adresse zur Anlegung eines Profils auf " XXXX .com" anzugeben; es muss sich dabei nicht um eine "eigene" E-Mail-Adresse handeln. Daran, dass ein Profil unter Angabe der E-Mail-Adresse XXXX angelegt worden ist, sind keine Zweifel entstanden, weil die Beschwerdeführer dies bereits in ihren Rechtfertigungen ausgeführt haben und dies auch in der mündlichen Verhandlung bestätigten. Auch die Aussage des XXXX , kein Profil angelegt zu haben, war glaubwürdig. Diese Aussagen lassen sich auch miteinander vereinbaren: Es konnte sohin zwar festgestellt werden, dass ein Profil unter Angabe der E-Mail-Adresse XXXX angelegt worden ist, nicht aber, dass dies auch durch XXXX selbst erfolgt wäre. Zu 1.8.: Die Beschwerdeführer haben ein mit der E-Mail-Adresse römisch 40 verknüpftes Profildatenblatt ihres Portals " römisch 40 .com" vorgelegt. Dazu wurde von den Beschwerdeführern auch eine IP-Adresse angegeben, über die die Anmeldung stattgefunden haben soll. Es sind keine Zweifel hervorgekommen, dass diese Angaben insoweit zutreffen als tatsächlich ein Profil angelegt worden ist. Der Empfänger der E-Mails, römisch 40 , hat zwar bestritten, ein Profil angelegt zu haben. Es ist jedoch jeder Person möglich, irgendeine E-Mail-Adresse zur Anlegung eines Profils auf " römisch 40 .com" anzugeben; es muss sich dabei nicht um eine "eigene" E-Mail-Adresse handeln. Daran, dass ein Profil unter Angabe der E-Mail-Adresse römisch 40 angelegt worden ist, sind keine Zweifel entstanden, weil die Beschwerdeführer dies bereits in ihren Rechtfertigungen ausgeführt haben und dies auch in der mündlichen Verhandlung bestätigten. Auch die Aussage des römisch 40 , kein Profil angelegt zu haben, war glaubwürdig. Diese Aussagen lassen sich auch miteinander vereinbaren: Es konnte sohin zwar festgestellt werden, dass ein Profil unter Angabe der E-Mail-Adresse römisch 40 angelegt worden ist, nicht aber, dass dies auch durch römisch 40 selbst erfolgt wäre.

Zu 1.9.: Die Beschwerdeführer haben – bereits in ihrer Rechtfertigung – vorgebracht, der Aktivierungslink in der ersten tatgegenständlichen E-Mail sei angeklickt worden. Im Auszug aus dem vorgelegten Profildatenblatt für " XXXX " scheint neben der Profilnummer XXXX zudem ein Aktivierungsdatum auf: 31.12.2015, 08:26:53 Uhr. Einen Nachweis, dass tatsächlich eine Aktivierung erfolgt ist, haben die Beschwerdeführer mit Eingabe vom 02.11.2017 erbracht. Vorgelegt wurde der Auszug aus dem Serverprotokoll vom 31.12.2015, 08:26:53 Uhr, aus dem sich ergibt, dass von der E-Mail-Adresse XXXX aus der Aktivierungslink betätigt wurde. An dieser Angabe war deshalb nicht zu zweifeln, weil die User-Identifizierung mit der Profilnummer im Profildatenblatt übereinstimmt. Die belangte Behörde wies in ihrer Stellungnahme vom 06.11.2017 zwar zutreffend darauf hin, dass die Anmeldung des Profils und das Klicken auf den Aktivierungslink von zwei unterschiedlichen IP-Adressen aus erfolgt ist. Die Verwendung unterschiedlicher IP-Adressen einerseits beim Anlegen des Profils und andererseits beim Klicken auf den Aktivierungslink steht der Richtigkeit des Serverprotokolls aber nicht zwingend entgegen, weil Anmeldung und Aktivierung nicht vom selben Gerät aus durchgeführt werden müssen. Der zum Aktivierungslink befragte Empfänger der gegenständlichen E-Mails gab zwar an, den Aktivierungslink nicht angeklickt zu haben. Doch auch in diesem Punkt schließt die Richtigkeit der Aussage des Empfängers der E-Mails die Richtigkeit der Angaben des Serverprotokolls nicht aus, war es doch nicht auszuschließen, dass eine andere Person den Aktivierungslink über den E-Mail-Account des Empfängers aktiviert hat. Zu 1.9.: Die Beschwerdeführer haben – bereits in ihrer Rechtfertigung – vorgebracht, der Aktivierungslink in der ersten tatgegenständlichen E-Mail sei angeklickt worden. Im Auszug aus dem vorgelegten Profildatenblatt für " römisch 40 "

scheint neben der Profilnummer römisch 40 zudem ein Aktivierungsdatum auf: 31.12.2015, 08:26:53 Uhr. Einen Nachweis, dass tatsächlich eine Aktivierung erfolgt ist, haben die Beschwerdeführer mit Eingabe vom 02.11.2017 erbracht. Vorgelegt wurde der Auszug aus dem Serverprotokoll vom 31.12.2015, 08:26:53 Uhr, aus dem sich ergibt, dass von der E-Mail-Adresse römisch 40 aus der Aktivierungslink betätigt wurde. An dieser Angabe war deshalb nicht zu zweifeln, weil die User-Identifizierung mit der Profilnummer im Profildatenblatt übereinstimmt. Die belangte Behörde wies in ihrer Stellungnahme vom 06.11.2017 zwar zutreffend darauf hin, dass die Anmeldung des Profils und das Klicken auf den Aktivierungslink von zwei unterschiedlichen IP-Adressen aus erfolgt ist. Die Verwendung unterschiedlicher IP-Adressen einerseits beim Anlegen des Profils und andererseits beim Klicken auf den Aktivierungslink steht der Richtigkeit des Serverprotokolls aber nicht zwingend entgegen, weil Anmeldung und Aktivierung nicht vom selben Gerät aus durchgeführt werden müssen. Der zum Aktivierungslink befragte Empfänger der gegenständlichen E-Mails gab zwar an, den Aktivierungslink nicht angeklickt zu haben. Doch auch in diesem Punkt schließt die Richtigkeit der Aussage des Empfängers der E-Mails die Richtigkeit der Angaben des Serverprotokolls nicht aus, war es doch nicht auszuschließen, dass eine andere Person den Aktivierungslink über den E-Mail-Account des Empfängers aktiviert hat.

Zu 1.10.: Der Beschuldigte hat in der mündlichen Verhandlung glaubwürdig ausgesagt, das festgestellte Einkommen zu beziehen.

Zu 1.11.: Die Feststellungen zu den drei Vorstrafen ergeben sich aus den in der gleichen Angelegenheit erlassenen Erkenntnisse des Bundesverwaltungsgerichts vom 21.09.2017, W219 2130278-1 und W219 2165407-1, sowie aus den Bescheiden der belangten Behörde jeweils vom 07.09.2016, zu den GZ.: BMVIT-631.540/0471-III/FBW/2015 und BMVIT-631.540/0362-III/FBW/2015. Die genannten Entscheidungen sind Bestandteil des Verwaltungsakts; das Vorliegen der Vorstrafen wurde nicht bestritten.

3. Rechtliche Beurteilung

Zu Spruchpunkt A)

3.1 Rechtsnormen

Nach § 107 Abs. 2 TKG 2003, BGBl. I Nr. 70/2003 idF BGBl. I Nr. 102/2011, ist die Zusendung elektronischer Post ohne vorherige Einwilligung unzulässig, wenn sie zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt. Nach Paragraph 107, Absatz 2, TKG 2003, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 2003, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 102 aus 2011,, ist die Zusendung elektronischer Post ohne vorherige Einwilligung unzulässig, wenn sie zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt.

Eine Einwilligung nach Abs. 2 leg cit ist gemäß § 107 Abs. 3 TKG 2003 nicht notwendig, wenn: Eine Einwilligung nach Absatz 2, leg cit ist gemäß Paragraph 107, Absatz 3, TKG 2003 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."

Die Strafsanktionsnorm, § 109 Abs. 3 Z 20 TKG 2003, BGBl. I Nr. 70/2003 idF BGBl. I Nr. 134/2015, sieht vor: Die Strafsanktionsnorm, Paragraph 109, Absatz 3, Ziffer 20, TKG 2003, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 2003, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 134 aus 2015,, sieht vor:

"Verwaltungsstrafbestimmungen

§ 109. [] Paragraph 109, []

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

[]

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

[]"

§ 12 E-Commerce-Gesetz, BGBl. I Nr. 152/2001 lautet wie folgt: Paragraph 12, E-Commerce-Gesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 152 aus 2001, lautet wie folgt:

"Zugang elektronischer Erklärungen

§ 12. Elektronische Vertragserklärungen, andere rechtlich erhebliche elektronische Erklärungen und elektronische Empfangsbestätigungen gelten als zugegangen, wenn sie die Partei, für die sie bestimmt sind, unter gewöhnlichen Umständen abrufen kann. Diese Regelung kann nicht zum Nachteil von Verbrauchern abbedungen werden." Paragraph 12, Elektronische Vertragserklärungen, andere rechtlich erhebliche elektronische Erklärungen und elektronische Empfangsbestätigungen gelten als zugegangen, wenn sie die Partei, für die sie bestimmt sind, unter gewöhnlichen Umständen abrufen kann. Diese Regelung kann nicht zum Nachteil von Verbrauchern abbedungen werden."

3.2. Hieraus folgt rechtlich:

3.2.1 Prüfung des Vorliegens von Direktwerbung

Festgestellt wurde, dass die in Rede stehenden E-Mails von der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft an die E-Mail-Adresse XXXX von XXXX versendet wurden. Zu klären ist auf objektiver Tatbestandsebene zunächst, ob die Zusendung aller dieser E-Mails zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt ist. Festgestellt wurde, dass die in Rede stehenden E-Mails von der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft an die E-Mail-Adresse römisch 40 von römisch 40 versendet wurden. Zu klären ist auf objektiver Tatbestandsebene zunächst, ob die Zusendung aller dieser E-Mails zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt ist.

Die Beschwerde bringt vor, das erste der inkriminierten E-Mails sei ein "Bestätigungsmail" gewesen, das einen Link zur Aktivierung eines davor angelegten Benutzerprofils auf dem Internetportal des Unternehmens der Beschwerdeführer enthalten habe.

Die belangte Behörde führt im angefochtenen Straferkenntnis hingegen aus, bereits dieses erste Mail sei zu Zwecken der Direktwerbung gesendet worden, weil eine Anmeldung auf dem Internetportal beworben worden sei. Aus Sicht der Behörde habe davor keine Erstanmeldung des Anzeigers auf diesem Portal stattgefunden. Daher sei die Aufforderung, eine angebliche Anmeldung zu bestätigen, als erstmalige Aufforderung an den Anzeiger, sich anzumelden, und damit als Direktwerbung zu sehen.

Für das Bundesverwaltungsgericht ist im Hinblick auf die rechtliche Qualifikation dieses ersten Mails entscheidend, dass nach dem Wortlaut des E-Mails tatsächlich bloß darauf hingewiesen wurde, dass durch Anklicken des Links ein Account beim Internetportal des Unternehmens des Erstbeschwerdeführers aktiviert werden könne. Es gehe darum, die E-Mail-Adresse zu bestätigen, um sicher sein zu können, dass sich niemand anderer im Namen des Empfängers der Bestätigungs-E-Mail bei diesem Internetportal angemeldet hat.

Damit handelt es sich aus der Sicht des Bundesverwaltungsgerichts bei diesem E-Mail um eine sogenannte "Checknachricht" (vgl. Riesz in Riesz/Schilchegger [Hrsg], TKG [2016] zu § 107 Rz 65) im Zuge eines "Double-Opt-In"-Verfahrens. Darunter versteht man die Einholung einer Zustimmungserklärung zum Erhalt von Werbe-E-Mails iSd § 107 Abs. 2 Z 1 TKG in einem zweistufigen System, das eine Anmeldung zum Bezug elektronischer Informationen etwa auf der Webseite des Anbieters vorsieht, der in einem ersten Schritt die individuelle Nachricht an die angegebene Mailadresse folgt. Erst nach einer auf dieses (individuelle) Mail gegebenen, die Anmeldung bestätigenden Antwort oder vergleichbaren Reaktion (zB Anklicken eines Links), sollte die Zusendung von Werbenachrichten erfolgen (vgl. VwGH 26.06.2013, 2012/03/0089, mwN). Das Bundesverwaltungsgericht kann in dieser "Checknachricht" selbst noch keine verbotene Direktwerbung erkennen (so auch Riesz, aaO), zumal beim Unternehmen des Erstbeschwerdeführers vor Versendung dieses E-Mails tatsächlich ein Benutzerprofil angelegt und dabei die E-Mail-Adresse XXXX angegeben wurde, sodass die Einholung einer "Bestätigung" dieser E-Mail-Adresse samt Einwilligung zur Zusendung von Direktwerbung geboten bzw. jedenfalls nicht verboten war. Damit handelt es sich aus der Sicht des

Bundesverwaltungsgerichts bei diesem E-Mail um eine sogenannte "Checknachricht" vergleiche Riesz in Riesz/Schilchegger [Hrsg], TKG [2016] zu Paragraph 107, Rz 65) im Zuge eines "Double-Opt-In"-Verfahrens. Darunter versteht man die Einholung einer Zustimmungserklärung zum Erhalt von Werbe-E-Mails iSd Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG in einem zweistufigen System, das eine Anmeldung zum Bezug elektronischer Informationen etwa auf der Webseite des Anbieters vorsieht, der in einem ersten Schritt die individuelle Nachricht an die angegebene Mailadresse folgt. Erst nach einer auf dieses (individuelle) Mail gegebenen, die Anmeldung bestätigenden Antwort oder vergleichbaren Reaktion (zB Anklicken eines Links), sollte die Zusendung von Werbenachrichten erfolgen vergleiche VwGH 26.06.2013, 2012/03/0089, mwN). Das Bundesverwaltungsgericht kann in dieser "Checknachricht" selbst noch keine verbotene Direktwerbung erkennen (so auch Riesz, aaO), zumal beim Unternehmen des Erstbeschwerdeführers vor Versendung dieses E-Mails tatsächlich ein Benutzerprofil angelegt und dabei die E-Mail-Adresse römisch 40 angegeben wurde, sodass die Einholung einer "Bestätigung" dieser E-Mail-Adresse samt Einwilligung zur Zusendung von Direktwerbung geboten bzw. jedenfalls nicht verboten war.

Alle weiteren E-Mails – die im Wesentlichen jeweils den gleichen Inhalt haben (vgl. oben) – wurden hingegen zu Zwecken der Direktwerbung versandt: Alle weiteren E-Mails – die im Wesentlichen jeweils den gleichen Inhalt haben (vergleiche oben) – wurden hingegen zu Zwecken der Direktwerbung versandt:

Der Verwaltungsgerichtshof hat zu § 107 Abs. 2 TKG 2003 ausgesprochen (VwGH 19.12.2013, 2011/03/0198): Der Verwaltungsgerichtshof hat zu Paragraph 107, Absatz 2, TKG 2003 ausgesprochen (VwGH 19.12.2013, 2011/03/0198):

"Auf dem Boden der dargestellten Rechtsnormen ergibt sich, dass § 107 Abs 2 TKG 2003 dem ‚Spamming-Verbot‘ in Umsetzung der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation als Spezialvorschrift für den Telekommunikationssektor insbesondere zum Schutze des Grundrechtes auf Achtung des Privat- und Familienlebens (und damit des Rechtes auf Achtung der Kommunikation) sowie des Grundrechtes zum Schutze personenbezogener Daten, dient. Für den vorliegenden Zusammenhang ist der Schutzzweck der angesprochenen Grundrechte und Richtlinien im Lichte der oben genannten Erwägungsgründe und Gesetzesmaterialien klar ersichtlich: Es soll eine Verletzung der Privatsphäre durch unerwünschte elektronische Zusendung zu Werbezwecken unterbunden werden. Unerbetene Werbenachrichten können zum einen relativ leicht und preiswert versendet werden, und zum anderen eine Belastung und/oder einen Kostenaufwand für den Empfänger bedeuten. Unerwünschte elektronische Post kann einen etwaigen knappen Daten-Speicherplatz ungebührlich in Anspruch nehmen. Eine diesbezügliche Zusendung ist daher nur statthaft, sofern einem Empfang zuvor zugestimmt wurde." Auf dem Boden der dargestellten Rechtsnormen ergibt sich, dass Paragraph 107, Absatz 2, TKG 2003 dem ‚Spamming-Verbot‘ in Umsetzung der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation als Spezialvorschrift für den Telekommunikationssektor insbesondere zum Schutze des Grundrechtes auf Achtung des Privat- und Familienlebens (und damit des Rechtes auf Achtung der Kommunikation) sowie des Grundrechtes zum Schutze personenbezogener Daten, dient. Für den vorliegenden Zusammenhang ist der Schutzzweck der angesprochenen Grundrechte und Richtlinien im Lichte der oben genannten Erwägungsgründe und Gesetzesmaterialien klar ersichtlich: Es soll eine Verletzung der Privatsphäre durch unerwünschte elektronische Zusendung zu Werbezwecken unterbunden werden. Unerbetene Werbenachrichten können zum einen relativ leicht und preiswert versendet werden, und zum anderen eine Belastung und/oder einen Kostenaufwand für den Empfänger bedeuten. Unerwünschte elektronische Post kann einen etwaigen knappen Daten-Speicherplatz ungebührlich in Anspruch nehmen. Eine diesbezügliche Zusendung ist daher nur statthaft, sofern einem Empfang zuvor zugestimmt wurde.

Zur Erreichung dieses Schutzzweckes ist der Begriff ‚Direktwerbung‘ weit und umfassend auszulegen. Eine weite Auslegung des Begriffes verlangen aber auch die zitierten Gesetzesmaterialien zum TKG 2003, die unter dem Begriff ‚Direktwerbung‘ jeden Inhalt verstehen, der für ein bestimmtes Produkt, aber auch für eine bestimmte Idee einschließlich bestimmter politischer Anliegen wirbt oder dafür Argumente liefert. Zudem hat der Oberste Gerichtshof – in Orientierung an den Gesetzesmaterialien – wiederholt die Auffassung vertreten, dass der Begriff der ‚Direktwerbung‘ weit auszulegen ist. Er erfasst jede elektronische Post, die für ein bestimmtes Produkt, aber auch für eine bestimmte Idee (einschließlich politischer Anliegen) wirbt oder dafür Argumente liefert; darunter fällt etwa auch jede Maßnahme, die dazu dient, auf ein eigenes Bedürfnis und die Möglichkeit seiner Befriedigung hinzuweisen, wobei auch schon die Anregung zur Inanspruchnahme bestimmter Leistungen diesem Begriff unterstellt werden kann; dabei hindert auch die Gestaltung als ‚Newsletter‘ oder Informations-Mail die Qualifikation als Werbung nicht (vgl OGH vom 30. September 2009, ZI 7 Ob168/09w)." Zur Erreichung dieses Schutzzweckes ist der Begriff ‚Direktwerbung‘ weit und

umfassend auszulegen. Eine weite Auslegung des Begriffes verlangen aber auch die zitierten Gesetzesmaterialien zum TKG 2003, die unter dem Begriff ‚Direktwerbung‘ jeden Inhalt verstehen, der für ein bestimmtes Produkt, aber auch für eine bestimmte Idee einschließlich bestimmter politischer Anliegen wirbt oder dafür Argumente liefert. Zudem hat der Oberste Gerichtshof – in Orientierung an den Gesetzesmaterialien – wiederholt die Auffassung vertreten, dass der Begriff der ‚Direktwerbung‘ weit auszulegen ist. Er erfasst jede elektronische Post, die für ein bestimmtes Produkt, aber auch für eine bestimmte Idee (einschließlich politischer Anliegen) wirbt oder dafür Argumente liefert; darunter fällt etwa auch jede Maßnahme, die dazu dient, auf ein eigenes Bedürfnis und die Möglichkeit seiner Befriedigung hinzuweisen, wobei auch schon die Anregung zur Inanspruchnahme bestimmter Leistungen diesem Begriff unterstellt werden kann; dabei hindert auch die Gestaltung als ‚Newsletter‘ oder Informations-Mail die Qualifikation als Werbung nicht vergleiche OGH vom 30. September 2009, ZI 7 Ob168/09w)."

Auch in der jüngsten Rsp bestätigte der VwGH, dass der Begriff der Direktwerbung iSd§ 107 Abs. 2 TKG 2003 weit zu interpretieren ist (VwGH 03.05.2017, Ra 2016/03/0108). Auch in der jüngsten Rsp bestätigte der VwGH, dass der Begriff der Direktwerbung iSd Paragraph 107, Absatz 2, TKG 2003 weit zu interpretieren ist (VwGH 03.05.2017, Ra 2016/03/0108).

Dass die in Rede stehenden E-Mails (abgesehen vom ersten E-Mail) vom Erstbeschwerdeführer mitunter als "Newsletter" bezeichnet werden, hindert somit nicht deren Qualifikation als Direktwerbung, zumal sie jeweils Links zum Internetportal des Unternehmens der Beschwerdeführer enthielten und somit den Empfänger dazu veranlassen sollten, durch Anklicken der Links dieses Internetportal zu besuchen.

Es handelt sich bei den in Rede stehenden E-Mails abgesehen vom ersten E-Mail somit – der oben angeführten Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs folgend – um Zusendungen zu Zwecken der Direktwerbung gemäß § 107 Abs. 2 Z 1 TKG 2003. Es handelt sich bei den in Rede stehenden E-Mails abgesehen vom ersten E-Mail somit – der oben angeführten Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs folgend – um Zusendungen zu Zwecken der Direktwerbung gemäß Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003.

Der Beschwerde war also – abgesehen vom Vorliegen einer tatbestandlichen Handlungseinheit hinsichtlich der übrigen E-Mails (vgl. unten Pkt. 3.2.4.) – insoweit statt zu geben, als im Spruchabschnitt "Die Zusendung der Nachrichten erfolgte " des angefochtenen Straferkenntnisses die Nennung des als "1." Der Beschwerde war also – abgesehen vom Vorliegen einer tatbestandlichen Handlungseinheit hinsichtlich der übrigen E-Mails vergleiche unten Pkt. 3.2.4.) – insoweit statt zu geben, als im Spruchabschnitt "Die Zusendung der Nachrichten erfolgte " des angefochtenen Straferkenntnisses die Nennung des als "1."

nummerierten E-Mails zu entfallen hatte (vgl. Spruchpunkt I.a. dieses Erkenntnisses); das Verwaltungsstrafverfahren hinsichtlich der Versendung dieses E-Mails war einzustellen. nummerierten E-Mails zu entfallen hatte vergleiche Spruchpunkt römisch eins.a. dieses Erkenntnisses); das Verwaltungsstrafverfahren hinsichtlich der Versendung dieses E-Mails war einzustellen.

3.2.2 Prüfung des Vorliegens einer Einwilligung

Strittig ist auf objektiver Tatbestandsebene schließlich, ob eine vorherige Einwilligung des Empfängers für die weiteren 40 E-Mails vorlag.

Aus den Feststellungen ergibt sich, dass der Aktivierungslink, der per E-Mail an XXXX gesendet wurde, betätigt worden ist, auch wenn nicht festgestellt werden konnte, dass XXXX dies selbst gemacht habe. Es war daher zunächst vom Vorliegen einer Einwilligung in den Erhalt der besagten E-Mails auszugehen. Aus den Feststellungen ergibt sich, dass der Aktivierungslink, der per E-Mail an römisch 40 gesendet wurde, betätigt worden ist, auch wenn nicht festgestellt werden konnte, dass römisch 40 dies selbst gemacht habe. Es war daher zunächst vom Vorliegen einer Einwilligung in den Erhalt der besagten E-Mails auszugehen.

Mit E-Mails vom 04.01.2016, 17:33 Uhr, und 05.01.2016, 19:11 Uhr, jeweils adressiert an info@ XXXX .com, wollte XXXX sich jedoch von der Zusendung weiterer E-Mails abmelden und widerrief – bereits mit seinem ersten Abmeldemail – eine zuvor ihm zurechenbare Einwilligung. Die Zusendung der weiteren E-Mails erfolgte mithin ohne Einwilligung und entgegen einem ausdrücklichen Widerruf. Mit E-Mails vom 04.01.2016, 17:33 Uhr, und 05.01.2016, 19:11 Uhr, jeweils

adressiert an info@römisches40.com, wollte römisches40 sich jedoch von der Zusendung weiterer E-Mails abmelden und widerrief – bereits mit seinem ersten Abmeldemail – eine zuvor ihm zurechenbare Einwilligung. Die Zusendung der weiteren E-Mails erfolgte mithin ohne Einwilligung und entgegen einem ausdrücklichen Widerruf.

Der Verweis der Beschwerdeführer auf vorgeblich geltende AGB, in denen sich ein Hinweis auf die korrekten Modalitäten zur der Abmeldung von der weiteren Zusendung von Mails befunden haben soll, vermag nichts daran zu ändern, dass bereits mit dem E-Mail vom 04.01.2016 ein Widerruf einer zuvor erteilten Einwilligung erfolgte.

Der Widerruf erfolgte über die E-Mail-Adresse info@XXXX.com. Nachdem es sich dabei um jene E-Mail-Adresse handelt, die im Impressum für die Homepage www.XXXX.com angeführt war, war davon auszugehen, dass eine Nachricht dort auch unter gewöhnlichen Umständen abgerufen werden kann (und auch abgerufen wird) und sind diese Abmeldungen sohin den Beschwerdeführern zugegangen. Dazu ist auch auf § 12 E-Commerce-Gesetz zu verweisen, wonach elektronische Erklärungen als zugegangen gelten, "wenn sie die Partei, für die sie bestimmt sind, unter gewöhnlichen Umständen abrufen kann. Diese Regelung kann nicht zum Nachteil von Verbrauchern abbedungen werden." Nachdem der Empfänger der tatgegenständlichen E-Mails keinesfalls Unternehmer ist und somit als Verbraucher gilt, kann ihm auch nicht entgegengehalten werden, er hätte für eine gültige Abmeldung über eine andere als die im Impressum angegebene E-Mail-Adresse mit der beschwerdeführenden Gesellschaft kommunizieren müssen. Der Widerruf erfolgte über die E-Mail-Adresse info@römisches40.com. Nachdem es sich dabei um jene E-Mail-Adresse handelt, die im Impressum für die Homepage www.römisches40.com angeführt war, war davon auszugehen, dass eine Nachricht dort auch unter gewöhnlichen Umständen abgerufen werden kann (und auch abgerufen wird) und sind diese Abmeldungen sohin den Beschwerdeführern zugegangen. Dazu ist auch auf Paragraph 12, E-Commerce-Gesetz zu verweisen, wonach elektronische Erklärungen als zugegangen gelten, "wenn sie die Partei, für die sie bestimmt sind, unter gewöhnlichen Umständen abrufen kann. Diese Regelung kann nicht zum Nachteil von Verbrauchern abbedungen werden." Nachdem der Empfänger der tatgegenständlichen E-Mails keinesfalls Unternehmer ist und somit als Verbraucher gilt, kann ihm auch nicht entgegengehalten werden, er hätte für eine gültige Abmeldung über eine andere als die im Impressum angegebene E-Mail-Adresse mit der beschwerdeführenden Gesellschaft kommunizieren müssen.

Da die adressierte E-Mail-Adresse der Beschwerdeführer sowohl automationsunterstützt als auch manuell ausgelesen wird und keine außergewöhnlichen Umstände geltend gemacht wurden, war daher davon auszugehen, dass die Beschwerdeführer den Widerruf der Zustimmung durch XXXX mitgeteilt bekommen haben; ab dem Einlangen des ersten Abmeldemails hätten keine Werbe-E-Mails mehr an XXXX versendet werden dürfen. Da die adressierte E-Mail-Adresse der Beschwerdeführer sowohl automationsunterstützt als auch manuell ausgelesen wird und keine außergewöhnlichen Umstände geltend gemacht wurden, war daher davon auszugehen, dass die Beschwerdeführer den Widerruf der Zustimmung durch römisches40 mitgeteilt bekommen haben; ab dem Einlangen des ersten Abmeldemails hätten keine Werbe-E-Mails mehr an römisches40 versendet werden dürfen.

Für jene 34 Werbe-E-Mails, die nach dem Widerruf der Zustimmung, sohin nach dem 04.01.2016, 17:33 Uhr, versendet wurden, lag vor diesem Hintergrund jedenfalls keine Einwilligung vor. Die Versendung dieser 34 E-Mails durch die Beschwerdeführer erfolgte sohin tatbestandsmäßig iSd § 107 Abs. 2 Z 1 TKG und rechtswidrig. Dies ist den Beschwerdeführern auch vorzuwerfen (siehe sogleich). Für jene 34 Werbe-E-Mails, die nach dem Widerruf der Zustimmung, sohin nach dem 04.01.2016, 17:33 Uhr, versendet wurden, lag vor diesem Hintergrund jedenfalls keine Einwilligung vor. Die Versendung dieser 34 E-Mails durch die Beschwerdeführer erfolgte sohin tatbestandsmäßig iSd Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG und rechtswidrig. Dies ist den Beschwerdeführern auch vorzuwerfen (siehe sogleich).

Hinsichtlich der E-Mails, die vor der Abmeldung des Empfängers versendet wurden, war vom Vorliegen einer Einwilligung auszugehen und war deren Versendung somit nicht strafbar. Das Verfahren war hinsichtlich dieser E-Mails einzustellen.

3.2.3. Vorwerfbarkeit des tatbestandsmäßigen und rechtswidrigen Verhaltens

Bei den im Beschwerdefall vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen 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. u.a.

VwGH vom 13.12.1990, 90/09/0141; 12.03.1990, 90/09/0066). Bei den im Beschwerdefall vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen 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 u.a. VwGH vom 13.12.1990, 90/09/0141; 12.03.1990, 90/09/0066).

Es ist bei einem Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG daher am Beschwerdeführer gelegen, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (vgl. zu § 107 Abs. 2 Z 1 TKG 2003 VwGH 24.05.2012, 2010/03/0056). Zu einer solchen Glaubhaftmachung ist es erforderlich, dass der Beschuldigte initiativ, von sich aus in substantiiert 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 u.a. 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 im Sinne des Paragraph 5, Absatz eins, VStG daher am Beschwerdeführer gelegen, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft vergleiche zu Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 VwGH 24.05.2012, 2010/03/0056). Zu einer solchen Glaubhaftmachung ist es erforderlich, dass der Beschuldigte initiativ, von sich aus in substantiiert 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 u.a. die Darlegung gehört, dass er Maßnahmen getroffen habe, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift mit gutem Grund erwarten lassen. Bloß allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht geeignet, um diese Entlastungsbescheinigung für mangelndes Verschulden zu erbringen vergleiche VwGH 25.07.2013, 2012/07/0079).

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

Die Beschwerde bringt vor, für die Inanspruchnahme der Dienste des Unternehmens der Beschwerdeführer bedürfe es der Registrierung, wofür online ein leicht verständlicher Ablauf eingerichtet worden sei. Nur und erst dann, wenn bzw. sobald der Nutzer das Profil bzw. das Account über den Link aktiviert hätte, würde dieser in weiterer Folge Benachrichtigungs-E-Mails erhalten. Dieses einheitlich festgelegte Prozedere sei auch im vorliegenden Fall vollständig abgehandelt worden. Jeder Nutzer könne seinen Account jederzeit auch wieder löschen und auf diese Weise das Vertragsverhältnis beenden. Alternativ könne der Nutzer aber auch am Vertrag festhalten und (vorübergehend) nur die Zusendung von Benachrichtigungsmails abbestellen, indem er sich auf das Account einlogge und bei den Einstellungen eine Deaktivierung vornehme. Auch in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht verwies der Vertreter der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft auf das angewendete "Double-Opt-In"-Verfahren. Dieses wurde im vorliegenden auch eingehalten, indem vor der Übersendung von E-Mails erst ein Aktivierungslink übermittelt wurde.

Die Beschwerdeführer übersehen jedoch, dass über die E-Mail-Adresse XXXX zwei E-Mails an info@ XXXX .com mit dem klaren Ziel der Abmeldung von der Zusendung weiterer Werbe-E-Mails gesendet wurden (Mails vom 04.01.2016, 17:33 Uhr und 05.01.2016, 19:11 Uhr). Doch auch nach der ersten bzw. sogar erst nach der zweiten den Beschwerdeführern zugegangenen Abmeldung wurde die Zusendung dieser – ab Übermittlung der ersten Abmeldung klar unerbetenen – Werbe-E-Mails fortgesetzt. Nachdem seitens der Beschwerdeführer angegeben wurde, dass die Adresse, an welche die Abmelde-E-Mails übermittelt wurden, sowohl automationsunterstützt als auch manuell ausgelesen werde, hätte es die übliche Sorgfalt geboten und wäre es den Beschwerdeführern auch zuzumuten gewesen, dem Abmeldewunsch entsprechend von der weiteren Versendung von Werbemails abzusehen. Die Beschwerdeführer übersehen jedoch, dass über die E-Mail-Adresse römisch 40 zwei E-Mails an info@ römisch 40 .com mit dem klaren Ziel der Abmeldung von der Zusendung weiterer Werbe-E-Mails gesendet wurden (Mails vom 04.01.2016, 17:33 Uhr und 05.01.2016, 19:11

Uhr). Doch auch nach der ersten bzw. sogar erst nach der zweiten den Beschwerdeführern zugewandten Abmeldung wurde die Zusendung dieser – ab Übermittlung der ersten Abmeldung klar unerbetenen – Werbe-E-Mails fortgesetzt. Nachdem seitens der Beschwerdeführer angegeben wurde, dass die Adresse, an welche die Abmelde-E-Mails übermittelt wurden, sowohl automationsunterstützt als auch manuell ausgelesen werde, hätte es die übliche Sorgfalt geboten und wäre es den Beschwerdeführern auch zuzumuten gewesen, dem Abmeldewunsch entsprechend von der weiteren Versendung von Werbemails abzusehen.

Dies ist aber nicht geschehen. Im Gegenteil: Obwohl nunmehr klar war, dass keine weiteren Zusendungen gewünscht waren, erfolgten weiterhin Zusendungen. Nach der ersten Abmeldung mit E-Mail vom 04.01.2016, 17:33 Uhr, wurden noch weitere 34, nunmehr jedenfalls unerwünschte, Werbemails an XXXX übermittelt. Erst nach wiederholtem Zusenden von Aufforderungen zur Rechtfertigung endete die Versendung unerwünschter Werbe-E-Mails. Dies ist aber nicht geschehen. Im Gegenteil: Obwohl nunmehr klar war, dass keine weiteren Zusendungen gewünscht waren, erfolgten weiterhin Zusendungen. Nach der ersten Abmeldung mit E-Mail vom 04.01.2016, 17:33 Uhr, wurden noch weitere 34, nunmehr jedenfalls unerwünschte, Werbemails an römisch 40 übermittelt. Erst nach wiederholtem Zusenden von Aufforderungen zur Rechtfertigung endete die Versendung unerwünschter Werbe-E-Mails.

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

Da dem Erstbeschwerdeführer nach Übermittlung des ersten Abmeldemails bekannt war, dass keine weiteren E-Mails erwünscht waren und er dennoch – sei es manuell oder durch ein entsprechend eingerichtetes automatisches Kontrollsystem – nicht dafür sorgte, die Zusendungen zu beenden, konnte auch nicht mehr von einer bloß fahrlässigen Vorgehensweise ausgegangen werden. Vielmehr liegt ein dem Erstbeschwerdeführer zu verantwortendes Verschulden in Form des vorsätzlichen Handelns vor. Auch die subjektive Tatseite ist damit erfüllt.

Die Behauptung der Beschwerdeführer, wegen des Vorliegens eines "Scheinvertragsverhältnisses" wäre ein Rechtsirrtum vorgelegen, stellt sich vor diesem Hintergrund als reine Schutzbehauptung dar und vermochte an der getroffenen Beurteilung nichts zu ändern.

3.2.4. Vorliegen eines fortgesetzten Delikts

In der Beschwerde wurde vorgebracht, die belangte Behörde habe in rechtswidriger Weise 41 Verstöße nebeneinander geahndet, anstatt von einem einzigen fortgesetzten Delikt auszugehen:

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 03.05.2016, Ra 2016/03/0108, dem ein Fall zugrunde lag, in dem wie hier, entgegen dem Verbot des § 107 Abs. 2 Z 1 TKG eine größere Anzahl von E-Mails an dieselbe Person versendet worden ist, insbesondere Folgendes ausgesprochen: Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 03.05.2016, Ra 2016/03/0108, dem ein Fall zugrunde lag, in dem wie hier, entgegen dem Verbot des Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG eine größere Anzahl von E-Mails an dieselbe Person versendet worden ist, insbesondere Folgendes ausgesprochen:

"Die gegenständlichen E-Mails wurden in der Regel viermal wöchentlich versendet, also annähernd an jedem Werktag. [D]em Verwaltungsgericht [kann] nicht entgegengetreten werden, wenn es die im vorliegenden Sachverhalt verwirklichten Handlungen im Ergebnis (wenn auch mit einer von der Rechtslage abweichenden Begründung) als eine Tat beurteilt und über den Erstmitbeteiligten - auch ungeachtet der vom Verwaltungsgericht angenommenen bloß fahrlässigen Begehungsweise - sowie über die zweitmitbeteiligte Gesellschaft dafür nur eine Strafe verhängt hat. Im vorliegenden Fall stellt § 109 Abs. 3 Z 20 TKG die Zusendung elektronischer Post entgegen § 107 Abs. 2 oder 5 TKG unter Strafe. Der Tatbestand erfordert nicht, jede einzelne Sendung als selbständige Tat zu bestrafen, sondern er lässt mit seiner ‚pauschalierenden‘ Tatbildformulierung auch den Schluss zu, dass unter den zuvor beschriebenen Voraussetzungen für die Annahme einer tatbestandlichen Handlungseinheit mehrere vorsätzlich oder fahrlässig begangene Einzeltaten nur als ein Delikt anzusehen sind." Die gegenständlichen E-Mails wurden in der Regel viermal wöchentlich versendet, also annähernd an jedem Werktag. [D]em Verwaltungsgericht [kann] nicht entgegengetreten werden, wenn es die im vorliegenden Sachverhalt verwirklichten Handlungen im Ergebnis (wenn auch mit einer von der Rechtslage abweichenden Begründung) als eine Tat beurteilt und über den Erstmitbeteiligten - auch ungeachtet der vom Verwaltungsgericht angenommenen bloß fahrlässigen Begehungsweise - sowie über die zweitmitbeteiligte Gesellschaft dafür nur eine Strafe verhängt hat. Im vorliegenden Fall stellt Paragraph 109, Absatz 3, Ziffer 20, TKG die

Zusendung elektronischer Post entgegen Paragraph 107, Absatz 2, oder 5 TKG unter Strafe. Der Tatbestand erfordert nicht, jede einzelne Sendung als selbständige Tat zu bestrafen, sondern er lässt mit seiner ‚pauschalierenden‘ Tatbildformulierung auch den Schluss zu, dass unter den zuvor beschriebenen Voraussetzungen für die Annahme einer tatbestandlichen Handlungseinheit mehrere vorsätzlich oder fahrlässig begangene Einzeltaten nur als ein Delikt anzusehen sind.

Dieses Ergebnis steht im Einklang mit der vom Gesetzgeber vergleichsweise sehr hoch angesetzten Höchststrafe für das hier begangene Delikt von 37.000 Euro. Der Gesetzgeber hat bei der Normierung des Delikts der unzulässigen Zusendung elektronischer Post nach § 107 Abs. 2 iVm § 109 Abs. 3 Z 20 TKG offenkundig mitberücksichtigt, dass dieses in der Praxis regelmäßig durch eine Mehrzahl wiederholter Einzelhandlungen begangen wird, weshalb der Verwaltungsbehörde die Möglichkeit gegeben werden soll, die Strafhöhe sowohl nach steigendem Ausmaß der versendeten E-Mails als auch nach wachsender Zahl der dadurch belästigten Empfänger schrittweise bis zur Obergrenze des gesetzlichen Strafrahmens zu erhöhen. Dieses Ergebnis steht im Einklang mit der vom Gesetzgeber vergleichsweise sehr hoch angesetzten Höchststrafe für das hier begangene Delikt von 37.000 Euro. Der Gesetzgeber hat bei der Normierung des Delikts der unzulässigen Zusendung elektronischer Post nach Paragraph 107, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 109, Absatz 3, Ziffer 20, TKG offenkundig mitberücksichtigt, dass dieses in der Praxis regelmäßig durch eine Mehrzahl wiederholter Einzelhandlungen begangen wird, weshalb der Verwaltungsbehörde die Möglichkeit gegeben werden soll, die Strafhöhe sowohl nach steigendem Ausmaß der versendeten E-Mails als auch nach wachsender Zahl der dadurch belästigten Empfänger schrittweise bis zur Obergrenze des gesetzlichen Strafrahmens zu erhöhen.

Vor diesem Hintergrund kann dem Verwaltungsgericht nicht entgegen getreten werden, wenn es die im vorliegenden Sachverhalt verwirklichten, in ihrer Begehungsform gleichartigen, nach den äußeren Begleitumständen ähnlichen und zeitlich eng zusammenhängenden Einzeltaten als eine Tat beurteilt und - auch ungeachtet der vom Verwaltungsgericht angenommenen bloß fahrlässigen Begehungsweise - über den Erstmitbeteiligten sowie über die zweitmitbeteiligte Gesellschaft dafür nur eine Strafe verhängt hat."

Das Bundesverwaltungsgericht kommt vor diesem Hintergrund auch für den vorliegenden Fall zum Ergebnis, dass die Zusendung jener 34 E-Mails, für deren Zusendung keine Zustimmung vorlag, eine tatbestandliche Handlungseinheit darstellt und die Versendung dieser E-Mails als nur ein einziges Delikt anzusehen ist. Denn auch im vorliegenden Fall wurden die in Rede stehenden E-Mails in einem engen zeitlichen Zusammenhang – nämlich im Zeitraum vom 05.01.2016 bis zum 08.02.2016 annähernd im täglichen Rhythmus sowie zum Teil auch mehrmals täglich –, in jeweils gleichartiger Form und unter jeweils gleichen äußeren Begleitumständen versendet.

Der Beschwerde war also insoweit Folge zu geben, als der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses, wie im Spruchpunkt I.b) dieses Erkenntnisses ersichtlich, abzuändern war. Der Beschwerde war also insoweit Folge zu geben, als der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses, wie im Spruchpunkt römisch eins.b) dieses Erkenntnisses ersichtlich, abzuändern war.

3.2.5. Zum Begehren des Beschwerdeführers, die verhängte Strafe herabzusetzen

Das Bundesverwaltungsgericht sieht – wie dargelegt – durch die inkriminierten Handlungen nicht 41 (bzw. 34) einzelne Delikte, sondern ein einziges Delikt verwirklicht.

In der mündlichen Verhandlung führte der Vertreter der belangten Behörde – in der Annahme, das Bundesverwaltungsgericht würde aufgrund des oben zitierten Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofs vom Vorliegen eines einzigen Deliktes ausgehen – aus:

"Aus Sicht der belangten Behörde besteht im Licht der jüngsten VwGH Rechtsprechung kein Einwand, ein fortgesetztes Delikt anzunehmen; allerdings ist dann eine neue Strafbemessung vorzunehmen. Die Behörde hält vorliegend eine Strafe von XXXX, für tat- und schuldangemessen. Die 41 Zusendungen stellen einen ganz erheblichen Eingriff in das geschützte Rechtsgut dar ()." "Aus Sicht der belangten Behörde besteht im Licht der jüngsten VwGH Rechtsprechung kein Einwand, ein fortgesetztes Delikt anzunehmen; allerdings ist dann eine neue Strafbemessung vorzunehmen. Die Behörde hält vorliegend eine Strafe von römisch 40, für tat- und schuldangemessen. Die 41 Zusendungen stellen einen ganz erheblichen Eingriff in das geschützte Rechtsgut dar ()."

§ 19 VStG lautet: Paragraph 19, VStG lautet:

"§ 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 bis 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 einzubeziehen. Demzufolge sind folgende drei subjektive, d.h. 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, VStG [2013] § 19 Anm 8). Wird ein ordentliches Verfahren (Paragraphen 40 bis 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 einzubeziehen. Demzufolge sind folgende drei subjektive, d.h. 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, VStG [2013] Paragraph 19, Anmerkung 8).

Die Bedeutung des durch § 107 Abs. 2 Z 1 TKG 2003 geschützten Rechtsguts der Privatsphäre (VwGH 19.12.2013, 2011/03/0198) kann keinesfalls als gering betrachtet werden, weil ihr schon im Hinblick auf die Datenschutzrichtlinie ein erheblicher Stellenwert beizumessen ist (VwGH 19.12.2013, 2012/03/0052). Diese Wertigkeit findet ihren Ausdruck auch in der Höhe des gesetzlichen Strafrahmens, der für entsprechende Zuwiderhandlungen gemäß § 109 Abs. 3 Z 20 TKG 2003 Geldstrafen von bis zu 37.000,-- Euro vorsieht (vgl. zur Wertigkeit eines Rechtsguts im Hinblick auf die Strafhöhe VwGH 20.11.2015, Ra 2015/02/0167). Die Bedeutung des durch Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 geschützten Rechtsguts der Privatsphäre (VwGH 19.12.2013, 2011/03/0198) kann keinesfalls als gering betrachtet werden, weil ihr schon im Hinblick auf die Datenschutzrichtlinie ein erheblicher Stellenwert beizumessen ist (VwGH 19.12.2013, 2012/03/0052). Diese Wertigkeit findet ihren Ausdruck auch in der Höhe des gesetzlichen Strafrahmens, der für entsprechende Zuwiderhandlungen gemäß Paragraph 109, Absatz 3, Ziffer 20, TKG 2003 Geldstrafen von bis zu 37.000,-- Euro vorsieht vergleiche zur Wertigkeit eines Rechtsguts im Hinblick auf die Strafhöhe VwGH 20.11.2015, Ra 2015/02/0167).

Im vorliegenden Fall kam es zur Zusendung von insgesamt 34 verbotenen unerwünschten Nachrichten über einen längeren Zeitraum. Dies bedeutete klarerweise einen nicht unerheblichen Eingriff in das geschützte Rechtsgut, weil bei 34 E-Mails von einer größeren Intensität der konkreten Beeinträchtigung des geschützten Rechtsguts auszugehen war, als dies der Fall gewesen wäre, wenn beispielsweise nur eine einzige oder bloß einige wenige unerbetene Nachrichten übersendet worden wären.

Das Vorliegen des Erschwerungsgrundes früherer Verwaltungsstrafen wegen Verletzung des § 107 TKG 2003 (die belangte Behörde wies auf nunmehr drei bereits verhängte Verwaltungsstrafen hin) wurde in der Beschwerde nicht bestritten und sind diese auch nicht getilgt. Milderungsgründe (abgesehen von der inhaltlich geständigen Rechtfertigung bezüglich der Zusendung der E-Mails) gab es nicht. Der Hinweis auf das Vorliegen eines Rechtsirrtums wegen eines "Scheinvertragsverhältnisses" war auch in diesem Zusammenhang als Schutzbehauptung zu qualifizieren und demnach unbeachtlich. Ferner ist gemäß der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 23.02.1994, 93/09/0383) die Behörde auch nicht verpflichtet, jeden erdenklichen Milderungsgrund mit dem Beschuldigten zu erörtern. Das Vorliegen des Erschwerungsgrundes früherer Verwaltungsstrafen wegen Verletzung des Paragraph 107, TKG 2003 (die belangte Behörde wies auf nunmehr drei bereits verhängte Verwaltungsstrafen hin) wurde in der

Beschwerde nicht bestritten und sind diese auch nicht getilgt. Milderungsgründe (abgesehen von der inhaltlich geständigen Rechtfertigung bezüglich der Zusendung der E-Mails) gab es nicht. Der Hinweis auf das Vorliegen eines Rechtsirrtums wegen eines "Scheinvertragsverhältnisses" war auch in diesem Zusammenhang als Schutzbehauptung zu qualifizieren und demnach unbeachtlich. 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 Erstbeschwerdeführer gab an, EUR 2.900,-- pro Monat netto zu verdienen; somit war von einem überdurchschnittlich hohen Einkommen auszugehen.

Das BVwG geht nicht davon aus, dass es wegen der Versendung von 34 E-Mails zu einer Ver-34-fachung des Ausmaßes des Verschuldens des Beschwerdeführers kommt, zumal die zahlreichen Zusendungen das Resultat eines Geschäftsmodells darstellen und die gegen den Willen des Empfängers erfolgten Zusendungen vom einheitlichen Vorsatz getragen sind, den Empfänger dieser E-Mails zur Nutzung des Online-Angebots der Beschwerdeführer zu motivieren. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass mehrere Abmeldemails und behördliche Aufforderungen zur Rechtfertigung erforderlich waren, um zu bewirken, dass die Beschwerdeführer weitere, klar unerwünschte, Zusendungen fortan unterlassen.

Unter Berücksichtigung der überdurchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Erstbeschwerdeführers, des Erschwerungsgrundes der bereits dreimal erfolgten Bestrafung wegen gleichartiger Delikte, des Umstandes, dass es zu mehreren Tathandlungen während eines längeren Zeitraumes kam, aber auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die zahlreichen Zusendungen das Resultat eines (und desselben) fahrlässigen Organisationsverschuldens waren, wird die im Spruch genannte Strafe als tat- und schuldangemessen verhängt.

3.3. Der Beschwerde war daher insoweit Folge zu geben, als die im Spruch dieses Erkenntnisses ersichtlichen Änderungen des angefochtenen Straferkenntnisses vorzunehmen waren. Im Übrigen war die Beschwerde abzuweisen.

3.4. Den beschwerdeführenden Parteien waren gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht aufzuerlegen, weil der Beschwerde teilweise Folge gegeben wurde. 3.4. Den beschwerdeführenden Parteien waren gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht aufzuerlegen, weil der Beschwerde teilweise Folge gegeben wurde.

Zu Spruchpunkt B)

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG 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 nicht zulässig.

Im Beschwerdefall liegt keiner der vorgenannten Fälle vor; vielmehr folgt die vorliegende Entscheidung der zitierten höchstgerichtlichen Rechtsprechung: So hat der VwGH in seinen jüngsten Entscheidungen die Auslegung des Begriffs der Direktwerbung als "weit" bestätigt. Der VwGH hat auch jüngst die Rechtsfigur einer tatbildlichen Handlungseinheit im Zusammenhang mit der Versendung zahlreicher unerwünschter Werbe-E-Mails innerhalb eines

zusammenhängenden Zeitraums angewendet (VwGH 03.05.2016, Ra 2016/03/0108). Dieser Fall ist, wie schon ausgeführt, mit dem vorliegenden Fall vergleichbar. Die Rechtslage ist somit klar. Eine (neuerliche) höchstgerichtliche Auseinandersetzung mit dieser Thematik ist sohin nicht erforderlich.

Schlagworte

Abmeldung, Belästigung, Direktwerbung, Einstellung, Einwilligung des Empfängers, Erschwerungsgrund, Fahrlässigkeit, fortgesetztes Delikt, Geldstrafe, Glaubhaftmachung, Kontrollsystem, Kostenbeitrag, mündliche Verhandlung, Solidarhaftung, Spruchpunkt - Abänderung, Strafbemessung, Ungehorsamsdelikt, Verschulden, Verwaltungsstrafe, Verwaltungsübertretung, vorherige Einwilligung, vorsätzliche Begehung, Vorstrafe, Werbemail, Werbung, Widerruf, Zustimmungserfordernis, Zustimmungserklärung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W271.2137291.2.00

Zuletzt aktualisiert am

08.01.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at