

TE Bvwg Erkenntnis 2018/1/11 W120 2146424-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.01.2018

Entscheidungsdatum

11.01.2018

Norm

AVG §37

AVG §39 Abs2

B-VG Art.133 Abs4

TKG 2003 §107 Abs2 Z1

TKG 2003 §109 Abs3 Z20

TKG 2003 §113 Abs5a

VStG 1950 §19

VStG 1950 §24

VStG 1950 §45 Abs1 Z1

VStG 1950 §5 Abs1

VStG 1950 §64

VStG 1950 §9 Abs1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §28 Abs5

VwGVG §31 Abs1

VwGVG §38

VwGVG §44 Abs2

VwGVG §50 Abs1

1. AVG § 37 heute
2. AVG § 37 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 37 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. AVG § 39 heute
2. AVG § 39 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. AVG § 39 gültig von 20.04.2002 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
4. AVG § 39 gültig von 01.01.1999 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. AVG § 39 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. B-VG Art. 133 heute

2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

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

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

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

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

1. VStG 1950 § 24 gültig von 01.01.1991 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
2. VStG 1950 § 24 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 516/1987
3. VStG 1950 § 24 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 § 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 § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
1. VwGVG § 31 heute
 2. VwGVG § 31 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
 4. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016
1. VwGVG § 38 heute
 2. VwGVG § 38 gültig ab 01.01.2014
1. VwGVG § 44 heute
 2. VwGVG § 44 gültig ab 01.01.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
 3. VwGVG § 44 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016
1. VwGVG § 50 heute
 2. VwGVG § 50 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
 4. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

Spruch

W120 2146424-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Dr. Christian Eisner als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX als zur Vertretung der XXXX nach außen berufene Person gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros für Oberösterreich und Salzburg vom 12.01.2017, BMVIT-635.540/0017-III/FBL/2017, zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Dr. Christian Eisner als Einzelrichter über die Beschwerde des römisch 40 als zur Vertretung der römisch 40 nach außen berufene Person gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros für Oberösterreich und Salzburg vom 12.01.2017, BMVIT-635.540/0017-III/FBL/2017, zu Recht:

A)

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis gemäß § 50 Abs 1 VwGVG aufgehoben. römisch eins. Der Beschwerde wird Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis gemäß Paragraph 50, Absatz eins, VwGVG aufgehoben.

II. Das Verfahren wird gemäß § 50 Abs 1 VwGVG iVm § 38 VwGVG iVm § 45 Abs 1 Z 1 erster Fall VStG eingestellt. römisch zwei. Das Verfahren wird gemäß Paragraph 50, Absatz eins, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 38, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall VStG eingestellt.

B)

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis entschied die belangte

Behörde betreffend den Beschwerdeführer wie folgt:

" XXXX , geb. am XXXX , hat als gem. § 9 Verwaltungsstrafgesetz, BGBl 52/1991 i.d.g.F., als handelsrechtlicher Geschäftsführer zur Vertretung der Firma XXXX am Standort , XXXX ' nach außen berufene Person (Firmenbuchnummer: XXXX) bzw. als vormaliger Inhaber der Firma XXXX am Standort , XXXX ' zu verantworten, dass diese entgegen § 107 Abs 2 Z 1 Telekommunikationsgesetz, BGBl I 70/2003, i.d.F. BGBl I 6/2016, eine elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung ohne vorherige Einwilligung der Empfängerin bzw. trotz mehrmaliger ausdrücklicher Untersagung zugesendet hat, indem, ausgehend von der E-Mail-Adresse XXXX , an XXXX , Firma XXXX ., in XXXX an die E-Mail-Adresse XXXX , am 08.11.2016 um 16:59 Uhr eine E-Mail-Nachricht mit dem Betreff ‚gebrauchte Fahrzeuge‘ ua. Informationen betreffend den Tätigkeitsbereich der Firma XXXX sowie den Ankauf von gebrauchten Fahrzeugen aller Art durch die Firma XXXX beinhaltend, zugesendet wurde."" römisch 40 , geb. am römisch 40 , hat als gem. Paragraph 9, Verwaltungsstrafgesetz, Bundesgesetzblatt 52 aus 1991, i.d.g.F., als handelsrechtlicher Geschäftsführer zur Vertretung der Firma römisch 40 am Standort , römisch 40 ' nach außen berufene Person (Firmenbuchnummer: römisch 40) bzw. als vormaliger Inhaber der Firma römisch 40 am Standort , römisch 40 ' zu verantworten, dass diese entgegen Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, Telekommunikationsgesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, 70 aus 2003,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 6 aus 2016,, eine elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung ohne vorherige Einwilligung der Empfängerin bzw. trotz mehrmaliger ausdrücklicher Untersagung zugesendet hat, indem, ausgehend von der E-Mail-Adresse römisch 40 , an römisch 40 , Firma römisch 40 ., in römisch 40 an die E-Mail-Adresse römisch 40 , am 08.11.2016 um 16:59 Uhr eine E-Mail-Nachricht mit dem Betreff ‚gebrauchte Fahrzeuge‘ ua. Informationen betreffend den Tätigkeitsbereich der Firma römisch 40 sowie den Ankauf von gebrauchten Fahrzeugen aller Art durch die Firma römisch 40 beinhaltend, zugesendet wurde."

Es wurde festgehalten, dass der Beschwerdeführer dadurch eine Verwaltungsübertretung nach '§ 109 Abs 3 Z 20 TKG begangen' habe. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe fünf Tage) verhängt. Samt dem Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von EUR 100,-- (§ 64 VStG) betrug der zu zahlende Gesamtbetrag insgesamt EUR 1.100,--Es wurde festgehalten, dass der Beschwerdeführer dadurch eine Verwaltungsübertretung nach "§ 109 Absatz 3, Ziffer 20, TKG begangen" habe. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe fünf Tage) verhängt. Samt dem Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von EUR 100,-- (Paragraph 64, VStG) betrug der zu zahlende Gesamtbetrag insgesamt EUR 1.100,--.

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

2.1. XXXX , XXXX , Inhaberin der E-Mail-Adresse XXXX , habe der belangten Behörde mit Anzeige vom 11.11.2016 ua mitgeteilt, dass sie die im Spruch des Straferkenntnisses genannte E-Mail-Nachricht ohne ihre Einwilligung bzw. trotz mehrmaliger ausdrücklicher Untersagung erhalten habe.2.1. römisch 40 , römisch 40 , Inhaberin der E-Mail-Adresse römisch 40 , habe der belangten Behörde mit Anzeige vom 11.11.2016 ua mitgeteilt, dass sie die im Spruch des Straferkenntnisses genannte E-Mail-Nachricht ohne ihre Einwilligung bzw. trotz mehrmaliger ausdrücklicher Untersagung erhalten habe.

Absender der verfahrensgegenständlichen E-Mail-Nachricht sei das Unternehmen XXXX gewesen. Recherchen der belangten Behörde hätten ergeben, dass das nicht protokollierte Einzelunternehmen XXXX per 22.11.2016 in die neu gegründete XXXX (Firmenbuchnummer: XXXX) am Standort " XXXX " eingebracht worden sei.Absender der verfahrensgegenständlichen E-Mail-Nachricht sei das Unternehmen römisch 40 gewesen. Recherchen der belangten Behörde hätten ergeben, dass das nicht protokollierte Einzelunternehmen römisch 40 per 22.11.2016 in die neu gegründete römisch 40 (Firmenbuchnummer: römisch 40) am Standort " römisch 40 " eingebracht worden sei.

Der Beschwerdeführer als vormaliger Inhaber des nicht protokollierten Einzelunternehmens XXXX und nunmehriger handelsrechtlicher Geschäftsführer der XXXX (Firmenbuchnummer: XXXX) sei somit verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.Der Beschwerdeführer als vormaliger Inhaber des nicht protokollierten Einzelunternehmens römisch 40 und nunmehriger handelsrechtlicher Geschäftsführer der römisch 40 (Firmenbuchnummer: römisch 40) sei somit verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

Mit Schreiben vom 02.12.2016 sei der Beschwerdeführer zur Rechtfertigung aufgefordert worden.

Mit Schreiben vom 12.12.2016 habe der Beschwerdeführer folgende Stellungnahme erstattet:

"In diesem Fall handelt es sich ‚NICHT‘ um meine Firma. Wie letztens telefonisch gesprochen hat sich unser Firmenwortlaut geändert, und mein Firmenwortlaut ist: XXXX seit 1.09.2016" In diesem Fall handelt es sich ‚NICHT‘ um meine Firma. Wie letztens telefonisch gesprochen hat sich unser Firmenwortlaut geändert, und mein Firmenwortlaut ist: römisch 40 seit 1.09.2016

Es gibt 5 namensgleiche Firma XXXX !!! Es gibt 5 namensgleiche Firma römisch 40 !!!

Diese haben mit mir nichts zu tun!

Die Email Adresse : XXXX oder ähnliche adressen, gehören nicht mir Die Email Adresse : römisch 40 oder ähnliche adressen, gehören nicht mir!

Bitte um Acht."

2.2. Im Anschluss an die Wiedergabe des Verfahrensganges führte die belangte Behörde in weiterer Folge aus, dass der Beschwerdeführer als vormaliger Inhaber des nicht protokollierten Einzelunternehmens XXXX und nunmehriger handelsrechtlicher Geschäftsführer der XXXX (Firmenbuchnummer: XXXX) jedenfalls zu verantworten habe, dass die im Spruch des Straferkenntnisses genannte E-Mail-Nachricht zu Zwecken der Direktwerbung ohne vorherige Einwilligung der Anzeigerin zugesendet worden sei. 2.2. Im Anschluss an die Wiedergabe des Verfahrensganges führte die belangte Behörde in weiterer Folge aus, dass der Beschwerdeführer als vormaliger Inhaber des nicht protokollierten Einzelunternehmens römisch 40 und nunmehriger handelsrechtlicher Geschäftsführer der römisch 40 (Firmenbuchnummer: römisch 40) jedenfalls zu verantworten habe, dass die im Spruch des Straferkenntnisses genannte E-Mail-Nachricht zu Zwecken der Direktwerbung ohne vorherige Einwilligung der Anzeigerin zugesendet worden sei.

Festzuhalten sei, dass gegen den Beschwerdeführer zu BMVIT-635.540/0212-III/FBL/2014, BMVIT-635.540/0048-III/FBL/2015, BMVIT-635.540/0415-III/FBL/2015 und BMVIT-635.540/0154- III/FBL/2016 bereits wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Verwaltungsübertretungen rechtskräftig Geldstrafen verhängt worden seien.

Vergleiche man die hier inkriminierte E-Mail-Nachricht mit jenen aus den Vorverfahren, insbesondere jenen aus dem Verfahren zu BMVIT-635.540/0154-III/FBL/2016 so zeige sich, dass diese nahezu inhaltsgleich seien. Abgesehen davon, dass in allen E-Mail-Nachrichten für den Ankauf von gebrauchten Fahrzeugen aller Art geworben werde, finde sich auch jeweils ein Hinweis auf das Unternehmen XXXX . Auch die vorliegende E-Mail-Nachricht vom 08.11.2016 ende mit den Worten: "Mit freundlichen Grüßen, XXXX , Firma XXXX ". Vergleiche man die hier inkriminierte E-Mail-Nachricht mit jenen aus den Vorverfahren, insbesondere jenen aus dem Verfahren zu BMVIT-635.540/0154-III/FBL/2016 so zeige sich, dass diese nahezu inhaltsgleich seien. Abgesehen davon, dass in allen E-Mail-Nachrichten für den Ankauf von gebrauchten Fahrzeugen aller Art geworben werde, finde sich auch jeweils ein Hinweis auf das Unternehmen römisch 40 . Auch die vorliegende E-Mail-Nachricht vom 08.11.2016 ende mit den Worten: "Mit freundlichen Grüßen, römisch 40 , Firma römisch 40 ".

Bei objektiver Würdigung der Gesamtumstände bleibe für die belangte Behörde sohin kein vernünftiger Grund daran zu zweifeln, dass es sich beim Versender der inkriminierten E-Mail-Nachricht vom 08.11.2016 um den vormaligen Inhaber des nicht protokollierten Einzelunternehmens XXXX und nunmehrigen handelsrechtlichen Geschäftsführer der XXXX (Firmenbuchnummer: XXXX) handle. Bei objektiver Würdigung der Gesamtumstände bleibe für die belangte Behörde sohin kein vernünftiger Grund daran zu zweifeln, dass es sich beim Versender der inkriminierten E-Mail-Nachricht vom 08.11.2016 um den vormaligen Inhaber des nicht protokollierten Einzelunternehmens römisch 40 und nunmehrigen handelsrechtlichen Geschäftsführer der römisch 40 (Firmenbuchnummer: römisch 40) handle.

Aufgrund der glaubwürdigen Angaben der Anzeigerin gehe die belangte Behörde davon aus, dass keine vorherige Einwilligung zum Erhalt der Nachricht vorliege.

Das versendete E-Mail stelle ohne Zweifel elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung dar.

Durch die vom Beschwerdeführer zu verantwortende Zusendung per E-Mail an die Anzeigerin sei somit der objektive Tatbestand als erfüllt anzusehen.

2.3. Bei der verfahrensgegenständlichen Verwaltungsübertretung handle es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 VStG, sodass bereits eine fahrlässige Tatbegehung für die Strafbarkeit ausreichend sei. Für derartige Delikte sehe § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG vor, dass Fahrlässigkeit dann anzunehmen sei, wenn der Täter nicht glaubhaft mache,

dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Das bedeute, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen habe, was für seine Entlastung spreche. Der Beschwerdeführer habe kein Vorbringen erstattet, welches sein Verschulden ausschließen würde.^{2.3.} Bei der verfahrensgegenständlichen Verwaltungsübertretung handle es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des Paragraph 5, VStG, sodass bereits eine fahrlässige Tatbegehung für die Strafbarkeit ausreichend sei. Für derartige Delikte sehe Paragraph 5, Absatz eins, zweiter Satz VStG vor, dass Fahrlässigkeit dann anzunehmen sei, wenn der Täter nicht glaubhaft mache, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Das bedeute, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen habe, was für seine Entlastung spreche. Der Beschwerdeführer habe kein Vorbringen erstattet, welches sein Verschulden ausschließen würde.

Ein mangelndes Verschulden hinsichtlich der E-Mail-Zusendung sei nicht glaubhaft gemacht worden; ebenso wenig das Vorliegen eines tauglichen Kontrollsystems.

Der Beschwerdeführer habe daher den im Spruch des Straferkenntnisses angeführten Tatbestand voll zu verantworten.

2.4. Über den Beschwerdeführer sei daher unter Berücksichtigung der Strafbemessungsregeln des § 19 VStG eine Geldstrafe nach § 109 Abs 3 Z 20 TKG 2003 zu verhängen gewesen. Erschwerend sei gewesen, dass gegen den Beschwerdeführer zu BMVIT-635.540/0212-III/FBL/2014, BMVIT-635.540/0048-III/FBL/2015, BMVIT-635.540/0415-III/FBL/2015 und BMVIT-635.540/0154-III/FBL/2016 bereits wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Verwaltungsübertretungen rechtskräftig Geldstrafen verhängt worden seien. Milderungsgründe würden keine vorliegen. Die verhängte Strafe sei als tat- und schuldangemessen und auch in Anbetracht der angenommenen wirtschaftlichen Verhältnisse als keinesfalls überhöht anzusehen.^{2.4.} Über den Beschwerdeführer sei daher unter Berücksichtigung der Strafbemessungsregeln des Paragraph 19, VStG eine Geldstrafe nach Paragraph 109, Absatz 3, Ziffer 20, TKG 2003 zu verhängen gewesen. Erschwerend sei gewesen, dass gegen den Beschwerdeführer zu BMVIT-635.540/0212-III/FBL/2014, BMVIT-635.540/0048-III/FBL/2015, BMVIT-635.540/0415-III/FBL/2015 und BMVIT-635.540/0154-III/FBL/2016 bereits wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Verwaltungsübertretungen rechtskräftig Geldstrafen verhängt worden seien. Milderungsgründe würden keine vorliegen. Die verhängte Strafe sei als tat- und schuldangemessen und auch in Anbetracht der angenommenen wirtschaftlichen Verhältnisse als keinesfalls überhöht anzusehen.

3. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde und stellte den Antrag,

"[] dieser Beschwerde Folge zu geben und das angefochtene Straferkenntnis vom 12.01.2017 ersatzlos aufzuheben."

Der dem Beschwerdeführer angelastete Tatbestand sei unrichtig. Die XXXX verfüge nicht über die E-Mail-Adresse XXXX . Ebenso wenig sei bei ihm bzw. bei diesem Unternehmen jemals eine XXXX beschäftigt gewesen. Vermutlich handle es sich um das Unternehmen namens XXXX in XXXX . Es liege sohin keine von ihm begangene Verwaltungsübertretung nach § 109 Abs 3 Z 20 TKG 2003 vor. Der dem Beschwerdeführer angelastete Tatbestand sei unrichtig. Die römisch 40 verfüge nicht über die E-Mail-Adresse römisch 40 . Ebenso wenig sei bei ihm bzw. bei diesem Unternehmen jemals eine römisch 40 beschäftigt gewesen. Vermutlich handle es sich um das Unternehmen namens römisch 40 in römisch 40 . Es liege sohin keine von ihm begangene Verwaltungsübertretung nach Paragraph 109, Absatz 3, Ziffer 20, TKG 2003 vor.

Die Beschwerdeführer beantrage weiters die Einholung einer Auskunft bei der GKK zum Nachweis dafür, dass beim Beschwerdeführer bzw. bei der XXXX sowie den Rechtsvorgängern dieses Unternehmens niemals eine " XXXX " als Dienstnehmerin gemeldet gewesen sei. Die Beschwerdeführer beantrage weiters die Einholung einer Auskunft bei der GKK zum Nachweis dafür, dass beim Beschwerdeführer bzw. bei der römisch 40 sowie den Rechtsvorgängern dieses Unternehmens niemals eine " römisch 40 " als Dienstnehmerin gemeldet gewesen sei.

4. Mit hg am 01.02.2017 eingelangter Beschwerdevorlage übermittelte die belangte Behörde den vorliegenden Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht.

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

1. Feststellungen:

Der im Beschwerdefall maßgebliche Sachverhalt ergibt sich aus den unter I. angeführten Ausführungen. Der im Beschwerdefall maßgebliche Sachverhalt ergibt sich aus den unter römisch eins. angeführten Ausführungen.

2. Beweiswürdigung:

Die unter II.1. getroffenen Ausführungen gründen sich auf die angeführten Entscheidungen, Unterlagen und Schriftsätze, welche Teil der Verfahrensakte sind. Die unter römisch zwei.1. getroffenen Ausführungen gründen sich auf die angeführten Entscheidungen, Unterlagen und Schriftsätze, welche Teil der Verfahrensakte sind.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchpunkt A)

3.1. Zur Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte in Verwaltungsstrafsachen legt § 50 VwGVG, BGBl I Nr 33/2013 ("Erkenntnisse") idF BGBl I Nr 24/2017 fest: 3.1. Zur Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte in Verwaltungsstrafsachen legt Paragraph 50, VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 33 aus 2013, ("Erkenntnisse") in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 24 aus 2017, 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."

Die Gesetzesmaterialien (ErläutRV 1255 BgNR 25. GP 7) führen zu § 50 Abs 2 VwGVG aus: Die Gesetzesmaterialien (ErläutRV 1255 BgNR 25. Gesetzgebungsperiode 7) führen zu Paragraph 50, Absatz 2, VwGVG aus:

"Durch die Formulierung des vorgeschlagenen § 50 Abs. 2 soll außerdem klargestellt werden, dass die Einstellung des Verfahrens in Verwaltungsstrafsachen durch das Verwaltungsgericht gemäß § 45 Abs. 1 VStG – entgegen der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 30.9.2014, Ra 2014/02/0045) – in Form eines Erkenntnisses zu ergehen hat (vgl. "Durch die Formulierung des vorgeschlagenen Paragraph 50, Absatz 2, soll außerdem klargestellt werden, dass die Einstellung des Verfahrens in Verwaltungsstrafsachen durch das Verwaltungsgericht gemäß Paragraph 45, Absatz eins, VStG – entgegen der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 30.9.2014, Ra 2014/02/0045) – in Form eines Erkenntnisses zu ergehen hat (vgl.

Kolonovits/Muzak/Stöger, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts¹⁰ [2014] Rz. 1216)."

Der Verwaltungsgerichtshof judizierte bezüglich der Einstellung des Verfahrens vor den Verwaltungsgerichten in seinem Erkenntnis vom 09.09.2016, Ra 2016/02/0137, Folgendes:

"Mit dem angefochtenen Erkenntnis hat das Verwaltungsgericht das Verwaltungsstrafverfahren gegen den Mitbeteiligten gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt und damit in der Sache über die dem Mitbeteiligten vorgeworfene Verwaltungsübertretung entschieden. Der Verwaltungsgerichtshof hält nicht an der – im vereinzelt gebliebenen hg. Erkenntnis vom 30. September 2014, Zl. Ra 2014/02/0045, zum Ausdruck gebrachten – Rechtsansicht fest, dass eine derartige Einstellung in Beschlussform zu ergehen hätte, zumal mit der Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens gemäß § 50 VwGVG über die Beschwerde ‚in der Sache selbst‘ entschieden wird; hingegen bezieht sich die in § 28 Abs. 1 VwGVG angesprochene, durch Beschluss vorzunehmende Einstellung des Verfahrens auf das (Beschwerde-)Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, etwa im Fall einer Zurückziehung der Beschwerde (in diesem Sinne zur Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens als meritorische Entscheidung auch Faber, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Rz 69 zu Art. 130 B-VG; "Mit dem angefochtenen Erkenntnis hat das Verwaltungsgericht das Verwaltungsstrafverfahren gegen den Mitbeteiligten gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG eingestellt und damit in der Sache über die dem Mitbeteiligten vorgeworfene Verwaltungsübertretung entschieden. Der Verwaltungsgerichtshof hält nicht an der – im vereinzelt gebliebenen hg. Erkenntnis vom 30. September 2014, Zl. Ra 2014/02/0045, zum Ausdruck gebrachten – Rechtsansicht fest, dass eine derartige Einstellung in Beschlussform zu ergehen hätte, zumal mit der Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens gemäß Paragraph 50, VwGVG über die Beschwerde ‚in der Sache selbst‘ entschieden wird;

hingegen bezieht sich die in Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG angesprochene, durch Beschluss vorzunehmende Einstellung des Verfahrens auf das (Beschwerde-)Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, etwa im Fall einer Zurückziehung der Beschwerde (in diesem Sinne zur Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens als meritorische Entscheidung auch Faber, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Rz 69 zu Artikel 130, B-VG;

Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht¹⁰, Rz 1216;

Götzl/Gruber/Reisner/Winkler, Das neue Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, Rz 8 zu § 28 und Rz 2 zu § 50 VwGVG; Götzl/Gruber/Reisner/Winkler, Das neue Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, Rz 8 zu Paragraph 28 und Rz 2 zu Paragraph 50, VwGVG;

Schmied/Schweiger, Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten erster Instanz, 111)."

3.2. § 45 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl Nr 52/1991 idF BGBl I Nr 33/2013, lautet wortwörtlich folgendermaßen: 3.2. Paragraph 45, Absatz eins, Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), Bundesgesetzblatt Nr 52 aus 1991, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 33 aus 2013,, lautet wortwörtlich folgendermaßen:

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

1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;
2. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen;
3. Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen;
4. die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind;
5. die Strafverfolgung nicht möglich ist;
6. die Strafverfolgung einen Aufwand verursachen würde, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat unverhältnismäßig wäre."

Gemäß § 45 Abs 1 Z 1 erster Fall VStG hat das Bundesverwaltungsgericht daher von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Beweise für einen Schuldspruch nicht ausreichen (vgl. VwGH 22.02.2006, 2005/17/0195). Gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall VStG hat das Bundesverwaltungsgericht daher von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Beweise für einen Schuldspruch nicht ausreichen vergleiche VwGH 22.02.2006, 2005/17/0195).

3.3. § 107 TKG 2003 idF BGBl I Nr 102/2011 lautet: 3.3. Paragraph 107, TKG 2003 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 102 aus 2011, lautet:

"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
Eine vorherige Zustimmung für die Zusendung elektronischer Post gemäß Absatz 2, ist dann nicht notwendig, wenn

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Gemäß § 109 Abs 3 Z 20 TKG 2003 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu EUR 37.000,-- zu bestrafen, wer entgegen § 107 Abs 2 oder 5 leg.cit. elektronische Post zusendet.
Gemäß Paragraph 109, Absatz 3, Ziffer 20, TKG 2003 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu EUR 37.000,-- zu bestrafen, wer entgegen Paragraph 107, Absatz 2, oder 5 leg.cit. elektronische Post zusendet.

3.4. Nach den auch im Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 24 VStG geltenden Grundsätzen der Erforschung der materiellen Wahrheit (§ 37 erster Satz AVG) und der Amtswegigkeit (§ 39 Abs 2 AVG) hat die Behörde dem Täter grundsätzlich den objektiven Tatbestand von sich aus nachzuweisen. Bestreitet der Beschuldigte – wie im gegenständlichen Fall – den objektiven Tatbestand eines Ungehorsamsdeliktes gesetzt zu haben, so trifft die Beweislast in dieser Hinsicht die Behörde. Zu einer Umkehrung der Beweislast gemäß § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG kommt es nur dann, wenn der objektive Tatbestand eines Ungehorsamsdeliktes feststeht, der Täter jedoch lediglich das Vorliegen eines Verschuldens in Abrede stellt (vgl. VwGH 03.12.1990, 90/19/0108).
3.4. Nach den auch im Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 24, VStG geltenden Grundsätzen der Erforschung der materiellen Wahrheit (Paragraph 37, erster Satz AVG) und der Amtswegigkeit (Paragraph 39, Absatz 2, AVG) hat die Behörde dem Täter grundsätzlich den objektiven Tatbestand von sich aus nachzuweisen. Bestreitet der Beschuldigte – wie im gegenständlichen Fall – den objektiven Tatbestand eines Ungehorsamsdeliktes gesetzt zu haben, so trifft die Beweislast in dieser Hinsicht die Behörde. Zu einer Umkehrung der Beweislast gemäß Paragraph 5, Absatz eins, zweiter Satz VStG kommt es nur dann, wenn der objektive Tatbestand eines Ungehorsamsdeliktes feststeht, der Täter jedoch lediglich das Vorliegen eines Verschuldens in Abrede stellt vergleiche VwGH 03.12.1990, 90/19/0108).

3.5. Dem Beschwerdeführer wurde in der Aufforderung zur Rechtfertigung der belangten Behörde vom 02.12.2016 vorgehalten, dass er "als gem. § 9 Verwaltungsstrafgesetz, BGBl 52/1991 i.d.g.F., als handelsrechtlicher Geschäftsführer zur Vertretung der Firma XXXX am Standort , XXXX ' nach außen berufene Person (Firmenbuchnummer: XXXX), zu

verantworten [habe], dass diese entgegen § 107 Abs 2 Z 1 Telekommunikationsgesetz, BGBl I 70/2003, i.d.F. BGBl I 6/2016, eine elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung ohne vorherige Einwilligung der Empfängerin bzw. trotz mehrmaliger ausdrücklicher Untersagung zugesendet hat, indem, ausgehend von der E-Mail-Adresse XXXX , an XXXX , Firma XXXX ., in XXXX an die E-Mail-Adresse XXXX , am 08.11.2016 um 16:59 Uhr eine E-Mail-Nachricht mit dem Betreff ‚gebrauchte Fahrzeuge‘ ua. Informationen betreffend den Tätigkeitsbereich der Firma XXXX sowie den Ankauf von gebrauchten Fahrzeugen aller Art durch die Firma XXXX beinhaltend, zugesendet wurde."3.5. Dem Beschwerdeführer wurde in der Aufforderung zur Rechtfertigung der belangten Behörde vom 02.12.2016 vorgehalten, dass er "als gem. Paragraph 9, Verwaltungsstrafgesetz, Bundesgesetzblatt 52 aus 1991, i.d.g.F., als handelsrechtlicher Geschäftsführer zur Vertretung der Firma römisch 40 am Standort , römisch 40 ' nach außen berufene Person (Firmenbuchnummer: römisch 40), zu verantworten [habe], dass diese entgegen Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, Telekommunikationsgesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, 70 aus 2003,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 6 aus 2016,, eine elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung ohne vorherige Einwilligung der Empfängerin bzw. trotz mehrmaliger ausdrücklicher Untersagung zugesendet hat, indem, ausgehend von der E-Mail-Adresse römisch 40 , an römisch 40 , Firma römisch 40 ., in römisch 40 an die E-Mail-Adresse römisch 40 , am 08.11.2016 um 16:59 Uhr eine E-Mail-Nachricht mit dem Betreff ‚gebrauchte Fahrzeuge‘ ua. Informationen betreffend den Tätigkeitsbereich der Firma römisch 40 sowie den Ankauf von gebrauchten Fahrzeugen aller Art durch die Firma römisch 40 beinhaltend, zugesendet wurde."

Im Straferkenntnis der belangten Behörde wurde dem Beschwerdeführer zwar dieselbe Verwaltungsübertretung vorgeworfen. Im Unterscheid zu den Ausführungen in der Aufforderung zur Rechtfertigung richtete sich der Tatvorwurf jedoch an die "als handelsrechtlicher Geschäftsführer zur Vertretung der Firma XXXX am Standort , XXXX ' nach außen berufene Person (Firmenbuchnummer: XXXX) bzw. als vormaliger Inhaber der Firma XXXX am Standort , XXXX '".Im Straferkenntnis der belangten Behörde wurde dem Beschwerdeführer zwar dieselbe Verwaltungsübertretung vorgeworfen. Im Unterscheid zu den Ausführungen in der Aufforderung zur Rechtfertigung richtete sich der Tatvorwurf jedoch an die "als handelsrechtlicher Geschäftsführer zur Vertretung der Firma römisch 40 am Standort , römisch 40 ' nach außen berufene Person (Firmenbuchnummer: römisch 40) bzw. als vormaliger Inhaber der Firma römisch 40 am Standort , römisch 40 '".

Im gegenständlichen Fall liegen jedoch keine eindeutigen Beweisergebnisse vor, aus denen zweifelsfrei geschlossen werden kann, dass dem Beschwerdeführer als Geschäftsführer der XXXX bzw. als "vormaliger Inhaber der Firma XXXX " die Zusendung des inkriminierten E-Mails am 08.11.2016 zugerechnet werden kann.Im gegenständlichen Fall liegen jedoch keine eindeutigen Beweisergebnisse vor, aus denen zweifelsfrei geschlossen werden kann, dass dem Beschwerdeführer als Geschäftsführer der römisch 40 bzw. als "vormaliger Inhaber der Firma römisch 40 " die Zusendung des inkriminierten E-Mails am 08.11.2016 zugerechnet werden kann.

Von Seiten des Beschwerdeführers wird bestritten, dass es sich bei der verfahrensgegenständlichen E-Mail-Adresse XXXX um seine bzw. eine seines Unternehmens handle. Zudem wird vom Beschwerdeführer in seiner Beschwerde vorgebracht, dass eine " XXXX " nicht in seinem Unternehmen beschäftigt sei.Von Seiten des Beschwerdeführers wird bestritten, dass es sich bei der verfahrensgegenständlichen E-Mail-Adresse römisch 40 um seine bzw. eine seines Unternehmens handle. Zudem wird vom Beschwerdeführer in seiner Beschwerde vorgebracht, dass eine " römisch 40 " nicht in seinem Unternehmen beschäftigt sei.

Die vorliegende E-Mail Nachricht trägt folgendes Aussehen:

"Betreff: gebrauchte Fahrzeuge

Datum: Tue, 8 Nov 2016 17:59:27 +0200

Von: XXXX <XXXX >Von: römisch 40 <römisch 40 >

An: []

Sehr geehrte Damen und Herren,

Wir als Firma XXXX kaufen allerlei gebrauchte Fahrzeuge, Kraftfahrzeuge und BaumaschinenWir als Firma römisch 40 kaufen allerlei gebrauchte Fahrzeuge, Kraftfahrzeuge und Baumaschinen.

Wenn Sie ein Fahrzeug zu verkaufen haben, bitte ich Sie um folgende Informationen zum Fahrzeug und um einen guten Preis.

Model:

Baujahr:

Farbe:

Km stand:

Ps:

Preis:

bei LKW's bitte Achse mitteilen:

Und ich bitte um 4 Fotos von alle 4 Fronten. Vielen Dank im Voraus!

Mit freundlichen Grüßen XXXX Mit freundlichen Grüßen römisch 40

Firma XXXX "Firma römisch 40 "

Einerseits scheint als Absender des verfahrensgegenständlichen E-Mails " XXXX " (arg. "Von: XXXX < XXXX >") auf und nicht der Beschwerdeführer bzw. sein Unternehmen. Andererseits findet sich in der Signatur des vorliegenden E-Mails die Nennung " XXXX ", während laut Eintrag auf der Webseite www.herold.at die Bezeichnung " XXXX " lautet. Wenn die belangte Behörde diesbezüglich vorbringt, dass die vorliegende E-Mail-Nachricht "nahezu inhaltsgleich" mit den E-Mails aus den Vorfahren sei, ist dieser entgegenzuhalten, dass diese den Schriftzug " XXXX " in der Signatur trugen und eben gerade nicht – so wie im vorliegenden Verfahren – " XXXX ". Einerseits scheint als Absender des verfahrensgegenständlichen E-Mails " römisch 40 " (arg. "Von: römisch 40 < römisch 40 >") auf und nicht der Beschwerdeführer bzw. sein Unternehmen. Andererseits findet sich in der Signatur des vorliegenden E-Mails die Nennung " römisch 40 ", während laut Eintrag auf der Webseite www.herold.at die Bezeichnung " römisch 40 " lautet. Wenn die belangte Behörde diesbezüglich vorbringt, dass die vorliegende E-Mail-Nachricht "nahezu inhaltsgleich" mit den E-Mails aus den Vorfahren sei, ist dieser entgegenzuhalten, dass diese den Schriftzug " römisch 40 " in der Signatur trugen und eben gerade nicht – so wie im vorliegenden Verfahren – " römisch 40 ".

Überdies wurde laut Firmenbuchauszug das nicht protokollierte Einzelunternehmen " XXXX " mit Vertrag vom 16.06.2016 (bzw. mit Nachtrag vom 14.07.2016) in die R XXXX eingebracht. Die Versendung der verfahrensgegenständlichen E-Mail-Nachricht erfolgte jedoch unter der Firma " XXXX " weitaus später, nämlich am 08.11.2016. Überdies wurde laut Firmenbuchauszug das nicht protokollierte Einzelunternehmen " römisch 40 " mit Vertrag vom 16.06.2016 (bzw. mit Nachtrag vom 14.07.2016) in die R römisch 40 eingebracht. Die Versendung der verfahrensgegenständlichen E-Mail-Nachricht erfolgte jedoch unter der Firma " römisch 40 " weitaus später, nämlich am 08.11.2016.

Der Beschwerdeführer bestreitet zum einen, die Absenderin des verfahrensgegenständlichen E-Mails namens " XXXX " jemals in seinem Unternehmen beschäftigt zu haben. Zum anderen besteht für das Bundesverwaltungsgericht mangels Eintrag im Zentralen Melderegister zu " XXXX " keine Möglichkeit, diese zeugenschaftlich einzuvernehmen. Zudem ergab auch die Nachschau in der Datenbank des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger keinen Treffer bezüglich " XXXX ". Der Beschwerdeführer bestreitet zum einen, die Absenderin des verfahrensgegenständlichen E-Mails namens " römisch 40 " jemals in seinem Unternehmen beschäftigt zu haben. Zum anderen besteht für das Bundesverwaltungsgericht mangels Eintrag im Zentralen Melderegister zu " römisch 40 " keine Möglichkeit, diese zeugenschaftlich einzuvernehmen. Zudem ergab auch die Nachschau in der Datenbank des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger keinen Treffer bezüglich " römisch 40 ".

Aus den genannten Gründen kann daher nicht mit der für ein verwaltungsstrafrechtliches Verfahren erforderlichen Sicherheit davon ausgegangen werden, dass der Versand der inkriminierten E-Mail-Nachricht dem Beschwerdeführer bzw. dessen Unternehmen zugerechnet werden kann. Aus diesem Grund war der Beschwerde Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis gemäß § 50 Abs 1 VwGVG aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 50 Abs 1 VwGVG iVm § 38 VwGVG iVm § 45 Abs 1 Z 1 erster Fall VStG einzustellen. Aus den genannten Gründen kann daher nicht mit der für ein verwaltungsstrafrechtliches Verfahren erforderlichen Sicherheit davon ausgegangen werden, dass der Versand der inkriminierten E-Mail-Nachricht dem Beschwerdeführer bzw. dessen Unternehmen

zugerechnet werden kann. Aus diesem Grund war der Beschwerde Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis gemäß Paragraph 50, Absatz eins, VwGVG aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 50, Absatz eins, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 38, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall VStG einzustellen.

3.6. Bei diesem Ergebnis konnte eine Verhandlung gemäß § 44 Abs 2 VwGVG entfallen. 3.6. Bei diesem Ergebnis konnte eine Verhandlung gemäß Paragraph 44, Absatz 2, VwGVG entfallen.

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

Behebung der Entscheidung, Beweislast, Beweismwürdigung,
Direktwerbung, Einstellung, Einwilligung des Empfängers, ersatzlose
Behebung, Fahrlässigkeit, Geldstrafe, Glaubhaftmachung,
Kognitionsbefugnis, Kontrollsystem, Strafbemessung, Tatbestand,
Ungehorsamsdelikt, Untersagung, Verfahrenseinstellung, Verschulden,
Verwaltungsübertretung, vorherige Einwilligung, Werbemail, Werbung,
Zurechenbarkeit, Zustimmungserfordernis

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W120.2146424.1.00

Zuletzt aktualisiert am

01.02.2018

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