

# TE Bvwg Erkenntnis 2017/5/26 W219 2109429-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.05.2017

## Entscheidungsdatum

26.05.2017

## Norm

B-VG Art.133 Abs4

TKG 2003 §107 Abs2 Z1

TKG 2003 §109 Abs3 Z20

TKG 2003 §113 Abs5a

VStG 1950 §19 Abs1

VStG 1950 §19 Abs2

VStG 1950 §64

VStG 1950 §9 Abs1

VStG 1950 §9 Abs7

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 § 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 § 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 § 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**

W219 2109352-1/14E

W219 2109429-1/14E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Walter TOLAR als Einzelrichter über die Beschwerde 1. des XXXX und 2. der XXXX gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 27.05.2015, BMVIT-631.540/0088-III/FBW/2015, hinsichtlich des Ausspruchs über die verhängte Strafe und die Kosten des Strafverfahrens (also insoweit, als das Erkenntnis des BVwG vom 19.09.2016, W219 2109352-1/8E, W219 2109429-1/8E, durch das Erkenntnis des VwGH vom 03.05.2017, Ra 2016/03/0108, aufgehoben wurde) zu RechtDas

Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Walter TOLAR als Einzelrichter über die Beschwerde 1. des römisch 40 und 2. der römisch 40 gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 27.05.2015, BMVIT-631.540/0088-III/FBW/2015, hinsichtlich des Ausspruchs über die verhängte Strafe und die Kosten des Strafverfahrens (also insoweit, als das Erkenntnis des BVwG vom 19.09.2016, W219 2109352-1/8E, W219 2109429-1/8E, durch das Erkenntnis des VwGH vom 03.05.2017, Ra 2016/03/0108, aufgehoben wurde) zu Recht:

A) Der behördliche Ausspruch über die verhängte Strafe und die Kosten des Strafverfahrens wird wie folgt abgeändert:

Wegen der im Ausspruch über die Schuld im Erkenntnis des BVwG vom 19.09.2016, W219 2109352-1/8E, W219 2109429-1/8E, bezeichneten Verwaltungsübertretung wird über den Erstbeschwerdeführer gemäß § 109 Abs. 3 Z 20 TKG 2003 eine Geldstrafe von 750,-- Euro, falls diese uneinbringlich ist eine Ersatzfreiheitsstrafe von 27 Stunden verhängt. Wegen der im Ausspruch über die Schuld im Erkenntnis des BVwG vom 19.09.2016, W219 2109352-1/8E, W219 2109429-1/8E, bezeichneten Verwaltungsübertretung wird über den Erstbeschwerdeführer gemäß Paragraph 109, Absatz 3, Ziffer 20, TKG 2003 eine Geldstrafe von 750,-- Euro, falls diese uneinbringlich ist eine Ersatzfreiheitsstrafe von 27 Stunden verhängt.

Die zweitbeschwerdeführende Partei haftet für die verhängten Strafen gem. § 9 Abs 7 VStG zur ungeteilten Hand. Die zweitbeschwerdeführende Partei haftet für die verhängten Strafen gem. Paragraph 9, Absatz 7, VStG zur ungeteilten Hand.

Der Erstbeschwerdeführer hat gemäß § 64 VStG 75,-- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu zahlen. Der Erstbeschwerdeführer hat gemäß Paragraph 64, VStG 75,-- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu zahlen.

Der zu zahlende Gesamtbetrag beträgt daher 825,-- Euro.

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

## **Text**

### **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

#### **I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:**

Zum Verfahrensgang vgl. das Erkenntnis des BVwG vom 19.09.2016, W219 2109352-1/8E, W219 2109429-1/8E, sowie das Erkenntnis des VwGH vom 03.05.2017, Ra 2016/03/0108. Zum Verfahrensgang vergleiche das Erkenntnis des BVwG vom 19.09.2016, W219 2109352-1/8E, W219 2109429-1/8E, sowie das Erkenntnis des VwGH vom 03.05.2017, Ra 2016/03/0108.

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

##### **1. Feststellungen:**

Es gelten weiterhin die Feststellungen des Erkenntnisses des BVwG vom 19.09.2016, W219 2109352-1/8E, E219 2109429-1/8E.

Für die hier allein vorzunehmende Strafbemessung sind folgende bereits getroffene Feststellungen hervorzuheben:

Über den Erstbeschwerdeführer wurden gemäß § 107 Abs. 2 Z 1 TKG 2003 bereits mit Straferkenntnis vom 28.08.2013, GZ BMVIT-631.540/0650-III/FBW/2013, wegen einer am 22.05.2013 begangenen Übertretung sowie mit Straferkenntnis vom 28.08.2013, BMVIT-631.540/0535-III/FBW/2013, wegen einer am 30.04.2013 begangenen Übertretung Verwaltungsstrafen in der Höhe von jeweils 300,00 Euro (plus jeweils 30 € als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens) verhängt. Über den Erstbeschwerdeführer wurden gemäß Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 bereits mit Straferkenntnis vom 28.08.2013, GZ BMVIT-631.540/0650-III/FBW/2013, wegen einer am 22.05.2013 begangenen Übertretung sowie mit Straferkenntnis vom 28.08.2013, BMVIT-631.540/0535-III/FBW/2013, wegen einer am 30.04.2013 begangenen Übertretung Verwaltungsstrafen in der Höhe von jeweils 300,00 Euro (plus jeweils 30 € als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens) verhängt.

Im Unternehmen der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft bestand während der Tatzeitpunkte kein Kontrollsystem, das überprüfte, ob eine E-Mail-Adresse, die dem Unternehmen in welcher Weise immer bekannt wurde, tatsächlich in der Verfügungsgewalt einer Person stand, die dem Erhalt von Zusendungen wie den oben

angeführten E-Mails zugestimmt hat.

Ergänzend ist Folgendes festzustellen:

Die Übersendung der im Schuldspruch bezeichneten E-mails erfolgte in der – irrtümlichen – Annahme, dass es sich bei der Inhaberin der E-Mail-Adresse um eine Abonnentin des "Newsletters" handle, die dessen Zusendung telefonisch bestellt hätte.

Der Erstbeschwerdeführer verfügt über ein Einkommen von ca. 2000,-- Euro/Monat und ist sorgepflichtig für zwei studierende Kinder.

## 2. Beweiswürdigung:

Für die ergänzenden Feststellungen war die Aufnahme neuer Beweismittel nicht erforderlich:

Die festgestellten Einkommens- und Vermögensverhältnisse legte der Erstbeschwerdeführer bereits im Verfahren vor der belangten Behörde dar und wiederholte sie im Zuge der Beschwerdeerhebung sowie – in glaubwürdiger Weise – während der mündlichen Verhandlung vor dem BVwG am 12.09.2016.

Dass die Übersendung der im Schuldspruch bezeichneten E-Mails in der – irrtümlichen – Annahme erfolgte, dass es sich bei der Inhaberin der E-Mail-Adresse um eine Abonnentin des "Newsletters" handle, die dessen Zusendung telefonisch bestellt hätte, ergibt sich aus dem entsprechenden Vorbringen, das der Erstbeschwerdeführer in übereinstimmender Weise bereits vor der belangten Behörde, in der Beschwerde und während der mündlichen Verhandlung vor dem BVwG am 12.09.2016 erstattete. In der mündlichen Verhandlung vermittelte der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang einen glaubwürdigen persönlichen Eindruck. Dieser Eindruck deckt sich im Übrigen auch mit dem Eindruck der belangten Behörde (vgl. S. 7 der außerordentlichen Revision der belangten Behörde vom 13.10.2016). Dass die Übersendung der im Schuldspruch bezeichneten E-Mails in der – irrtümlichen – Annahme erfolgte, dass es sich bei der Inhaberin der E-Mail-Adresse um eine Abonnentin des "Newsletters" handle, die dessen Zusendung telefonisch bestellt hätte, ergibt sich aus dem entsprechenden Vorbringen, das der Erstbeschwerdeführer in übereinstimmender Weise bereits vor der belangten Behörde, in der Beschwerde und während der mündlichen Verhandlung vor dem BVwG am 12.09.2016 erstattete. In der mündlichen Verhandlung vermittelte der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang einen glaubwürdigen persönlichen Eindruck. Dieser Eindruck deckt sich im Übrigen auch mit dem Eindruck der belangten Behörde vergleiche S. 7 der außerordentlichen Revision der belangten Behörde vom 13.10.2016).

## 3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchpunkt A)

§ 19 VStG lautet: Paragraph 19, VStG lautet:

"Strafbemessung

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit dem Erkenntnis vom 03.05.2017, Ra 2016/03/0108, das Erkenntnis BVwG vom 19.09.2016, ZI W219 2109352-1/8E, W219 2109429-1/8E, hinsichtlich des Ausspruchs über die verhängte Strafe und die

Kosten des Strafverfahrens wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Er hat dem BVwG vorgeworfen, es habe keine konkrete Beurteilung der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts und der Intensität seiner Beeinträchtigung vorgenommen. Außerdem habe das BVwG unterlassen, die erforderlichen Feststellungen zu den nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründen, zum Ausmaß des Verschuldens sowie zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen und allfälligen Sorgepflichten des Beschuldigten zu treffen. In diesem Zusammenhang weist der Verwaltungsgerichtshof noch darauf hin, dass das BVwG festgestellt habe, dass im Unternehmen der Zweitbeschwerdeführerin kein Kontrollsystem bestanden habe, das überprüfte, ob eine E-Mail-Adresse, die dem Unternehmen in welcher Weise immer bekannt wurde, tatsächlich in der Verfügungsgewalt einer Person stand, die dem Erhalt von Zusendungen wie den verfahrensgegenständlichen E-Mails zugestimmt hat. Vor diesem Hintergrund könne aber – so der Verwaltungsgerichtshof – nicht mehr ohne weiteres von einer bloß fahrlässigen Begehung ausgegangen werden, müsse doch ein Unternehmer, der eine derartige Vorgangsweise bei der Versendung von Werbemails wählt, ernsthaft damit rechnen, dass diese Mails auch Personen erreichen werden, die keine vorherige Einwilligung zur Zusendung gegeben haben. Das BVwG werde daher im Rahmen der hier maßgeblichen Strafbemessung auch zu beurteilen haben, ob der Erstbeschwerdeführer – indem er von der Einrichtung eines entsprechenden Kontrollsystems abgesehen habe – es ernstlich für möglich hielt, dass es zu einer Zusendung unerbetener Nachrichten iSd § 107 TKG kommen werde und ihm damit (bedingt) vorsätzliche Tatbegehung zur Last liegt. Der Verwaltungsgerichtshof hat mit dem Erkenntnis vom 03.05.2017, Ra 2016/03/0108, das Erkenntnis BVwG vom 19.09.2016, ZI W219 2109352-1/8E, W219 2109429-1/8E, hinsichtlich des Ausspruchs über die verhängte Strafe und die Kosten des Strafverfahrens wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Er hat dem BVwG vorgeworfen, es habe keine konkrete Beurteilung der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts und der Intensität seiner Beeinträchtigung vorgenommen. Außerdem habe das BVwG unterlassen, die erforderlichen Feststellungen zu den nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründen, zum Ausmaß des Verschuldens sowie zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen und allfälligen Sorgepflichten des Beschuldigten zu treffen. In diesem Zusammenhang weist der Verwaltungsgerichtshof noch darauf hin, dass das BVwG festgestellt habe, dass im Unternehmen der Zweitbeschwerdeführerin kein Kontrollsystem bestanden habe, das überprüfte, ob eine E-Mail-Adresse, die dem Unternehmen in welcher Weise immer bekannt wurde, tatsächlich in der Verfügungsgewalt einer Person stand, die dem Erhalt von Zusendungen wie den verfahrensgegenständlichen E-Mails zugestimmt hat. Vor diesem Hintergrund könne aber – so der Verwaltungsgerichtshof – nicht mehr ohne weiteres von einer bloß fahrlässigen Begehung ausgegangen werden, müsse doch ein Unternehmer, der eine derartige Vorgangsweise bei der Versendung von Werbemails wählt, ernsthaft damit rechnen, dass diese Mails auch Personen erreichen werden, die keine vorherige Einwilligung zur Zusendung gegeben haben. Das BVwG werde daher im Rahmen der hier maßgeblichen Strafbemessung auch zu beurteilen haben, ob der Erstbeschwerdeführer – indem er von der Einrichtung eines entsprechenden Kontrollsystems abgesehen habe – es ernstlich für möglich hielt, dass es zu einer Zusendung unerbetener Nachrichten iSd Paragraph 107, TKG kommen werde und ihm damit (bedingt) vorsätzliche Tatbegehung zur Last liegt.

Das BVwG bleibt auch vor dem Hintergrund dieses Hinweises des Verwaltungsgerichtshofs bei seiner Ansicht, dass dem Erstbeschwerdeführer keine (bedingt) vorsätzliche, sondern bloß fahrlässige Tatbegehung zur Last liegt. Wie oben – insbesondere aufgrund der entsprechenden Aussagen des Erstbeschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung vor dem BVwG, die aufgrund des persönlichen Eindrucks als glaubwürdig erschienen – festgestellt, erfolgte die Übersendung der im Schuldspruch bezeichneten E-Mails in der – irrtümlichen – Annahme, dass es sich bei der Inhaberin der E-Mail-Adresse um eine Abonnentin des "Newsletters" handle, die dessen Zusendung telefonisch bestellt hätte. Somit war nicht festzustellen, dass es der Erstbeschwerdeführer ernstlich für möglich hielt (und sich damit abfand), dass es zu einer Zusendung unerbetener Nachrichten iSd § 107 TKG kommen werde. Das BVwG bleibt auch vor dem Hintergrund dieses Hinweises des Verwaltungsgerichtshofs bei seiner Ansicht, dass dem Erstbeschwerdeführer keine (bedingt) vorsätzliche, sondern bloß fahrlässige Tatbegehung zur Last liegt. Wie oben – insbesondere aufgrund der entsprechenden Aussagen des Erstbeschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung vor dem BVwG, die aufgrund des persönlichen Eindrucks als glaubwürdig erschienen – festgestellt, erfolgte die Übersendung der im Schuldspruch bezeichneten E-Mails in der – irrtümlichen – Annahme, dass es sich bei der Inhaberin der E-Mail-Adresse um eine Abonnentin des "Newsletters" handle, die dessen Zusendung telefonisch bestellt hätte. Somit war nicht festzustellen, dass es der Erstbeschwerdeführer ernstlich für möglich hielt (und sich damit abfand), dass es zu einer Zusendung unerbetener Nachrichten iSd Paragraph 107, TKG kommen werde.

Was die konkrete Beurteilung der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts und der Intensität seiner Beeinträchtigung angeht, hat der Umstand, dass es im vorliegenden Fall zur Zusendung von insgesamt 31 unerbetenen Nachrichten über einen längeren Zeitraum kam, gewiss zu einer größeren Intensität der konkreten Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgutes geführt, als dies der Fall gewesen wäre, wenn nur eine einzige unerbetene Nachricht übersendet worden wäre.

Allerdings geht das BVwG nicht davon aus, dass es gewissermaßen zu einer Ver-31-fachung des Ausmaßes des Verschuldens des Beschwerdeführers kommt: So führt etwa auch die belangte Behörde in ihrer außerordentlichen Revision aus, die Zusendung des Newsletters sei automatisiert so lange an eine im Newsletterverteiler enthaltene E-Mailadresse erfolgt, bis der Inhaber dieser E-Mailadresse sich über den dazu vorgesehenen Link vom Newsletter abmeldet oder die Abmeldung in anderer Weise kommuniziert. Es sei – so die belangte Behörde – bei dieser Automatisierung nicht darauf Bedacht genommen worden, dass es Konstellationen geben kann, in denen eine E-Mailadresse im Verteiler enthalten ist, mit der keine Einwilligung zur Newsletterzusendung verknüpft ist, und dass Adressaten des Newsletters, die diesen nicht bestellt haben, aus guten Gründen (zB Vermeidung der Verifizierung einer E-Mailadresse) den angebotenen Abmeldelink nicht betätigen, sodass der Newsletter im eingestellten Intervall immer weiter versendet wird, was zu einer erheblichen Anzahl von unerwünschten E-Mailnachrichten führen kann. Die zahlreichen Zusendungen stellten sich – so die belangte Behörde – als Ausfluss der Außerachtlassung der notwendigen Sorgfalt bei der Implementierung eines tauglichen Kontrollsystems dar, sodass dem Erstbeschwerdeführer insoweit ein fahrlässiges Organisationsverschulden anzulasten sei. Das BVwG schließt sich dieser Sichtweise an, kommt allerdings damit auch zu der Beurteilung, dass sich das für die Strafbemessung maßgebliche Ausmaß des Verschuldens nicht mit jeder einzelnen erfolgten Zusendung vervielfacht. Denn ansonsten würde die zu verhängende Strafe – abhängig vom zufälligen Umstand, nach wie vielen derartigen E-Mail-Zusendungen eine Reaktion des Empfängers, hier in der Form einer Anzeige an die belangte Behörde, erfolgt – bis zur oberen Grenze der Strafdrohung ansteigen, ohne dass der Beschuldigte darauf Einfluss hätte.

Unter Berücksichtigung der festgestellten Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Erstbeschwerdeführers, des Erschwerungsgrundes der bereits zweimal mit jeweils 300 € 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 Dauer dieses Zeitraumes aufgrund der oben geschilderten Umstände vom aus der Sicht des Erstbeschwerdeführers zufälligen Umstand abhängig war, zu welchem Zeitpunkt die Reaktion der Empfängerin der unerbetenen Nachrichten (hier in der Gestalt einer Anzeige an die belangte Behörde) erfolgte, sowie unter Berücksichtigung des Umstands, dass der Erstbeschwerdeführer mittlerweile seine Fahrlässigkeit eingesehen und ein besseres Kontrollsystem eingeführt hat (Stichwort: "double-opt-in" bei der Newsletterbestellung), wird die im Spruch verhängte Strafe als tat- und schuldangemessen verhängt.

Den beschwerdeführenden Parteien waren gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht aufzuerlegen, da der Beschwerde teilweise Folge gegeben worden ist. Zur Reduzierung des Kostenbeitrags für das Verfahren vor der belangten Behörde vgl. VwGH 29.01.2013, 2012/02/0236. Den beschwerdeführenden Parteien waren gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht aufzuerlegen, da der Beschwerde teilweise Folge gegeben worden ist. Zur Reduzierung des Kostenbeitrags für das Verfahren vor der belangten Behörde vergleiche VwGH 29.01.2013, 2012/02/0236.

Zu Spruchpunkt B)

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

Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG 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. Auch sind keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage ersichtlich. Die vorliegende Entscheidung folgt der zitierten höchstgerichtlichen Rechtsprechung.

#### **Schlagworte**

Bescheidabänderung, Direktwerbung, Einwilligung des Empfängers, Fahrlässigkeit, Geldstrafe, Irrtum, Kontrollsystem, Kostenbeitrag, Solidarhaftung, Sorgfaltspflicht, Strafbemessung, Verschulden, Verwaltungsstrafe, vorherige Einwilligung, vorsätzliche Begehung, Werbung, Zustimmungserfordernis

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2017:W219.2109429.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

03.07.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)