

TE Bvwg Erkenntnis 2017/5/3 W179 2123856-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.05.2017

Entscheidungsdatum

03.05.2017

Norm

B-VG Art.133 Abs4
TKG 2003 §107 Abs1
TKG 2003 §107 Abs2 Z1
TKG 2003 §109 Abs3 Z20
TKG 2003 §113 Abs5a
TKG 2003 §92 Abs3
VStG 1950 §1 Abs2
VStG 1950 §19
VStG 1950 §21
VStG 1950 §45 Abs1 Z4
VStG 1950 §5 Abs1
VStG 1950 §64
VStG 1950 §9 Abs1
VStG 1950 §9 Abs7
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §28 Abs2
VwGVG §38
VwGVG §50
VwGVG §52 Abs1
VwGVG §52 Abs2
VwGVG §52 Abs6
VwGVG §7 Abs3

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003

8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

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

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

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

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

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

1. VStG 1950 § 1 gültig von 01.09.1950 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

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

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

1. VStG 1950 § 45 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

2. VStG 1950 § 45 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988

1. VStG 1950 § 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 § 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 § 38 heute
2. VwGVG § 38 gültig ab 01.01.2014
1. VwGVG § 50 heute
2. VwGVG § 50 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016
1. VwGVG § 52 heute
2. VwGVG § 52 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2018
1. VwGVG § 52 heute
2. VwGVG § 52 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2018
1. VwGVG § 52 heute
2. VwGVG § 52 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2018
1. VwGVG § 7 heute
2. VwGVG § 7 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 7 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2021
4. VwGVG § 7 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W179 2123856-1/ 8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. iur. Eduard Hartwig PAULUS als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX XXXX als zur Vertretung der "XXXX" nach außen berufener Person, dieser vertreten durch den XXXX in XXXX, gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros für XXXX vom XXXX, XXXX, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am XXXX, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. iur. Eduard Hartwig PAULUS als Einzelrichter über die Beschwerde des römisch 40 römisch 40 als zur Vertretung der "XXXX" nach außen berufener Person, dieser vertreten durch den römisch 40 in römisch 40, gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros für römisch 40 vom römisch 40, römisch 40, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am römisch 40, zu Recht erkannt:

SPRUCH

A) Beschwerde

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

II. XXXX hat einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht in der Höhe von XXXX binnen zwei Wochen ab Zustellung dieser Entscheidung zu leisten.römisch zwei. römisch 40 hat einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht in der Höhe von römisch 40 binnen zwei Wochen ab Zustellung dieser Entscheidung zu leisten.

III. XXXX haftet für die dem XXXX in Spruchpunkt A) II. auferlegten Kosten im angeführten Ausmaß zur ungeteilten Hand.römisch drei. römisch 40 haftet für die dem römisch 40 in Spruchpunkt A) römisch zwei. auferlegten Kosten im angeführten Ausmaß zur ungeteilten Hand.

B) Revision

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 dem angefochtenen Straferkenntnis entschied die belangte Behörde nach einer erfolgten Aufforderung zur Rechtfertigung, dass der Beschwerdeführer als zur Vertretung der "XXXX" nach außen berufene Person es zu verantworten habe, in einem Fall elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung ohne vorherige Einwilligung der Empfänger an diesen gesendet zu haben. Dadurch habe der Beschwerdeführer gegen § 107 Abs 2 Z 1 Telekommunikationsgesetz 2003 in Verbindung mit § 9 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 verstoßen und wurde wegen dieser Verwaltungsübertretung über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von € XXXX (Ersatzfreiheitsstrafe zwölf Stunden) verhängt. Samt dem Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von € XXXX (§ 64 VStG) wurde der zu zahlende Gesamtbetrag mit insgesamt € XXXX festgesetzt.1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis entschied die belangte Behörde nach einer erfolgten Aufforderung zur Rechtfertigung, dass der Beschwerdeführer als zur Vertretung der "XXXX" nach außen berufene Person es zu verantworten habe, in einem Fall elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung ohne vorherige Einwilligung der Empfänger an diesen gesendet zu haben. Dadurch habe der Beschwerdeführer gegen Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, Telekommunikationsgesetz 2003 in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz eins, Verwaltungsstrafgesetz 1991 verstoßen und wurde wegen dieser Verwaltungsübertretung über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von € römisch 40 (Ersatzfreiheitsstrafe zwölf Stunden) verhängt. Samt dem Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von € römisch 40 (Paragraph 64, VStG) wurde der zu zahlende Gesamtbetrag mit insgesamt € römisch 40 festgesetzt.

Gemäß § 9 Abs 7 VStG wurde verfügt, dass XXXX für die verhängte Geldstrafe im angeführten Ausmaß zur ungeteilten Hand haftet.Gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG wurde verfügt, dass römisch 40 für die verhängte Geldstrafe im angeführten Ausmaß zur ungeteilten Hand haftet.

2. Ein Straferkenntnis mit identem Wortlaut samt Rechtsmittelbelehrung wurde der XXXX am XXXX zugestellt2. Ein Straferkenntnis mit identem Wortlaut samt Rechtsmittelbelehrung wurde der römisch 40 am römisch 40 zugestellt.

3. Gegen das Straferkenntnis wendet sich die am XXXX bei der belangten Behörde eingegangene Beschwerde3. Gegen das Straferkenntnis wendet sich die am römisch 40 bei der belangten Behörde eingegangene Beschwerde.

Die Beschwerde richtet sich gegen die verhängte Geldstrafe samt den Kosten des Strafverfahrens und führt zusammengefasst Nachstehendes aus:

Das Bundesverwaltungsgericht möge prüfen, ob überhaupt eine Werbung durch die XXXX erfolgt sei, weil lediglich der Termin für eine Kundgebung eines anderen Veranstalters weitergegeben worden sei.Das Bundesverwaltungsgericht möge prüfen, ob überhaupt eine Werbung durch die römisch 40 erfolgt sei, weil lediglich der Termin für eine Kundgebung eines anderen Veranstalters weitergegeben worden sei.

Im Weiteren sei der von der belangten Behörde in der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses vorgenommene Versuch einer Definition einer Werbung untauglich, weil es in Ermangelung einer gesetzlichen Definition unzulässig sei, im Nachhinein eine weite Auslegung vorzunehmen.

Bei der XXXXhandle es sich um eine zugelassene und anerkannte XXXX, deren XXXX ein Grundrecht darstelle, welches

auch in einem Verwaltungsstrafverfahren zu beachten sei. Ebenso könnte ein jedes Plakat einer XXXX eine ungewollte Werbung darstellen und damit strafbar sein. Zudem würde jeder Nutzer sozialer Medien regelmäßig und unaufgefordert Informationen und kommerzielle Werbung erhalten, deren Gesetzmäßigkeit jedoch nicht in Frage gestellt werde. Bei der XXXX handle es sich um eine zugelassene und anerkannte römisch 40, deren römisch 40 ein Grundrecht darstelle, welches auch in einem Verwaltungsstrafverfahren zu beachten sei. Ebenso könnte ein jedes Plakat einer römisch 40 eine ungewollte Werbung darstellen und damit strafbar sein. Zudem würde jeder Nutzer sozialer Medien regelmäßig und unaufgefordert Informationen und kommerzielle Werbung erhalten, deren Gesetzmäßigkeit jedoch nicht in Frage gestellt werde.

Der Beschwerdeführer warf folgende Fragen auf: Wie verhalte es sich mit Postwurfsendungen? Da diese im Gegensatz zur elektronischen Werbung erlaubt seien, verstoße dies nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz? Sei die E-Mail-Adresse anders als die Postzustelladresse zu behandeln?

Ferner sei die E-Mail-Adresse des Empfängers bereits seit längerem bei der XXXX gespeichert und dem Empfänger öfters E-Mails zugesendet worden. Bis zu dem inkriminierten E-Mail habe der Empfänger offenbar seine Zustimmung erteilt gehabt, weil dieser gegen die Zusendung der E-Mails bisher keinen Einwand erhoben habe. Im Gesetz sei nicht gefordert, dass vor jeder E-Mail eine Zustimmung des Empfängers einzuholen sei. Nach der Reklamation sei die E-Mail-Adresse sofort inaktiv gesetzt worden. Ferner sei die E-Mail-Adresse des Empfängers bereits seit längerem bei der römisch 40 gespeichert und dem Empfänger öfters E-Mails zugesendet worden. Bis zu dem inkriminierten E-Mail habe der Empfänger offenbar seine Zustimmung erteilt gehabt, weil dieser gegen die Zusendung der E-Mails bisher keinen Einwand erhoben habe. Im Gesetz sei nicht gefordert, dass vor jeder E-Mail eine Zustimmung des Empfängers einzuholen sei. Nach der Reklamation sei die E-Mail-Adresse sofort inaktiv gesetzt worden.

In Zusammenschau würde kein strafbares Verhalten vorliegen, weshalb auch die Geldstrafe zu Unrecht verhängt worden sei. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung werde beantragt.

4. Die belangte Behörde verzichtet auf eine Beschwerdeentscheidung, legt am XXXX den Verwaltungsakt vor und beantragt die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. 4. Die belangte Behörde verzichtet auf eine Beschwerdeentscheidung, legt am römisch 40 den Verwaltungsakt vor und beantragt die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

5. Am XXXX für das Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Beschwerdeverhandlung ab, an welcher der persönlich und ordnungsgemäß geladene Beschwerdeführer nicht teilnimmt; vielmehr lässt sich dieser in der Tagsatzung vom XXXX vertreten, der nach eigener Aussage über die ihm vom Beschwerdeführer ausgestellte Vollmacht in der Beschwerdeverhandlung auch XXXX hinsichtlich der Solidarhaftung vertritt, wogegen sich die belangte Behörde explizit nicht wendet. 5. Am römisch 40 für das Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Beschwerdeverhandlung ab, an welcher der persönlich und ordnungsgemäß geladene Beschwerdeführer nicht teilnimmt; vielmehr lässt sich dieser in der Tagsatzung vom römisch 40 vertreten, der nach eigener Aussage über die ihm vom Beschwerdeführer ausgestellte Vollmacht in der Beschwerdeverhandlung auch römisch 40 hinsichtlich der Solidarhaftung vertritt, wogegen sich die belangte Behörde explizit nicht wendet.

Das Vorbringen des Vertreters des Beschwerdeführers ähnelt jenem der Beschwerdeausführungen, wird jedoch ausführlicher erstattet. Beantragt wird vom genannten Rechtsvertreter die Einstellung des Verfahrens, hilfsweise es bei einer Ermahnung nach § 45 VStG belassen zu wollen. Das Vorbringen des Vertreters des Beschwerdeführers ähnelt jenem der Beschwerdeausführungen, wird jedoch ausführlicher erstattet. Beantragt wird vom genannten Rechtsvertreter die Einstellung des Verfahrens, hilfsweise es bei einer Ermahnung nach Paragraph 45, VStG belassen zu wollen.

Die belangte Behörde beantragt die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde und spricht sich gegen eine allfällige Herabsetzung der Höhe der verhängten Geldstrafe aus.

Am Ende der Beschwerdeverhandlung verzichten beide Parteien auf eine zweite Tagsatzung und erklären, es gebe keine offenen Beweisanträge mehr.

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

1. Feststellungen (Sachverhalt):

1. Der Beschwerdeführer ist und war auch zum unten angeführten Tatzeitpunkt des Absendens der inkriminierten E-

Mail XXXX der XXXX (XXXX) mit Sitz des XXXX in XXXX, und als solcher ausweislich der Statuten deren außenvertretungsbefugtes Organ. Der XXXX ist die E-Mail-Adresse XXXX zuzurechnen.1. Der Beschwerdeführer ist und war auch zum unten angeführten Tatzeitpunkt des Absendens der inkriminierten E-Mail römisch 40 der römisch 40 (römisch 40) mit Sitz des römisch 40 in römisch 40 , und als solcher ausweislich der Statuten deren außenvertretungsbefugtes Organ. Der römisch 40 ist die E-Mail-Adresse römisch 40 zuzurechnen.

2. Am XXXX wurde ausgehend von der E-Mail-Adresse XXXX an die E-Mail-Adresse XXXX des im angefochtenen Straferkenntnis genannten Empfängers, XXXX, – ohne dessen vorherige direkte Einwilligung gegenüber der XXXX – das verfahrensgegenständliche E-Mail für die Veranstaltung "XXXX" gesendet.2. Am römisch 40 wurde ausgehend von der E-Mail-Adresse römisch 40 an die E-Mail-Adresse römisch 40 des im angefochtenen Straferkenntnis genannten Empfängers, römisch 40 , – ohne dessen vorherige direkte Einwilligung gegenüber der römisch 40 – das verfahrensgegenständliche E-Mail für die Veranstaltung "XXXX" gesendet.

Die E-Mail lautet wortwörtlich:

"XXXX

XXXXrömisch 40

XXXXrömisch 40

XXXXrömisch 40

XXXXrömisch 40

XXXXrömisch 40

XXXXrömisch 40

XXXXrömisch 40

XXXXrömisch 40

XXXXrömisch 40

XXXXrömisch 40

XXXXrömisch 40

XXXXrömisch 40

XXXXrömisch 40

XXXXrömisch 40

XXXX,römisch 40 ,

XXXXrömisch 40

XXXX"

3. Mit E-Mail vom XXXX erstattete der Empfänger bei der belangten Behörde Anzeige wegen Verstoßes gegen das TKG.3. Mit E-Mail vom römisch 40 erstattete der Empfänger bei der belangten Behörde Anzeige wegen Verstoßes gegen das TKG.

2. Beweiswürdigung:

Zur Feststellung des für die Entscheidung maßgebenden Sachverhaltes wurde eine öffentliche mündliche Beschwerdeverhandlung am XXXX abgeführt. In dieser stellte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers den objektiven Tatbestand, somit auch das Fehlen einer expliziten Einwilligung zum E-Mail-Empfang, außer Streit.Zur Feststellung des für die Entscheidung maßgebenden Sachverhaltes wurde eine öffentliche mündliche Beschwerdeverhandlung am römisch 40 abgeführt. In dieser stellte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers den objektiven Tatbestand, somit auch das Fehlen einer expliziten Einwilligung zum E-Mail-Empfang, außer Streit.

Zum Fehlen der expliziten Einwilligung ist ferner zu erwägen: Der Empfänger der inkriminierten E-Mail widersprach im behördlichen Verfahren dem Vorliegen einer ausdrückliche Einwilligung und wurde eine solche vom Beschwerdeführer bis zur mündlichen Beschwerdeverhandlung durchgängig nicht behauptet, sondern stützt sich die Beschwerde

vielmehr auf eine konkludente Einwilligung. Wie erwähnt wurde der objektive Tatbestand vom genannten Rechtsvertreter in der Tagsatzung sodann (nochmals) außer Streit gestellt und angegeben, dass eine explizite Einwilligung nicht vorgelegt werden könne.

Es ist somit unzweifelhaft, dass eine explizite Einwilligung des Empfängers zum Empfang der inkriminierten E-Mail nicht vorlag.

Soweit der besagte Rechtsvertreter auf Frage des Behördenvertreters in der Beschwerdeverhandlung vorbringt, er könne über das professionelle Kontaktmanagementsystem der XXXX feststellen, wie diese zu einer E-Mail-Adresse gekommen sei, er dies jedoch aus politischen Gründen für den verfahrensgegenständlichen Empfänger wie allgemein für alle E-Mailempfänger seiner XXXX nicht offenlegen wolle, wurde damit noch nicht behauptet, dass es eine explizite Zustimmung gegeben habe, sondern vielmehr "lediglich" vorgebracht, die Details der Erhebung der E-Mail-Adresse grundsätzlich belegen zu können. Schließlich wurde dem Rechtsvertreter hiergerichtlich angeboten, die Öffentlichkeit "amtswegig" auszuschließen, was dieser ablehnte, so dass dieses Vorbringen als reine Schutzbehauptung zu werten ist. Soweit der besagte Rechtsvertreter auf Frage des Behördenvertreters in der Beschwerdeverhandlung vorbringt, er könne über das professionelle Kontaktmanagementsystem der römisch 40 feststellen, wie diese zu einer E-Mail-Adresse gekommen sei, er dies jedoch aus politischen Gründen für den verfahrensgegenständlichen Empfänger wie allgemein für alle E-Mailempfänger seiner römisch 40 nicht offenlegen wolle, wurde damit noch nicht behauptet, dass es eine explizite Zustimmung gegeben habe, sondern vielmehr "lediglich" vorgebracht, die Details der Erhebung der E-Mail-Adresse grundsätzlich belegen zu können. Schließlich wurde dem Rechtsvertreter hiergerichtlich angeboten, die Öffentlichkeit "amtswegig" auszuschließen, was dieser ablehnte, so dass dieses Vorbringen als reine Schutzbehauptung zu werten ist.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zu Spruchpunkt A) Beschwerde:

a) Rechtsnormen

Die vorliegend relevanten Regelungen des § 107 TKG idF BGBl I Nr 102/2011 sowie § 109 Abs 3 Z 20 TKG idF BGBl I Nr 134/2015 lauten (unter Bedachtnahme auf § 1 Abs 2 VStG) auszugsweise wortwörtlich: Die vorliegend relevanten Regelungen des Paragraph 107, TKG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 102 aus 2011, sowie Paragraph 109, Absatz 3, Ziffer 20, TKG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 134 aus 2015, lauten (unter Bedachtnahme auf Paragraph eins, Absatz 2, VStG) auszugsweise wortwörtlich:

"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. (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. Paragraph 107, (1) Anrufe - einschließlich das Senden von Fernkopien - zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers sind unzulässig. Der Einwilligung des Teilnehmers steht die Einwilligung einer Person, die vom Teilnehmer zur Benützung seines Anschlusses ermächtigt wurde, gleich. Die erteilte Einwilligung kann jederzeit widerrufen werden; der Widerruf der Einwilligung hat auf ein Vertragsverhältnis mit dem Adressaten der Einwilligung keinen Einfluss. (1a) Bei Telefonanrufen zu Werbezwecken darf die Rufnummernanzeige durch den Anrufer nicht unterdrückt oder verfälscht werden und der Diensteanbieter nicht veranlasst werden, diese zu unterdrücken oder zu verfälschen.

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

1. die Zusendung zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt oder
2. an mehr als 50 Empfänger gerichtet ist.

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

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

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

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

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

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

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

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

2. die Bestimmungen des § 6 Abs. 1 E-Commerce-Gesetz verletzt werden, 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."

"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;

[...]"

§ 107 TKG 2003 setzt Art 13 der Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation) idF der Richtlinie 2009/136/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 25. November 2009 um. Paragraph 107, TKG 2003 setzt Artikel 13, der Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation) in der Fassung der Richtlinie 2009/136/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 25. November 2009 um.

Erwägungsgrund 40 der Richtlinie 2002/58/EG lautet:

"(40) Es sollten Vorkehrungen getroffen werden, um die Teilnehmer gegen die Verletzung ihrer Privatsphäre durch unerbetene Nachrichten für Zwecke der Direktwerbung, insbesondere durch automatische Anrufsysteme, Faxgeräte und elektronische Post, einschließlich SMS, zu schützen. Diese Formen von unerbetenen Werbenachrichten können zum einen relativ leicht und preiswert zu versenden sein und zum anderen eine Belastung und/oder einen Kostenaufwand für den Empfänger bedeuten. Darüber hinaus kann in einigen Fällen ihr Umfang auch Schwierigkeiten

für die elektronischen Kommunikationsnetze und die Endgeräte verursachen. Bei solchen Formen unerbetener Nachrichten zum Zweck der Direktwerbung ist es gerechtfertigt, zu verlangen, die Einwilligung der Empfänger einzuholen, bevor ihnen solche Nachrichten gesandt werden. Der Binnenmarkt verlangt einen harmonisierten Ansatz, damit für die Unternehmen und die Nutzer einfache, gemeinschaftsweite Regeln gelten."

In den Gesetzesmaterialien bei Erlassung des TKG 2003 (ErlRV 128 BlgNR 22. GP 20) wurde zum Begriff der Direktwerbung in § 107 Abs 2 TKG 2003 festgehalten, dass dieser "im Sinne dieser Bestimmung [...] im Lichte der Erfahrungen und Bedürfnisse der Praxis zu sehen und daher weit zu interpretieren [ist]. Er erfasst jeden Inhalt, der für ein bestimmtes Produkt, aber auch für eine bestimmte Idee einschließlich bestimmter politischer Anliegen wirbt oder dafür Argumente liefert." An diese Ausführungen anschließend haben der Oberste Gerichtshof und – ihm folgend – der Verwaltungsgerichtshof dargelegt, dass der Begriff der Direktwerbung weit auszulegen sei und darunter auch "jede Maßnahme [fällt], 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 die Gestaltung als Newsletter oder Informationsmail die Qualifikation als Werbung nicht [...]" (vgl OGH 30.09.2009, 7 Ob 168/09w mwH, VwGH 19.12.2013, ZI2011/03/0198). In den Gesetzesmaterialien bei Erlassung des TKG 2003 (ErlRV 128 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 20) wurde zum Begriff der Direktwerbung in Paragraph 107, Absatz 2, TKG 2003 festgehalten, dass dieser "im Sinne dieser Bestimmung [...] im Lichte der Erfahrungen und Bedürfnisse der Praxis zu sehen und daher weit zu interpretieren [ist]. Er erfasst jeden Inhalt, der für ein bestimmtes Produkt, aber auch für eine bestimmte Idee einschließlich bestimmter politischer Anliegen wirbt oder dafür Argumente liefert." An diese Ausführungen anschließend haben der Oberste Gerichtshof und – ihm folgend – der Verwaltungsgerichtshof dargelegt, dass der Begriff der Direktwerbung weit auszulegen sei und darunter auch "jede Maßnahme [fällt], 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 die Gestaltung als Newsletter oder Informationsmail die Qualifikation als Werbung nicht [...]" vergleiche OGH 30.09.2009, 7 Ob 168/09w mwH, VwGH 19.12.2013, ZI2011/03/0198).

b) Objektiver Tatbestand

1. Wie dargestellt ist es unstrittig, dass die verfahrensgegenständliche E-Mail von der der XXXX zuzurechnenden E-Mail-Adresse an den Empfänger abgeschickt wurde, und der Beschwerdeführer XXXX und somit zur Vertretung derselben nach außen berufene Person ist. 1. Wie dargestellt ist es unstrittig, dass die verfahrensgegenständliche E-Mail von der der römisch 40 zuzurechnenden E-Mail-Adresse an den Empfänger abgeschickt wurde, und der Beschwerdeführer römisch 40 und somit zur Vertretung derselben nach außen berufene Person ist.

2. Klar ist ebenso, dass die Zusendung der E-Mail "zu Zwecken der Direktwerbung" im Sinne des § 107 Abs 2 Z 1 TKG 2003 erfolgt ist. So führt der Beschwerdeführer selbst aus, dass mittels der inkriminierten E-Mail ein Termin für eine Kundgebung (vor dem Parlament) weitergeleitet worden sei. Damit wurden dieser Termin und eine Teilnahme an diesem zweifelsfrei (elektronisch) beworben. 2. Klar ist ebenso, dass die Zusendung der E-Mail "zu Zwecken der Direktwerbung" im Sinne des Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 erfolgt ist. So führt der Beschwerdeführer selbst aus, dass mittels der inkriminierten E-Mail ein Termin für eine Kundgebung (vor dem Parlament) weitergeleitet worden sei. Damit wurden dieser Termin und eine Teilnahme an diesem zweifelsfrei (elektronisch) beworben.

Das Vorbringen, der genannte Veranstalter sei nicht die XXXX gewesen, ist nicht zielführend, weil die inkriminierte E-Mail-Nachricht von der genannten E-Mail-Adresse der XXXX abgeschickt wurde, gezeichnet war mit "XXXX [sic!]" sowie die Veranstaltung offensichtlich von der XXXX des Beschwerdeführers mit den Worten "XXXX" unterstützt wurde. (Abgesehen davon, dass der Organisator in einer kleineren Schriftgröße genannt war.) Das Vorbringen, der genannte Veranstalter sei nicht die römisch 40 gewesen, ist nicht zielführend, weil die inkriminierte E-Mail-Nachricht von der genannten E-Mail-Adresse der römisch 40 abgeschickt wurde, gezeichnet war mit "XXXX [sic!]" sowie die Veranstaltung offensichtlich von der römisch 40 des Beschwerdeführers mit den Worten "XXXX" unterstützt wurde. (Abgesehen davon, dass der Organisator in einer kleineren Schriftgröße genannt war.)

Hinsichtlich des Einwands, eine weite Auslegung des Begriffes Werbung sei contra legem und damit (insbesondere im Strafverfahren) unzulässig, ist der Beschwerdeführer auf die dargestellten Gesetzesmaterialien hinzuweisen, die von einer weiten Interpretation sprechen und auch Werbung für – bestimmte Ideen einschließlich bestimmter politischer

Anliegen – mitumfassen, was beides der ständigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung entspricht. Insoweit geht das Berufen auf ein Grundrecht zur politischen Betätigung ins Leere.

Zur Direktwerbung ist auch auf das nachstehend abgebildete Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. Juni 2013, 2012/03/0089, (vgl. aber auch zB VwGH 19.12.2013, 2011/03/0198, gleichen Inhalts) zu verweisen. Zur Direktwerbung ist auch auf das nachstehend abgebildete Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. Juni 2013, 2012/03/0089, vergleiche aber auch zB VwGH 19.12.2013, 2011/03/0198, gleichen Inhalts) zu verweisen:

"Direktwerbung" umfasst nach allgemeinem Sprachgebrauch alle Formen der individuellen werblichen Kommunikation zwischen Anbietern und ausgewählten (potentiellen) Nachfragern, die nicht persönlich, sondern durch ein Medium erfolgt (Hinweis Brockhaus Enzyklopädie²¹; Gabler Wirtschaftslexikon¹⁷). Der Rechtsbegriff der "Direktwerbung" ist nach den Vorstellungen des Gesetzgebers "im Lichte der Erfahrungen und Bedürfnisse der Praxis zu sehen und daher weit zu interpretieren. Er erfasst jeden Inhalt, der für ein bestimmtes Produkt, aber auch für eine bestimmte Idee einschließlich bestimmter politischer Anliegen wirbt oder dafür Argumente liefert" (vgl. die Regierungsvorlage zum TKG 2003 128 BlgNR 22. GP, S 20). Dementsprechend wird der Begriff in der Rechtsprechung auch weit interpretiert und umfasst jede Maßnahme, die dazu dient, auf ein eigenes Bedürfnis und die Möglichkeit seiner Befriedigung hinzuweisen, wobei schon die Anregung zur Inanspruchnahme bestimmter Leistungen diesem Begriff unterstellt werden kann. Dabei hindert insbesondere auch die Gestaltung als Informationsmail die Qualifikation als Werbung nicht (Hinweis etwa OGH vom 30. September 2009, 7 Ob 168/09w, mwN; zur Auslegung des auf Art 13 der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation zurückzuführenden Rechtsbegriffes im deutschen Lauterkeitsrecht etwa BGH vom 17. Juli 2008, I ZR 197/05, MultiMedia und Recht 2006, 662ff).""Direktwerbung" umfasst nach allgemeinem Sprachgebrauch alle Formen der individuellen werblichen Kommunikation zwischen Anbietern und ausgewählten (potentiellen) Nachfragern, die nicht persönlich, sondern durch ein Medium erfolgt (Hinweis Brockhaus Enzyklopädie²¹; Gabler Wirtschaftslexikon¹⁷). Der Rechtsbegriff der "Direktwerbung" ist nach den Vorstellungen des Gesetzgebers "im Lichte der Erfahrungen und Bedürfnisse der Praxis zu sehen und daher weit zu interpretieren. Er erfasst jeden Inhalt, der für ein bestimmtes Produkt, aber auch für eine bestimmte Idee einschließlich bestimmter politischer Anliegen wirbt oder dafür Argumente liefert" vergleiche die Regierungsvorlage zum TKG 2003 128 BlgNR 22. GP, S 20). Dementsprechend wird der Begriff in der Rechtsprechung auch weit interpretiert und umfasst jede Maßnahme, die dazu dient, auf ein eigenes Bedürfnis und die Möglichkeit seiner Befriedigung hinzuweisen, wobei schon die Anregung zur Inanspruchnahme bestimmter Leistungen diesem Begriff unterstellt werden kann. Dabei hindert insbesondere auch die Gestaltung als Informationsmail die Qualifikation als Werbung nicht (Hinweis etwa OGH vom 30. September 2009, 7 Ob 168/09w, mwN; zur Auslegung des auf Artikel 13, der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation zurückzuführenden Rechtsbegriffes im deutschen Lauterkeitsrecht etwa BGH vom 17. Juli 2008, römisch eins ZR 197/05, MultiMedia und Recht 2006, 662ff)."

Es liegt somit eine Direktwerbung vor.

3. Der Empfänger hat dem Beschwerdeführer, wie dargestellt, keine – direkte – Einwilligung zum Empfang einer Informationsmail erteilt.

4. Zu der vom Beschwerdeführer vermeinten (konkludenten) Zustimmung des Empfängers, weil diesem bereits öfters E-Mails der XXXX zugesandt worden seien, ohne dass dieser einen Einwand dagegen erhoben hätte, ist wiederum auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung zu verweisen. Der Verwaltungsgerichtshof sprach in Bezug auf das allfällige Vorliegen einer Einwilligung im Sinne des § 107 Abs 1 TKG 2003 in seinem Erkenntnis vom 26.06.2013, 2013/03/0048, Folgendes aus: 4. Zu der vom Beschwerdeführer vermeinten (konkludenten) Zustimmung des Empfängers, weil diesem bereits öfters E-Mails der römisch 40 zugesandt worden seien, ohne dass dieser einen Einwand dagegen erhoben hätte, ist wiederum auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung zu verweisen. Der Verwaltungsgerichtshof sprach in Bezug auf das allfällige Vorliegen einer Einwilligung im Sinne des Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 in seinem Erkenntnis vom 26.06.2013, 2013/03/0048, Folgendes aus:

"Bei der nach § 107 Abs 1 TKG erforderlichen vorherigen Einwilligung handelt es sich um eine zustimmende Willenserklärung des (zukünftigen) Anrufempfängers, wobei für diese Zustimmung ein gesetzliches Formerfordernis nicht besteht, sodass auch eine konkludente Zustimmung nicht ausgeschlossen werden kann (vgl. in dieser Richtung VwGH vom 26. April 2007, 2005/03/0143, und VwGH vom 24. März 2010, 2007/03/0177). Eine konkludente Erklärung kann nur dann angenommen werden, wenn eine Handlung oder Unterlassung nach der Verkehrssitte und nach den

üblichen Gewohnheiten und Gebräuchen eindeutig in eine Richtung zu verstehen ist; es darf kein vernünftiger Grund bestehen, daran zu zweifeln, dass ein Rechtsfolgewillen in einer bestimmten Richtung vorliegt; dass also - bezogen auf den Beschwerdefall - ein bestimmtes Verhalten nur als Einwilligung zum Erhalt eines Anrufs zu Werbezwecken verstanden werden kann (vgl. VwGH vom 24. März 2010, 2007/03/0177, unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs).""Bei der nach Paragraph 107, Absatz eins, TKG erforderlichen vorherigen Einwilligung handelt es sich um eine zustimmende Willenserklärung des (zukünftigen) Anrufempfängers, wobei für diese Zustimmung ein gesetzliches Formerfordernis nicht besteht, sodass auch eine konkludente Zustimmung nicht ausgeschlossen werden kann vergleiche in dieser Richtung VwGH vom 26. April 2007, 2005/03/0143, und VwGH vom 24. März 2010, 2007/03/0177). Eine konkludente Erklärung kann nur dann angenommen werden, wenn eine Handlung oder Unterlassung nach der Verkehrssitte und nach den üblichen Gewohnheiten und Gebräuchen eindeutig in eine Richtung zu verstehen ist; es darf kein vernünftiger Grund bestehen, daran zu zweifeln, dass ein Rechtsfolgewillen in einer bestimmten Richtung vorliegt; dass also - bezogen auf den Beschwerdefall - ein bestimmtes Verhalten nur als Einwilligung zum Erhalt eines Anrufs zu Werbezwecken verstanden werden kann vergleiche VwGH vom 24. März 2010, 2007/03/0177, unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs)."

Das mehrmalige Verschweigen zum ungewollten Empfang von Direktwerbung ist nach der Verkehrssitte und nach den üblichen Gewohnheiten und Gebräuchen keinesfalls als konkludente Zustimmung zum Erhalt weiterer (unerwünschter) Direktwerbung zu werten. Dies würde auch das ganze System der vorausgesetzten vorherigen Einwilligung ad absurdum führen, weil damit jedwedes Zusenden elektronischer Direktwerbung erlaubt wäre, sofern der Empfänger nach Erhalt nicht schnell genug widersprechen würde. Dadurch würde die hintanzuhaltende Belästigung noch weiter vermehrt, weil der Empfänger (neben einem allfälligen Löschen) zu einer aktiven Handlung, dem Widerspruch, gezwungen wäre, was nicht iSd der Richtlinie 200/58/EG und des TKG ist.

Der Umstand, dass die Kontaktdaten des Empfänger der E-Mail schon länger bei der XXXX gespeichert gewesen waren, entbinden diese vor der Kontaktaufnahme mit dem entsprechenden Teilnehmer nicht von der Verpflichtung, die Kontaktaufnahme auf ihre Übereinstimmung mit den Vorgaben des § 107 Abs 1 TKG 2003 (insbesondere mit dem Vorliegen einer entsprechenden Einwilligung des Teilnehmers) selbst zu überprüfen. Dies hat der Beschwerdeführer unbestrittenerweise jedoch nicht getan (arg. "Im Gesetz ist nicht gefordert, dass vor jedem Mail eine Zustimmung der Empfänger einzuholen ist [...]"). Der Umstand, dass die Kontaktdaten des Empfänger der E-Mail schon länger bei der römisch 40 gespeichert gewesen waren, entbinden diese vor der Kontaktaufnahme mit dem entsprechenden Teilnehmer nicht von der Verpflichtung, die Kontaktaufnahme auf ihre Übereinstimmung mit den Vorgaben des Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 (insbesondere mit dem Vorliegen einer entsprechenden Einwilligung des Teilnehmers) selbst zu überprüfen. Dies hat der Beschwerdeführer unbestrittenerweise jedoch nicht getan (arg. "Im Gesetz ist nicht gefordert, dass vor jedem Mail eine Zustimmung der Empfänger einzuholen ist [...]").

Es lag weder eine direkte noch eine konkludente Einwilligung zum Empfang der inkriminierten E-Mail-Nachricht vor.

5. Der objektive Tatbestand des § 107 Abs 2 Z 1 TKG ist daher als erfüllt anzusehen. 5. Der objektive Tatbestand des Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG ist daher als erfüllt anzusehen.

6. Insofern der Beschwerdeführer andere Werbeformen wie PlakatwerbungenXXXX, Postwurfsendungen und Online-Werbungen auf bestimmten Homepages dem Empfang von E-Mails gleichhält und in der Unterscheidung hinsichtlich des Verbotes (ohne vorheriger Einwilligung) eine mögliche Verletzung des Gleichheitssatzes erblickt, ist Nachstehendes auszuführen:

6.1. Gemäß § 92 Abs 3 Z 10 TKG wird unter elektronischer Post jede über ein öffentliches Kommunikationsnetz verschickte Text-, Sprach-, Ton- oder Bildnachricht, die im Netz oder im Endgerät des Empfängers gespeichert werden kann, bis sie von diesem abgerufen wird, verstanden. 6.1. Gemäß Paragraph 92, Absatz 3, Ziffer 10, TKG wird unter elektronischer Post jede über ein öffentliches Kommunikationsnetz verschickte Text-, Sprach-, Ton- oder Bildnachricht, die im Netz oder im Endgerät des Empfängers gespeichert werden kann, bis sie von diesem abgerufen wird, verstanden.

6.2. Plakatwerbungen verwirklichen einen ganz anderen Sachverhalt als elektronische Post. Kann elektronische Post sehr einfach massenhaft und kostengünstig bis unentgeltlich abgesandt werden, weswegen sie auch beschränkt ist, bedürfen Plakatwerbungen bekanntermaßen Werbeflächen, die zuerst (meist entgeltlich) "beschafft" werden müssen, auch ist das Fertigen eines Plakates mit Kosten verbunden. Zudem zeitigen sie andere Auswirkungen. Denn

unerwünschte E-Mails belegen naturgemäß den Speicherplatz der In-Box des Empfängers, dessen Anschaffung oder Erweiterung mit Kosten verbunden sein kann und verletzt die Privatsphäre (!) des Empfängers, was bei im öffentlichen Raum plakatierter Werbung naturgemäß nicht vorliegt.

6.3. Ähnliches gilt hinsichtlich des Unterschieds von Postwurfsendungen zu elektronischer Post. Die Aufgabe von Postwurfsendungen ist erfahrungsgemäß mit Zeit, Kosten und im Falle einer Massensendung auch mit (logistischen) Mühen verbunden. Diese sind somit nicht so einfach abzusetzen wie eine E-Mail-Nachricht an einen elektronischen Verteiler bzw Empfänger. Auch verursacht die Zustellung beim Empfänger zumeist keine Kosten.

Hier ist der Beschwerdeführer nochmals auf den Schutzzweck des § 107 Abs 2 TKG und die zugehörigen Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes vom 19.12.2013, 2011/03/0198, hinzuweisen: Hier ist der Beschwerdeführer nochmals auf den Schutzzweck des Paragraph 107, Absatz 2, TKG und die zugehörigen Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes vom 19.12.2013, 2011/03/0198, hinzuweisen:

"§ 107 Abs 2 TKG 2003 dient dem "Spamming-Verbot" in Umsetzung der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 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. Für den vorliegenden Zusammenhang ist der Schutzzweck der angesprochenen Grundrechte und Richtlinien im Lichte der 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. Es ist daher nicht ersichtlich, warum das direkte Bewerben einer politischen Gruppe im Wege eines ohne vorherige Zustimmung des Empfängers zugeschickten E-Mail nicht die oben beschriebenen verpönten Wirkungen zeitigen sollte." "§ 107 Absatz 2, TKG 2003 dient dem "Spamming-Verbot" in Umsetzung der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 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. Für den vorliegenden Zusammenhang ist der Schutzzweck der angesprochenen Grundrechte und Richtlinien im Lichte der 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. Es ist daher nicht ersichtlich, warum das direkte Bewerben einer politischen Gruppe im Wege eines ohne vorherige Zustimmung des Empfängers zugeschickten E-Mail nicht die oben beschriebenen verpönten Wirkungen zeitigen sollte."

(Womit der VfGH nochmals bestätigt, dass der Begriff "Direktwerbung" weit auszulegen ist und auch das Bewerben einer politischen Gruppe mitumfasst.)

Schließlich ist das Erk des VfGH vom 10.10.2002, G267/01 ua, zu zitieren (das zu den damaligen §§ 101 TKG 1997 idF BGBl I 188/1999 und 104 Abs 3 Z 24 leg cit idFBGBl I 26/2000 ergangen ist, es allerdings für das Bundesverwaltungsgericht keinen ersichtlichen Grund gibt, wieso die dortigen Erwägungen nicht auf den heutigen § 107 TKG 2003 zu übertragen sind), in welchem der VfGH weder einen Verstoß gegen die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Freiheit der Erwerbsausübung, auf Freiheit der Meinungsäußerung, noch gegen den Gleichheitsgrundsatz erblicken konnte. Schließlich ist das Erk des VfGH vom 10.10.2002, G267/01 ua, zu zitieren (das zu den damaligen Paragraphen 101, TKG 1997 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 188 aus 1999, und 104 Absatz 3, Ziffer 24, leg cit in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 26 aus 2000, ergangen ist, es allerdings für das Bundesverwaltungsgericht keinen ersichtlichen Grund gibt, wieso die dortigen Erwägungen nicht auf den heutigen Paragraph 107, TKG 2003 zu übertragen sind), in welchem der VfGH weder einen Verstoß gegen die

verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Freiheit der Erwerbsausübung, auf Freiheit der Meinungsäußerung, noch gegen den Gleichheitsgrundsatz erblicken konnte.

Zudem bewertet auch der VfGH in dem zitierten Erkenntnis den Umfang der Unzulässigkeit von Werbekontakten als relativ weit angesichts des Schutzbedürfnisses des Telekommunikationsteilnehmers vor denselben.

6.4. Soweit sich der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers darauf bezieht, er würde auch selbst unerwünschte Werbezusendungen bestimmter Unternehmen per E-Mail erhalten, sind diese zum einen hiergerichtlich nicht verfahrensgegenständlich, zum anderen unterliegen sie denselben gesetzlichen Vorgaben wie die hier zu beurteilende inkriminierte E-Mail- Nachricht.

6.5. Zum Vorbringen, beim Aufsuchen bestimmter Homepages würden gleichermaßen unerwünschte Werbeeinschaltungen erfolgen, ist zu erwägen, dass in dieser Konstellation nicht die Privatsphäre des Empfängers verletzt wird, sondern dieser vielmehr selbst aktiv eine bestimmte Seite im Internet aufsucht, auf der es Werbeeinschaltungen gibt. Hier führt der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers folgerichtig aus, dass sich der jeweilige Leser, der eine bestimmte Homepage abrufen, freiwillig in diesem Medium und auf dieser Seite bewegt. Es liegt somit eine gänzlich andere, nicht vergleichbare Lebenssituation vor, die nicht vom Schutzzweck der hier gegenständlichen Normen des Telekommunikationsgesetzes mitumfasst ist, nämlich dem Schutz der Privatsphäre.

6.6. Vor dem Hintergrund der dargestellten Überlegungen und des bereits dargestellten Telos des Verbotes (vgl. Erwägungsrund 40 der RL 2002/58/EG), kann kein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz oder eines anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes erblickt werden. 6.6. Vor dem Hintergrund der dargestellten Überlegungen und des bereits dargestellten Telos des Verbotes vergleiche Erwägungsrund 40 der RL 2002/58/EG), kann kein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz oder eines anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes erblickt werden.

c) Subjektiver Tatbestand

Hinsichtlich der subjektiven Tatseite ist Folgendes auszuführen:

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

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

Bei der im Beschwerdefall vorgeworfenen Verwaltungsübertretung des § 107 Abs. 2 Z 1 TKG 2003 handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, weil zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört. In einem solchen Fall besteht gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG von vornherein die Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters, welche aber von ihm widerlegt werden kann (vgl. ua VwGH vom 13.12.1990, 90/09/0141; 12.03.1990, 90/09/0066). Bei der im Beschwerdefall vorgeworfenen Verwaltungsübertretung des Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, weil zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört. In einem solchen Fall besteht gemäß Paragraph 5, Absatz eins, zweiter Satz VStG von vornherein die Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters, welche aber von ihm widerlegt werden kann vergleiche ua VwGH vom 13.12.1990, 90/09/0141; 12.03.1990, 90/09/0066).

Es ist bei einem Ungehorsamsdelikt 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 ua die Darlegung gehört, dass er Maßnahmen getroffen habe, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift mit gutem Grund erwarten lassen. Bloß allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht geeignet, um diese Entlastungsbescheinigung für mangelndes Verschulden zu erbringen (vgl. VwGH 25.07.2013, 2012/07/0079). Es ist bei einem Ungehorsamsdelikt im Sinne des Paragraph 5, Absatz eins, VStG daher am Beschwerdeführer gelegen, glaubhaft zu machen, dass ihn an der

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

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

Zur subjektiven Tatseite bringt der Beschwerdeführer jedoch nichts Substantielles vor. Die Ausführungen in der Tagsatzung zu einem professionellen Kontaktmanagementsystem (Kontaktsystem, Buchhaltung und Spendenverzeichnis) zeigen noch kein Kontrollsystem zur Vermeidung von Verletzungen der Bestimmungen des Telekommunikationsgesetzes auf.

Die belangte Behörde ist somit zu Recht von einem fahrlässigen Verhalten ausgegangen.

d) Einstellung des Verfahrens / Ermahnung:

Bezüglich der beantragten Einstellung des Verfahrens und hilfsweise beantragten Ermahnung ist Folgendes zu erwägen:

Die dem Beschwerdeführer als Beschuldigten zur Last gelegte Tat konnte, wie dargestellt, erwiesen werden und bildet eine Verwaltungsübertretung, jener hat diese begangen, Umstände, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen oder die Verfolgung ausschließen würden, sind hiergerichtlich nicht zu erkennen, die Strafverfolgung ist möglich und verursacht auch keinen unverhältnismäßigen Aufwand, sodass die Voraussetzungen des § 45 Abs 1 Z 1, 2, 3, 5 und 6 jedenfalls nicht erfüllt sind. Die dem Beschwerdeführer als Beschuldigten zur Last gelegte Tat konnte, wie dargestellt, erwiesen werden und bildet eine Verwaltungsübertretung, jener hat diese begangen, Umstände, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen oder die Verfolgung ausschließen würden, sind hiergerichtlich nicht zu erkennen, die Strafverfolgung ist möglich und verursacht auch keinen unverhältnismäßigen Aufwand, sodass die Voraussetzungen des Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, 2, 3, 5 und 6 jedenfalls nicht erfüllt sind.

Zur Z 4 leg cit: Zur Ziffer 4, leg cit:

§ 45 Abs 1 Z 4 VStG lautet (wortwörtlich): Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG lautet (wortwörtlich):

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

[]

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

[]

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

§ 21 VStG, BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 33/2013, trug folgenden Wortlaut: Paragraph 21, VStG, Bundesgesetzblatt Nr. 52 aus 1991, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,, trug folgenden Wortlaut:

"Absehen von der Strafe"

§ 21. (1) Die Behörde kann ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen, wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind. Sie kann den Beschuldigten jedoch gleichzeitig unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid ermahnen, sofern dies erforderlich ist, um den Beschuldigten von weiteren strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten. Paragraph 21, (1) Die Behörde kann ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen, wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind. Sie kann den Beschuldigten jedoch gleichzeitig unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid ermahnen, sofern dies erforderlich ist, um den Beschuldigten von weiteren strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten.

(1a) Die Behörde kann von der Einleitung und Durchführung eines Strafverfahrens absehen, wenn die Verfolgung aussichtslos erscheint oder der hierfür erforderliche Aufwand in einem Missverhältnis zum Grad und zur Bedeutung der in der Verwaltungsübertretung liegenden Verletzung öffentlicher Interessen steht.

(1b) Unter den in Abs. 1 genannten Voraussetzungen können die Verwaltungsbehörden von der Erstattung einer Anzeige absehen. (1b) Unter den in Absatz eins, genannten Voraussetzungen können die Verwaltungsbehörden von der Erstattung einer Anzeige absehen.

(2) Unter den in Abs. 1 angeführten Voraussetzungen können die Organe der öffentlichen Aufsicht von der Verhängung einer Organstrafverfügung oder von der Erstattung einer Anzeige absehen; sie können den Täter in solchen Fällen in geeigneter Weise auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens aufmerksam machen. (2) Unter den in Absatz eins, angeführten Voraussetzungen können die Organe der öffentlichen Aufsicht von der Verhängung einer Organstrafverfügung oder von der Erstattung einer Anzeige absehen; sie können den Täter in solchen Fällen in geeigneter Weise auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens aufmerksam machen."

Gemäß § 66b Abs. 19 Z 3 VStG, BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 33/2013, trat § 45 Abs. 1 VStG idF des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 33/2013 mit 01.07.2013 in Kraft; gleichzeitig trat § 21 VStG samt Überschrift außer Kraft. Gemäß Paragraph 66 b, Absatz 19, Ziffer 3, VStG, Bundesgesetzblatt Nr. 52 aus 1991, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,, trat Paragraph 45, Absatz eins, VStG in der Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, mit 01.07.2013 in Kraft; gleichzeitig trat Paragraph 21, VStG samt Überschrift außer Kraft.

Gemäß der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 30.01.2015, Ra 2014/02/0079) steht der Übertragung der zu dem in § 21 Abs. 1 VStG (idF vor der Novelle BGBl. I Nr. 33/2013) enthaltenen Terminus des "geringfügigen Verschuldens" ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auf den in der Fassung des § 21 Abs. 1 VStG nach der Novelle BGBl. I Nr. 33/2013 (in der Form des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG) enthaltenen gleichlautenden Terminus nichts entgegen. Gemäß der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche VwGH 30.01.2015, Ra 2014/02/0079) steht der Übertragung der zu dem in Paragraph 21, Absatz eins, VStG in der Fassung vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,) enthaltenen Terminus des "geringfügigen Verschuldens" ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auf den in der Fassung des Paragraph 21, Absatz eins, VStG nach der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, (in der Form des Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG) enthaltenen gleichlautenden Terminus nichts entgegen.

Ein Absehen von der Strafe gemäß § 21 Abs. 1 VStG kam nur dann in Betracht, wenn beide in § 21 Abs. 1 VStG genannten Kriterien (geringfügiges Verschulden und unbedeutende Folgen der Übertretung) erfüllt waren (vgl. dazu ua VwGH 20.09.1996, 99/02/0202). Es ist daher im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon auszugehen, dass beide Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG [(1) geringe Bedeutung des strafrechtliche geschützten Rechtsgutes und geringe Intensität seiner Beeinträchtigung sowie (2) geringfügiges Verschulden des Beschuldigten] für eine Vorgehensweise im Sinne des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG kumulativ vorzuliegen haben (so auch Fister, in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG [2013] § 45 Anm 3). Ein Absehen von der Strafe gemäß Paragraph 21, Absatz eins, VStG kam nur dann in Betracht, wenn beide in Paragraph 21, Absatz eins, VStG genannten Kriterien (geringfügiges Verschulden und unbedeutende Folgen der Übertretung) erfüllt waren vergleiche dazu ua VwGH 20.09.1996, 99/02/0202). Es ist daher im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon auszugehen, dass beide Voraussetzungen des Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG [(1) geringe Bedeutung des strafrechtliche geschützten

Rechtsgutes und geringe Intensität seiner Beeinträchtigung sowie (2) geringfügiges Verschulden des Beschuldigten] für eine Vorgehensweise im Sinne des Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG kumulativ vorzuliegen haben (so auch Fister, in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG [2013] Paragraph 45, Anmerkung 3).

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

Abgesehen davon, dass vom Bundesverwaltungsgericht auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen nicht erkannt werden kann, dass sich die inkriminierten Verwaltungsübertretungen von der Mehrzahl der bestraften Übertretungen der verfahrensgegenständlichen Bestimmung des § 107 Abs. 1 Z 2 TKG 2003 wesentlich unterscheiden, folglich von einem in atypischer Weise hinter dem Durchschnittsfall zurückbleibenden tatbildmäßigen Verhalten auszugehen und daher das Vorliegen eines "geringfügigen Verschuldens" zu bejahen wäre, ist dessen Vorliegen aus folgendem Grund bereits zu verneinen: Abgesehen davon, dass vom Bundesverwaltungsgericht auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen nicht erkannt werden kann, dass sich die inkriminierten Verwaltungsübertretungen von der Mehrzahl der bestraften Übertretungen der verfahrensgegenständlichen Bestimmung des Paragraph 107, Absatz eins, Ziffer 2, TKG 2003 wesentlich unterscheiden, folglich von einem in atypischer Weise hinter dem Durchschnittsfall zurückbleibenden tatbildmäßigen Verhalten auszugehen und daher das Vorliegen eines "geringfügigen Verschuldens" zu bejahen wäre, ist dessen Vorliegen aus folgendem Grund bereits zu verneinen:

Der Beschwerdeführer hat das Vorliegen eines Maßnahmen- und Kontrollsystems in Bezug auf die Überprüfung (!) des Vorliegens der entsprechenden Einwilligung beim Versand des verfahrensgegenständlichen E-Mails nicht behauptet (und schon gar nicht belegt).

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

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

Der Verwaltungsgerichtshof (vgl. VwGH 19.10.1993, 93/04/0176) sprach hinsichtlich der verpflichtenden Informationseinholung bei der Aufnahme einer Tätigkeit über die auf diesem Gebiet erlassenen gesetzlichen

Vorschriften Folgendes aus: Der Verwaltungsgerichtshof (vergleiche VwGH 19.10.1993, 93/04/0176) sprach hinsichtlich der verpflichtenden Informationseinholung bei der Aufnahme einer Tätigkeit über die auf diesem Gebiet erlassenen gesetzlichen Vorschriften Folgendes aus:

"Die von der Beschwerdeführerin in der Beschwerde angeführten Gründe können die Anwendung des § 21 Abs. 1 VStG nicht rechtfertigen. Unabhängig davon, daß in der Beschwerde nicht konkret dargelegt wird, warum von Angestellten der entscheidungsgegenständliche Lehrvertrag unrichtig abgefaßt worden wäre, war die Beschwerdeführerin bei Übertragung einzelner Angelegenheiten zur selbstverantwortlichen Besorgung durch andere Personen (hier: Aufnahme des Lehrverhältnisses durch Angestellte mit dem Lehrling) verpflichtet, im Zuge dieser Maßnahme alles zu unternehmen, um die damit verbundene Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften zu gewährleisten. Die Beschwerdeführerin als Lehrberechtigte im Sinne des BAG war auch verpflichtet, sich über die auf dem Gebiet ihrer Tätigkeit erlassenen Vorschriften zu informieren. Unkenntnis dieser Vorschriften vermag vor einer Bestrafung nicht zu schützen. Sie führt auch nicht dazu, daß das Verschulden des Täters geringfügig ist und daher § 21 Abs. 1 VStG anzuwenden wäre (vgl. sinngemäß das hg. Erkenntnis vom 17. Februar 1992, Zl. 91/10/0012). In der Nichtannahme der Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 VStG durch die belangte Behörde kann daher vom Verwaltungsgerichtshof eine Rechtswidrigkeit nicht erblickt werden, zumal durch die Bestimmungen über die Eintragung des Lehrvertrages die Lehrlingsstelle in die Lage versetzt werden soll, die Ausbildung von Lehrlingen entsprechend überwachen zu können (vgl. das hg. Erkenntnis vom 9. April 1975, Slg. N.F. Nr. 8.803/A)."

"Die von der Beschwerdeführerin in der Beschwerde angeführten Gründe können die Anwendung des Paragraph 21, Absatz eins, VStG nicht rechtfertigen. Unabhängig davon, daß in der Beschwerde nicht konkret dargelegt wird, warum von Angestellten der entscheidungsgegenständliche Lehrvertrag unrichtig abgefaßt worden wäre, war die Beschwerdeführerin bei Übertragung einzelner Angelegenheiten zur selbstverantwortlichen Besorgung durch andere Personen (hier: Aufnahme des Lehrverhältnisses durch Angestellte mit dem Lehrling) verpflichtet, im Zuge dieser Maßnahme alles zu unternehmen, um die damit verbundene Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften zu gewährleisten. Die Beschwerdeführerin als Lehrberechtigte im Sinne des BAG war auch verpflichtet, sich über die auf dem Gebiet ihrer Tätigkeit erlassenen Vorschriften zu informieren. Unkenntnis dieser Vorschriften vermag vor einer Bestrafung nicht zu schützen. Sie führt auch nicht dazu, daß das Verschulden des Täters geringfügig ist und daher Paragraph 21, Absatz eins, VStG anzuwenden wäre (vergleiche sinngemäß das hg. Erkenntnis vom 17. Februar 1992, Zl. 91/10/0012). In der Nichtannahme der Voraussetzungen des Paragraph 21, Absatz eins, VStG durch die belangte Behörde kann daher vom Verwaltungsgerichtshof eine Rechtswidrigkeit nicht erblickt werden, zumal durch die Bestimmungen über die Eintragung des Lehrvertrages die Lehrlingsstelle in die Lage versetzt werden soll, die Ausbildung von Lehrlingen entsprechend überwachen zu können (vergleiche das hg. Erkenntnis vom 9. April 1975, Slg. N.F. Nr. 8.803/A)."

Folglich wäre der Beschwerdeführer vor dem Versand von E-Mail-Nachrichten "zu Werbezwecken", so wie auch bei der verfahrensgegenständlichen E-Mail-Nachricht, verpflichtet gewesen, sich über die in seinem Tätigkeitsgebiet erlassenen Vorschriften zu informieren. Auf diese Art und Weise wäre für diesen erkennbar gewesen, dass keine Einwilligung vorlag.

Zudem kann mangels Vorliegens eines Maßnahmen- und Kontrollsystems im gegenständlichen Fall im Sinne der zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes in Bezug auf den Versand der verfahrensgegenständlichen E-Mail-Nachricht ohne Einwilligung des Empfängers nicht vom Vorliegen eines geringfügigen Verschuldens ausgegangen werden.

Abgesehen davon kann im Beschwerdefall auch nicht davon gesprochen werden kann, dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes – immerhin geht es um den Schutz der Privatsphäre – und die Intensität der Beeinträchtigung geringfügig gewesen wären. Die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG scheidet daher aus.

Abgesehen davon kann im Beschwerdefall auch nicht davon gesprochen werden kann, dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes – immerhin geht es um den Schutz der Privatsphäre – und die Intensität der Beeinträchtigung geringfügig gewesen wären. Die Anwendung des Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG scheidet daher aus.

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

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

e) Strafbemessung

In Bezug auf die Strafbemessung ist Folgendes zu erwägen:

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

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

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

Wird ein ordentliches Verfahren (§§ 40-46 VStG) geführt, sind zusätzlich zu den objektiven Kriterien des § 19 Abs. 1 VStG auch die subjektiven Kriterien des Schuldgehaltes der Tat bei der Strafbemessung miteinzubeziehen. Demzufolge sind folgende drei subjektive, dh in der Person des Täters gelegene Umstände, bei der Strafbemessung zu berücksichtigen: Erschwerungs- und Milderungsgründe, das Ausmaß des Verschuldens sowie Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten (vgl. Weilguni, in Lewisch/ Fister/Weilguni, VStG [2013] § 19 VStG Anm. 8). Wird ein ordentliches Verfahren (Paragraphen 40 -, 46, VStG) geführt, sind zusätzlich zu den objektiven Kriterien des Paragraph 19, Absatz eins, VStG auch die subjektiven Kriterien des Schuldgehaltes der Tat bei der Strafbemessung miteinzubeziehen. Demzufolge sind folgende drei subjektive, dh in der Person des Täters gelegene Umstände, bei der Strafbemessung zu berücksichtigen: Erschwerungs- und Milderungsgründe, das Ausmaß des Verschuldens sowie Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten vergleiche Weilguni, in Lewisch/ Fister/Weilguni, VStG [2013] Paragraph 19, VStG Anmerkung 8).

Das VStG kennt kaum Milderungs- und Erschwerungsgründe (vgl. nur § 3 Abs. 2), § 19 Abs. 2 VStG verweist daher auf die §§ 32-35 StGB, die unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sinngemäß anzuwenden sind. Die Aufzählung im StGB ist jedoch lediglich demonstrativ. Eine abschließende Auflistung der Erschwerungs- und Milderungsgründe gibt es demzufolge nicht. Gemäß § 34 StGB kommen zB folgende Milderungsgründe in Betracht: bisheriger ordentlicher Lebenswandel, Begehung der Tat aus achtswerten Beweggründen, aus Furcht oder Gehorsam, reumütiges Geständnis, unverhältnismäßig lange Dauer des Verfahrens aus einem nicht vom Täter zu vertretenden Grund, ein die Zurechnungsfähigkeit nicht ausschließender Rauschzustand. Jedenfalls von Amts wegen zu berücksichtigen ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Unbescholtenheit des Täters (vgl. Weilguni, in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG [2013] § 19 Anm. 10 und 14 mwN). Das VStG kennt kaum Milderungs- und Erschwerungsgründe vergleiche nur Paragraph 3, Absatz 2,, Paragraph 19, Absatz 2, VStG verweist daher auf die Paragraphen 32 -, 35, StGB, die unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sinngemäß anzuwenden sind. Die Aufzählung im StGB ist jedoch lediglich demonstrativ. Eine abschließende Auflistung der Erschwerungs- und Milderungsgründe gibt es demzufolge nicht. Gemäß Paragraph 34, StGB kommen zB folgende Milderungsgründe in Betracht: bisheriger ordentlicher Lebenswandel, Begehung der Tat aus achtswerten Beweggründen, aus Furcht oder Gehorsam, reumütiges Geständnis, unverhältnismäßig lange Dauer des Verfahrens aus einem nicht vom Täter zu vertretenden Grund, ein die Zurechnungsfähigkeit nicht ausschließender Rauschzustand. Jedenfalls von Amts wegen zu berücksichtigen ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Unbescholtenheit des Täters vergleiche Weilguni, in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG [2013] Paragraph 19, Anmerkung 10 und 14 mwN).

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

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

Dass die objektiven und die subjektiven Kriterien des§ 19 Abs 1 VStG von der belangten Behörde bei der Strafbemessung nicht entsprechend berücksichtigt worden wären, wurde vom Beschwerdeführer nicht (konkret) vorgebracht.Dass die objektiven und die subjektiven Kriterien des Paragraph 19, Absatz eins, VStG von der belangten Behörde bei der Strafbemessung nicht entsprechend berücksichtigt worden wären, wurde vom Beschwerdeführer nicht (konkret) vorgebracht.

Auch für das Bundesverwaltungsgericht war eine Verletzung der Bestimmungen in Hinblick auf die Strafzumessung nicht erkennbar, weshalb der Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Straferkenntnisses aufzuzeigen vermochte:

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

Der Beschwerdeführer ist den Erwägungen der belangten Behörde zur Berücksichtigung der Familien-, Vermögens- und Einkommensverhältnisse nicht entgegengetreten. Hinweise, dass auf die Familien-, Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Beschwerdeführers nicht Bedacht genommen worden wäre, sind aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes nicht hervorgekommen.

Hinweise, dass von der belangten Behörde bei der Strafzumessung auf das Ausmaß des Verschuldens des Beschwerdeführers nicht ausreichend Bedacht genommen worden sei, sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Zudem wäre von der belangten Behörde auch bei einem allfällig vorliegenden geringfügigen Verschulden des Beschwerdeführers mit einem lediglich zu 0,81 % ausgeschöpften Strafrahmens ausreichend Rücksicht genommen worden.

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

Der Beschwerdeführer tritt den Erwägungen der belangten Behörde zur Strafbemessung auch gar nicht entgegen. Das Bundesverwaltungsgericht vermag vor diesem Hintergrund eine Mangelhaftigkeit der Strafbemessung nicht zu erblicken.

f) Verweis auf bisheriges Vorbringen

Soweit in der Beschwerde auf das gesamte bisherige Vorbringen verwiesen und dieses zum Inhalt der Beschwerde

erhoben wird, ist dies keine gesetzmäßige Darlegung der Beschwerdegründe iSd § 7 Abs 3 VwGVG und somit unbeachtlich. (Vgl dazu die st Rsp des VwGH zum § 28 Abs 1 Z 5 VwGG zur früheren Beschwerde, jetzt Revision, analog, zB vom 25.06.2008, ZI 2008/15/0166: Die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides stützt, müssen in der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof ausgeführt sein und der Verweis auf andere Schriftsätze ist unzulässig.) Soweit in der Beschwerde auf das gesamte bisherige Vorbringen verwiesen und dieses zum Inhalt der Beschwerde erhoben wird, ist dies keine gesetzmäßige Darlegung der Beschwerdegründe iSd Paragraph 7, Absatz 3, VwGVG und somit unbeachtlich. (Vgl dazu die st Rsp des VwGH zum Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 5, VwGG zur früheren Beschwerde, jetzt Revision, analog, zB vom 25.06.2008, ZI 2008/15/0166: Die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides stützt, müssen in der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof ausgeführt sein und der Verweis auf andere Schriftsätze ist unzulässig.)

g) Ergebnis

Die Beschwerde war somit gemäß § 50 VwGVG iVm § 107 Abs 2 Z 1 TKG 2003 idF BGBl I Nr 102/2011 iVm § 109 Abs 3 Z 20 idF BGBl I Nr 134/2015 als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war somit gemäß Paragraph 50, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 102 aus 2011, in Verbindung mit Paragraph 109, Absatz 3, Ziffer 20, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 134 aus 2015, als unbegründet abzuweisen.

h) Kosten

Die Entscheidung über den Beitrag zu den Kosten dieses Strafverfahrens bzw über den entsprechenden Haftungsauspruch gründet sich auf § 52 Abs 1, 2 und 6 VwGVG bzw § 38 VwGVG iVm § 9 Abs 7 VStG (Spruchpunkte A) II. und A) III.). Die Entscheidung über den Beitrag zu den Kosten dieses Strafverfahrens bzw über den entsprechenden Haftungsauspruch gründet sich auf Paragraph 52, Absatz eins, 2 und 6 VwGVG bzw Paragraph 38, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz 7, VStG (Spruchpunkte A) römisch zwei. und A) römisch drei.).

3.2. Zu Spruchpunkt B) Revision:

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

Im vorliegenden Beschwerdeverfahren war die Rechtsfrage zu klären, ob der Beschwerdeführer auf Basis des festgestellten Sachverhalts eine Verwaltungsübertretung nach dem TKG begangen und diesbezüglich zu bestrafen ist.

Nach Art 133 Abs 4 B-VG idF BGBl I Nr 164/2013 ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Ist die Rechtslage eindeutig, liegt keine die Zulässigkeit einer Revision begründende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor (VwGH 28.5.2014, Ro 2014/07/0053). 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. Ist die Rechtslage eindeutig, liegt keine die Zulässigkeit einer Revision begründende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor (VwGH 28.5.2014, Ro 2014/07/0053).

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, weil keiner der vorgenannten Fälle vorliegt, die Rechtslage eindeutig ist und sich die vorliegende Entscheidung auf dem Boden der zitierten höchstgerichtlichen Rechtsprechung bewegt. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil keiner der vorgenannten Fälle vorliegt, die Rechtslage eindeutig ist und sich die vorliegende Entscheidung auf dem Boden der zitierten höchstgerichtlichen Rechtsprechung bewegt.

Auch sind keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage ersichtlich.

Es war daher auch in diesem Punkt spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Belästigung, Direktwerbung, Einwilligung des Empfängers, Erkundigungspflicht, Ermahnung, Fahrlässigkeit, Geldstrafe, geringfügiges Verschulden, Glaubhaftmachung, Gleichheitsgrundsatz, Informationspflicht, konkrete Darlegung, Konkretisierung, Kontrollsystem, Kostenbeitrag, Kumulierung, mündliche Verhandlung, Solidarhaftung, Strafbemessung, Ungehorsamsdelikt, Verschulden, Verwaltungsübertretung, vorherige Einwilligung, Werbemail, Werbung, Zustimmungserfordernis

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W179.2123856.1.00

Zuletzt aktualisiert am

12.06.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at