

TE Bvwg Erkenntnis 2017/1/16 W179 2117588-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.01.2017

Entscheidungsdatum

16.01.2017

Norm

AVG 1950 §33 Abs4

AVG 1950 §61 Abs3

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 §2

VStG 1950 §5 Abs1

VStG 1950 §64

VStG 1950 §9 Abs1

VStG 1950 §9 Abs7

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §44 Abs3

VwGVG §50

VwGVG §52 Abs1

VwGVG §52 Abs2

VwGVG §52 Abs6

VwGVG §7 Abs4

1. AVG 1950 § 33 gültig von 01.01.1991 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 51/1991

2. AVG 1950 § 33 gültig von 01.09.1950 bis 31.12.1990

1. AVG 1950 § 61 gültig von 01.03.1983 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 51/1991

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 § 2 gültig von 01.09.1950 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 1. VStG 1950 § 5 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 2. VStG 1950 § 5 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988
 1. VStG 1950 § 64 gültig von 01.01.1991 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 2. VStG 1950 § 64 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 516/1987
 3. VStG 1950 § 64 gültig von 01.01.1965 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 275/1964
 1. VStG 1950 § 9 gültig von 01.04.1983 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 1. VStG 1950 § 9 gültig von 01.04.1983 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 1. VwGVG § 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 § 44 heute
2. VwGVG § 44 gültig ab 01.01.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
3. VwGVG § 44 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016
1. VwGVG § 50 heute
2. VwGVG § 50 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016
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 2117588-1/2E

W179 2142380-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. iur. Eduard Hartwig PAULUS als Einzelrichter über die Beschwerden 1.) des XXXX vom XXXX , und 2.) XXXX vom XXXX , beide per Adresse XXXX in XXXX , gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros für XXXX vom XXXX , GZ XXXX , Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. iur. Eduard Hartwig PAULUS als Einzelrichter über die Beschwerden 1.) des römisch 40 vom römisch 40 , und 2.) römisch 40 vom römisch 40 , beide per Adresse römisch 40 in römisch 40 , gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros für römisch 40 vom römisch 40 , GZ römisch 40 ,

A) zu Recht erkannt:

I. Die von XXXX – für XXXX – erhobene Beschwerde vom XXXX wird als unbegründet abgewiesen römisch eins. Die von römisch 40 – für römisch 40 – erhobene Beschwerde vom römisch 40 wird als unbegründet abgewiesen.

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

B) beschlossen:

Die Beschwerde des XXXX vom XXXX wird als verspätet zurückgewiesen Die Beschwerde des römisch 40 vom römisch 40 wird als verspätet zurückgewiesen.

C) Revision

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis, zugestellt am XXXX , entschied die belangte Behörde nach einer erfolgten Aufforderung zur Rechtfertigung, dass der Zweitbeschwerdeführer (XXXX) es zu verantworten habe, in zwölf Fällen elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung ohne vorherige Einwilligung des Empfängers an diesen gesendet zu haben, obwohl sich dieser nachweislich vor dem XXXX für die Zusendungen der inkriminierten Werbeaussendungen abgemeldet habe.1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis, zugestellt am römisch 40 , entschied die belangte Behörde nach einer erfolgten Aufforderung zur Rechtfertigung, dass der Zweitbeschwerdeführer (römisch 40) es zu verantworten habe, in zwölf Fällen elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung ohne vorherige Einwilligung des Empfängers an diesen gesendet zu haben, obwohl sich dieser nachweislich vor dem römisch 40 für die Zusendungen der inkriminierten Werbeaussendungen abgemeldet habe.

Dadurch habe der Zweitbeschwerdeführer gegen § 107 Abs 2 Z 1 iVm § 109 Abs 3 Z 20 Telekommunikationsgesetz 2003 iVm § 9 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 verstoßen und wurde wegen dieser Verwaltungsübertretung über den Zweitbeschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von XXXX (Ersatzfreiheitsstrafe XXXX Stunden) verhängt. Samt dem Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens von der belangten Behörde in Höhe von XXXX (§ 64 VStG) wurde der zu zahlende Gesamtbetrag mit insgesamt XXXX festgesetzt.Dadurch habe der Zweitbeschwerdeführer gegen Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 109, Absatz 3, Ziffer 20, Telekommunikationsgesetz 2003 in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz eins, Verwaltungsstrafgesetz 1991 verstoßen und wurde wegen dieser Verwaltungsübertretung über den Zweitbeschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von römisch 40 (Ersatzfreiheitsstrafe römisch 40 Stunden) verhängt. Samt dem Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens von der belangten Behörde in Höhe von römisch 40 (Paragraph 64, VStG) wurde der zu zahlende Gesamtbetrag mit insgesamt römisch 40 festgesetzt.

Eine Solidarhaftung nach § 9 Abs 7 VStG wurde nicht ausgesprochen.Eine Solidarhaftung nach Paragraph 9, Absatz 7, VStG wurde nicht ausgesprochen.

2. Gegen das Straferkenntnis wendet sich eine am XXXX bei der belangten Behörde via Telefax und E-Mail eingegangene Beschwerde des Systemadministrators XXXX (Erstbeschwerdeführer). Eine mündliche Verhandlung wird nicht beantragt.2. Gegen das Straferkenntnis wendet sich eine am römisch 40 bei der belangten Behörde via Telefax und E-Mail eingegangene Beschwerde des Systemadministrators römisch 40 (Erstbeschwerdeführer). Eine mündliche Verhandlung wird nicht beantragt.

3. Mit Verbesserungsauftrag vom XXXX weist die belangte Behörde den Systemadministrator auf seine fehlende Beschwerdelegitimation hin und forderte ihn auf, binnen zwei Wochen eine von der zweitbeschwerdeführenden Partei unterfertigte Vollmacht vorzulegen. Zugleich klärt die zuständige Behörde auf, der (spätere) Zweitbeschwerdeführer könne natürlich stattdessen auch selbst Beschwerde erheben. Einen Hinweis auf die Rechtsfolgen einer unterlassenen Verbesserung enthält dieses Schreiben nicht.3. Mit Verbesserungsauftrag vom römisch 40 weist die belangte Behörde den Systemadministrator auf seine fehlende Beschwerdelegitimation hin und forderte ihn auf, binnen zwei Wochen eine von der zweitbeschwerdeführenden Partei unterfertigte Vollmacht vorzulegen. Zugleich klärt die zuständige Behörde auf, der (spätere) Zweitbeschwerdeführer könne natürlich stattdessen auch selbst Beschwerde erheben. Einen Hinweis auf die Rechtsfolgen einer unterlassenen Verbesserung enthält dieses Schreiben nicht.

4. Am XXXX ging bei der belangten Behörde eine vom Zweitbeschwerdeführer unterfertigte Beschwerde mit Ausfertigungsdatum XXXX ein. Diese ist in ihrer Begründung wortident mit der Beschwerde des Erstbeschwerdeführers, auch deckt sich das Begehren, nämlich die Strafhöhe zu mindern. Die beiden Beschwerden unterscheiden sich ausschließlich in ihren Ausführungen zur Vermögenssituation, weil sich diese einmal auf den Erstbeschwerdeführer, einmal auf den Zweitbeschwerdeführer beziehen, sowie wird vom Zweitbeschwerdeführer additional die Prüfung beantragt [sic!], ob ein deutscher Kunde mit Wohnsitz in Deutschland sich überhaupt auf österreichisches Recht berufen dürfe und berechtigt sei, eine Anzeige [gemeint: bei einer Österreichischen Behörde] zu erstatten. Falls er dies nicht dürfe, würde ein gänzliches Absehen von der Strafe beantragt.4. Am römisch 40 ging bei der belangten Behörde eine vom Zweitbeschwerdeführer unterfertigte Beschwerde mit Ausfertigungsdatum römisch 40 ein. Diese ist in ihrer Begründung wortident mit der Beschwerde des Erstbeschwerdeführers, auch deckt sich das

40 an die E-Mail-Adresse römisch 40 des im angefochtenen Straferkenntnis genannten Empfängers, römisch 40, wohnhaft in römisch 40, – ohne dessen vorherige Einwilligung gegenüber der römisch 40 – die verfahrensgegenständlichen E-Mails (Inhalt: Angebote diverser "DVD bzw. Bluray-Filme) gesendet.

In den E-Mails wird als Anbieter die XXXX, sohin jene Firma, deren Gewerbeinhaber der Zweitbeschwerdeführer ist, namentlich genannt. In den E-Mails wird als Anbieter die römisch 40, sohin jene Firma, deren Gewerbeinhaber der Zweitbeschwerdeführer ist, namentlich genannt.

In den E-Mails wird als Adresse die Internetseite XXXX und als Kontakt-E-Mail-Adresse XXXX angeführt. In den E-Mails wird als Adresse die Internetseite römisch 40 und als Kontakt-E-Mail-Adresse römisch 40 angeführt.

Vor dem Erstellen der Anzeige an die belangte Behörde hat der Empfänger der inkriminierten E-Mails mehrfach versucht (zuletzt nachweislich am XXXX), den Angebote-Newsletter abzubestellen, was jedoch nicht von Erfolg beschieden war. Vor dem Erstellen der Anzeige an die belangte Behörde hat der Empfänger der inkriminierten E-Mails mehrfach versucht (zuletzt nachweislich am römisch 40), den Angebote-Newsletter abzubestellen, was jedoch nicht von Erfolg beschieden war.

Die E-Mail des Empfängers vom XXXX an die XXXX lautet: "Warum erhalte ich diesen unerwünschten Newsletter immer noch, obwohl ich mich zusätzlich [sic!] aus Ihrem Verteiler habe streichen lassen? Ich vermute, dass es auch in Österreich strafbar ist, das E-Mail-Konto ohne Aufforderung zu vermüllen." Die E-Mail des Empfängers vom römisch 40 an die römisch 40 lautet: "Warum erhalte ich diesen unerwünschten Newsletter immer noch, obwohl ich mich zusätzlich [sic!] aus Ihrem Verteiler habe streichen lassen? Ich vermute, dass es auch in Österreich strafbar ist, das E-Mail-Konto ohne Aufforderung zu vermüllen."

Im Rahmen der Rechtfertigung im behördlichen Strafverfahren führte der Zweitbeschwerdeführer aus, dass es sich offenbar um einen technischen Fehler handeln müsse, auf Grund dessen eine Abmeldung aus dem Verteiler nicht durchgeführt worden sei.

In den Beschwerden wird ua vorgebracht: "[] Warum es bei unserem Kunden/Ihrem Beschwerdeführer mit der E-Mail-Adresse [] nicht sofort zu einer Austragung aus unserem Mailverteiler kam, ist für mich nachträglich nicht mehr nachvollziehbar. [] Die letztmalige

NL-Zusendung erfolgte am: XXXX. [] "NL-Zusendung erfolgte am: römisch 40. []"

2. Beweiswürdigung:

Zur Feststellung des für die Entscheidung maßgebenden Sachverhaltes wurde im Rahmen des Ermittlungsverfahrens Beweis erhoben mittels Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde – insbesondere in das angefochtene Straferkenntnis vom XXXX – und in die Beschwerden. Zudem beruhen die Feststellungen auf den Angaben des Zweitbeschwerdeführers in seiner Rechtfertigung vom XXXX im Rahmen des behördlich durchgeführten Parteiengehörs. Zur Feststellung des für die Entscheidung maßgebenden Sachverhaltes wurde im Rahmen des Ermittlungsverfahrens Beweis erhoben mittels Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde – insbesondere in das angefochtene Straferkenntnis vom römisch 40 – und in die Beschwerden. Zudem beruhen die Feststellungen auf den Angaben des Zweitbeschwerdeführers in seiner Rechtfertigung vom römisch 40 im Rahmen des behördlich durchgeführten Parteiengehörs.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zur Zulässigkeit der beiden Beschwerden:

a) Beschwerde des Thomas STADLER vom 31. Oktober 2015

Die vom Erstbeschwerdeführer erhobene Beschwerde wurde rechtzeitig bei der belangten Behörde eingebracht. Allerdings mangelte es dem Erstbeschwerdeführer an der notwendigen Beschwerdelegitimation. Denn gemäß Art 132 Abs 1 Z 1 B-VG kann Parteibeschwerde auch im Verwaltungsstrafverfahren nur derjenige erheben, über dessen subjektive Rechte im Bescheid zu seinem Nachteil abgesprochen wurde. Beschwerdelegitimiert ist demnach in Verwaltungsstrafsachen ausschließlich, wer Partei des zu Grunde liegenden behördlichen Strafverfahrens war. Die vom Erstbeschwerdeführer erhobene Beschwerde wurde rechtzeitig bei der belangten Behörde eingebracht. Allerdings mangelte es dem Erstbeschwerdeführer an der notwendigen Beschwerdelegitimation. Denn gemäß Artikel 132, Absatz

eins, Ziffer eins, B-VG kann Parteibeschwerde auch im Verwaltungsstrafverfahren nur derjenige erheben, über dessen subjektive Rechte im Bescheid zu seinem Nachteil abgesprochen wurde. Beschwerdelegitimiert ist demnach in Verwaltungsstrafsachen ausschließlich, wer Partei des zu Grunde liegenden behördlichen Strafverfahrens war.

Der Erstbeschwerdeführer war als Systemadministrator nicht Beschuldigter des behördlichen Strafverfahrens. Auch wurde von der belangten Behörde keine Solidarhaftung im Sinne des § 9 Abs 7 VStG ausgesprochen, die dem Erstbeschwerdeführer eine Parteistellung vermitteln könnte. Die rechtzeitige Beschwerde war somit mangelhaft und der erteilt Verbesserungsauftrag notwendig; zudem war eine Frist von zwei Wochen zur Verbesserung angemessen. Der Erstbeschwerdeführer war als Systemadministrator nicht Beschuldigter des behördlichen Strafverfahrens. Auch wurde von der belangten Behörde keine Solidarhaftung im Sinne des Paragraph 9, Absatz 7, VStG ausgesprochen, die dem Erstbeschwerdeführer eine Parteistellung vermitteln könnte. Die rechtzeitige Beschwerde war somit mangelhaft und der erteilt Verbesserungsauftrag notwendig; zudem war eine Frist von zwei Wochen zur Verbesserung angemessen.

Der Verbesserungsauftrag ging dem Erstbeschwerdeführer am XXXX zu. Dieser legte, wie dargestellt, keine Vollmacht vor. Jedoch brachte der Zweitbeschwerdeführer bereits am XXXX bei der belangten Behörde seine Beschwerde (binnen aufrechter Verbesserungsfrist) ein. Der Verbesserungsauftrag ging dem Erstbeschwerdeführer am römisch 40 zu. Dieser legte, wie dargestellt, keine Vollmacht vor. Jedoch brachte der Zweitbeschwerdeführer bereits am römisch 40 bei der belangten Behörde seine Beschwerde (binnen aufrechter Verbesserungsfrist) ein.

Da die Begründung der Beschwerde des Zweitbeschwerdeführers, wie dargestellt, wortident mit jener des Erstbeschwerdeführers ist und sich auch das Begehren auf Reduktion der Strafhöhe deckt, kommt der Beschwerde des Zweitbeschwerdeführers auf dem Boden der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Wirkung einer nachträglichen Genehmigung der Beschwerde des Erstbeschwerdeführers zu.

Das Bundesverwaltungsgericht kommt sohin nicht umhin, die Beschwerde des Erstbeschwerdeführers als im Namen des Zweitbeschwerdeführers eingebracht, den genannten Mangel als behoben und jene als zulässig zu werten.

Soweit die Zweitbeschwerde ein Mehrbegehren mit Bezug auf das grenzüberschreitende Versenden der inkriminierten E-Mails enthält, ist auf die späteren inhaltlichen Erwägungen zu verweisen.

Im Übrigen wurde der Verbesserungsauftrag nicht rechtswirksam erlassen, fehlt diesem doch der Hinweis auf die Rechtsfolgen einer etwaig nicht erfolgreichen Verbesserung binnen gesetzter Frist. (Es kommt somit gar nicht darauf an, ob die Verbesserung innerhalb der zu Verbesserung gesetzten Frist vorgenommen wurde.)

b) Beschwerde des XXXX vom XXXX b) Beschwerde des römisch 40 vom römisch 40

Soweit die Zweitbeschwerde über die Erstbeschwerde im genannten Umfang hinausgeht und nicht nur als nachträgliche Genehmigung derselben, sondern als eigenständige Beschwerde zu betrachten ist, ist zu ihrer Rechtzeitigkeit zu erwägen:

Nach § 7 Abs 4 VwGVG sind Bescheidbeschwerden binnen vier Wochen zu erheben. Die Rechtsmittelbelehrung nennt, wie dargestellt, korrekterweise eine Frist von vier Wochen ab Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Straferkenntnisses zum Einbringen einer Beschwerde. Das Straferkenntnis wurde dem Zweitbeschwerdeführers am XXXX zugestellt. Da die Zweitbeschwerde der belangten Behörde erst am XXXX zuging, wurde sie – zunächst auf dem ersten Blick – zu spät erhoben. Nach Paragraph 7, Absatz 4, VwGVG sind Bescheidbeschwerden binnen vier Wochen zu erheben. Die Rechtsmittelbelehrung nennt, wie dargestellt, korrekterweise eine Frist von vier Wochen ab Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Straferkenntnisses zum Einbringen einer Beschwerde. Das Straferkenntnis wurde dem Zweitbeschwerdeführers am römisch 40 zugestellt. Da die Zweitbeschwerde der belangten Behörde erst am römisch 40 zuging, wurde sie – zunächst auf dem ersten Blick – zu spät erhoben.

Im nächsten Schritt ist zu prüfen, inwieweit der via E-Mail erteilte Verbesserungsauftrag auf dem Boden der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 27.11.2012, ZI 2012/10/0134, eine Verlängerung der Rechtsmittelfrist bewirken konnte:

Gemäß § 33 Abs 4 AVG können durch Gesetz oder Verordnung festgesetzte Fristen, wenn nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, nicht geändert werden. Eine derartige Ausnahmebestimmung stellt § 61 Abs 3 AVG dar, wonach - wenn in dem Bescheid eine längere als die gesetzliche Frist angegeben ist - das innerhalb der angegebenen Frist eingebrachte Rechtsmittel als rechtzeitig gilt. Gemäß Paragraph 33, Absatz 4, AVG können durch Gesetz oder

Verordnung festgesetzte Fristen, wenn nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, nicht geändert werden. Eine derartige Ausnahmebestimmung stellt Paragraph 61, Absatz 3, AVG dar, wonach - wenn in dem Bescheid eine längere als die gesetzliche Frist angegeben ist - das innerhalb der angegebenen Frist eingebrachte Rechtsmittel als rechtzeitig gilt.

Somit sind gesetzliche Fristen im Allgemeinen unveränderlich und können von der Behörde - auch auf Antrag der Partei - nicht erstreckt werden. Dieser Grundsatz der Maßgeblichkeit des Gesetzes wird gemäß § 61 Abs 3 AVG im Interesse der Partei dann durchbrochen, wenn im Bescheid eine längere als die gesetzliche Frist für ein ordentliches Rechtsmittel angegeben ist; darin kommt der Grundsatz von Treu und Glauben zum Ausdruck (so beispielsweise VwGH vom 27. September 2001, ZI 2001/20/0435, mwN; vgl die weiteren Nachweise aus der Rechtsprechung des VwGH bei Hengstschläger/Leeb, AVG § 33 Rz 11 und § 61 Rz 22). Somit sind gesetzliche Fristen im Allgemeinen unveränderlich und können von der Behörde - auch auf Antrag der Partei - nicht erstreckt werden. Dieser Grundsatz der Maßgeblichkeit des Gesetzes wird gemäß Paragraph 61, Absatz 3, AVG im Interesse der Partei dann durchbrochen, wenn im Bescheid eine längere als die gesetzliche Frist für ein ordentliches Rechtsmittel angegeben ist; darin kommt der Grundsatz von Treu und Glauben zum Ausdruck (so beispielsweise VwGH vom 27. September 2001, ZI 2001/20/0435, mwN; vergleiche die weiteren Nachweise aus der Rechtsprechung des VwGH bei Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraph 33, Rz 11 und Paragraph 61, Rz 22).

Die Vorschrift des § 61 Abs 3 AVG vermittelt einer an sich nicht normativen, lediglich eine Mitteilung darstellenden Auskunft über die Rechtslage eine normative Bedeutung hinsichtlich der Rechtsmittelfrist (Hengstschläger/Leeb, AVG § 61 Rz 3). Die Vorschrift des Paragraph 61, Absatz 3, AVG vermittelt einer an sich nicht normativen, lediglich eine Mitteilung darstellenden Auskunft über die Rechtslage eine normative Bedeutung hinsichtlich der Rechtsmittelfrist (Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraph 61, Rz 3).

Würde man zwar bloßen falschen Auskünften über die Rechtslage unter der Voraussetzung, dass diese "in dem Bescheid" (§ 61 Abs 3 AVG) vorkommen, die Wirkung einer Verlängerung der Rechtsmittelfrist zumessen, nicht aber einer ausdrücklichen normativen Verlängerung der Berufungsfrist durch die Erstbehörde in Schriftform gegenüber einer nicht anwaltlich vertretenen Partei (vgl dem gegenüber das Erkenntnis des VwGH vom 30. Jänner 2007, ZI 2006/05/0247, betreffend eine - behauptete - formlos mündlich erteilte Verlängerung der Berufungsfrist), läge darin ein dem Gesetzgeber nicht zu unterstellender Wertungswiderspruch. Würde man zwar bloßen falschen Auskünften über die Rechtslage unter der Voraussetzung, dass diese "in dem Bescheid" (Paragraph 61, Absatz 3, AVG) vorkommen, die Wirkung einer Verlängerung der Rechtsmittelfrist zumessen, nicht aber einer ausdrücklichen normativen Verlängerung der Berufungsfrist durch die Erstbehörde in Schriftform gegenüber einer nicht anwaltlich vertretenen Partei vergleiche dem gegenüber das Erkenntnis des VwGH vom 30. Jänner 2007, ZI 2006/05/0247, betreffend eine - behauptete - formlos mündlich erteilte Verlängerung der Berufungsfrist), läge darin ein dem Gesetzgeber nicht zu unterstellender Wertungswiderspruch.

Vor diesem Hintergrund ist zu erwägen: Die belangte Behörde hat in ihrem Verbesserungsauftrag – dem objektiven Erklärungswert zufolge – keinesfalls normativ eine Verlängerung der Beschwerdefrist zum Ausdruck gebracht (anders als in den Fällen VwGH 27.11.2012 /ZI 2012/10/0134, und 3.7.1963, VwSlg 6065 A), bezieht sich die gesetzte Frist doch ausschließlich auf die Vorlage einer Vollmacht, und nicht (!) auf die Rechtsmittelfrist.

Die Zweitbeschwerde ist somit als verspätet zurückzuweisen. Dem Zweitbeschwerdeführer entsteht dadurch kein Nachteil, weil jene ohnedies als nachträgliche Genehmigung der Erstbeschwerde gewertet wurde.

Nachstehend ist somit die von XXXX – für XXXX – erhobene Beschwerde vom XXXX auf ihre inhaltliche Berichtigung hin zu prüfen: Nachstehend ist somit die von römisch 40 – für römisch 40 – erhobene Beschwerde vom römisch 40 auf ihre inhaltliche Berichtigung hin zu prüfen:

3.2. Zu Spruchpunkt A:

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 44/2014 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 44 aus 2014, 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 zusendet20. 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 (ErIRV 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, Zl.2011/03/0198).In den Gesetzesmaterialien bei Erlassung des TKG 2003 (ErIRV 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, Zl.2011/03/0198).

b) Objektiver Tatbestand

Wie dargestellt ist es unstrittig, dass die verfahrensgegenständlichen E-Mails von der dem Zweitbeschwerdeführer zuzurechnenden E-Mail-Adresse an den Empfänger abgeschickt wurden, und der Zweitbeschwerdeführer der Gewerbeinhaber der XXXX und somit zur Vertretung derselben nach außen berufene Person ist.Wie dargestellt ist es unstrittig, dass die verfahrensgegenständlichen E-Mails von der dem Zweitbeschwerdeführer zuzurechnenden E-Mail-Adresse an den Empfänger abgeschickt wurden, und der Zweitbeschwerdeführer der Gewerbeinhaber der römisch 40 und somit zur Vertretung derselben nach außen berufene Person ist.

Unstrittig ist ebenso, dass die Zusendung der E-Mails "zu Zwecken der Direktwerbung" im Sinne des § 107 Abs 2 Z 1 TKG 2003 erfolgt ist. So führt der Zweitbeschwerdeführer selbst aus, dass nicht mehr nachvollziehbar sei, weshalb die E-Mail-Adresse nach erfolgter Abmeldung nicht aus dem Verteiler gestrichen worden wäre. Unstrittig ist ebenso, dass die Zusendung der E-Mails "zu Zwecken der Direktwerbung" im Sinne des Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 erfolgt ist. So führt der Zweitbeschwerdeführer selbst aus, dass nicht mehr nachvollziehbar sei, weshalb die E-Mail-Adresse nach erfolgter Abmeldung nicht aus dem Verteiler gestrichen worden wäre.

Unzweifelhaft ist weiters, dass der Empfänger spätestens mit der E-Mail vom XXXX um Abmeldung aus dem Verteilersystem ersucht hat. Unzweifelhaft ist weiters, dass der Empfänger spätestens mit der E-Mail vom römisch 40 um Abmeldung aus dem Verteilersystem ersucht hat.

Somit hat die beschwerdeführende Partei die verfahrensgegenständlichen E-Mails ohne (aufrechte) Einwilligung des Empfängers an diesen versandt.

c) Subjektiver Tatbestand

Zur subjektiven Tatseite ist festzuhalten, dass es sich bei der im Beschwerdefall vorgeworfenen Verwaltungsübertretung des § 107 Abs 2 Z 1 TKG 2003 um ein Ungehorsamsdelikt handelt, weil zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr jeweils nicht gehört. In einem solchen Fall besteht gemäß § 5 Abs 1 2 Satz VStG von vornherein die Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters, welche aber von ihm widerlegt werden kann. Ausdrücklich ordnet § 5 Abs 1 2 Satz VStG an, dass Fahrlässigkeit bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen ist, 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. Zur subjektiven Tatseite ist festzuhalten, dass es sich bei der im Beschwerdefall vorgeworfenen Verwaltungsübertretung des Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 um ein Ungehorsamsdelikt handelt, weil zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr jeweils nicht gehört. In einem solchen Fall besteht gemäß Paragraph 5, Absatz eins, 2 Satz VStG von vornherein die Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters, welche aber von ihm widerlegt werden kann. Ausdrücklich ordnet Paragraph 5, Absatz eins, 2 Satz VStG an, dass Fahrlässigkeit bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen ist, 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.

Es obliegt diesfalls dem Zweitbeschwerdeführer, alles zu seiner Entlastung dienende vorzubringen. Ein entsprechendes (entlastendes) Vorbringen wurde im Beschwerdefall nicht erstattet, vielmehr führte dieser zusammengefasst lediglich allgemein aus, "Warum es bei unserem Kunden/Ihrem Beschwerdeführer mit der E-Mail-Adresse [] nicht sofort zu einer Austragung aus unserem Mailverteiler kam, ist für mich nachträglich nicht mehr nachvollziehbar. () Natürlich können wir das nicht verlangen, aber – hätte [der Empfänger] uns postalisch oder telefonisch versucht zu erreichen – dann hätte das Problem sicherlich schneller ausgeräumt. " Damit widerlegt der Beschwerdeführer nicht die Annahme eines fahrlässigen Verhaltens seinerseits. Im vorliegenden Fall hätte der Zweitbeschwerdeführer für seine Werbemaßnahmen sicherzustellen gehabt, dass der Empfänger sich jederzeit technisch friktionsfrei aus dem verwendeten Verteiler austragen lassen kann.

Auch das Bundesverwaltungsgericht sieht angesichts der getroffenen Feststellungen zum Inhalt der E-Mails im Lichte der zuvor getroffenen Ausführungen keinen Anlass, die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde in dieser Hinsicht in Zweifel zu ziehen.

d) Inländischer Handlungsort

Die vom Erstbeschwerdeführer für den Zweitbeschwerdeführer eingebrachte Beschwerde enthält keine Ausführungen zum grenzüberschreitenden Versenden der inkriminierten E-Mails. Dies findet sich im Mehrbegehren der verspätet eingebrachten Beschwerde des Zweitbeschwerdeführers. Dennoch soll anschließend der Vollständigkeit halber auf diese Überlegung eingegangen werden:

Gemäß § 2 Abs 2 VStG ist eine Übertretung im Inland begangen, wenn der Täter im Inland gehandelt hat oder hätte handeln sollen oder wenn der zum Tatbestand gehörende Erfolg im Inland eingetreten ist. Soin wird an einen

inländischen Handlungsort stets die österreichische Zuständigkeit geknüpft. Damit ist das Versenden elektronischer Post dann verwirklicht, wenn die Nachricht die Sphäre des Absenders verlässt. (Arg: Ungehorsamsdelikt und nicht Erfolgsdelikt); auf ein Einlangen (beim ausländischen Empfänger) komme es nicht an (vgl Riesz/Schilchegger (Hrsg), Telekommunikationsgesetz (2016), § 107 Rz 128). Gemäß Paragraph 2, Absatz 2, VStG ist eine Übertretung im Inland begangen, wenn der Täter im Inland gehandelt hat oder hätte handeln sollen oder wenn der zum Tatbestand gehörende Erfolg im Inland eingetreten ist. Soin wird an einen inländischen Handlungsort stets die österreichische Zuständigkeit geknüpft. Damit ist das Versenden elektronischer Post dann verwirklicht, wenn die Nachricht die Sphäre des Absenders verlässt. (Arg: Ungehorsamsdelikt und nicht Erfolgsdelikt); auf ein Einlangen (beim ausländischen Empfänger) komme es nicht an vergleiche Riesz/Schilchegger (Hrsg), Telekommunikationsgesetz (2016), Paragraph 107, Rz 128).

Da die Zuständigkeit für eine Ahndung an den Handlungsort im Sinne der obigen Ausführungen anknüpft, hat der Umstand, dass der Empfänger der E-Mails XXXX Staatsbürger mit allfälliger Anschrift in XXXX sein könnte, für die Verfolgung keine Relevanz. Da die Zuständigkeit für eine Ahndung an den Handlungsort im Sinne der obigen Ausführungen anknüpft, hat der Umstand, dass der Empfänger der E-Mails römisch 40 Staatsbürger mit allfälliger Anschrift in römisch 40 sein könnte, für die Verfolgung keine Relevanz.

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 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, Anmerkung 8).

Dass die objektiven und die subjektiven Kriterien des § 19 Abs 1 VStG von der belangten Behörde bei der Strafbemessung nicht entsprechend berücksichtigt worden seien, wird in der Beschwerde 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 seien, wird in der Beschwerde nicht konkret vorgebracht.

Die belangte Behörde hat als erschwerend gewertet, dass das Zusenden der inkriminierten E-Mails trotz mehrfacher Abmeldung vom Newsletter erfolgte, sowie mildernd die Unbescholtenheit des Beschuldigten berücksichtigt.

Weitere Milderungsgründe, die zu berücksichtigen gewesen wären, wurden nicht vorgebracht und deren Vorliegen ist 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. Weitere Milderungsgründe, die zu berücksichtigen gewesen wären, wurden nicht vorgebracht und deren Vorliegen ist 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.

Den Erwägungen der belangten Behörde zur Einschätzung der Familien-, Vermögens- und Einkommensverhältnisse wurden in der Beschwerde nicht substantiiert entgegengetreten, sondern lediglich (in beiden erhobene Beschwerde deckungsgleich) allgemein angeführt, dass die Geschäfte schlecht liefen und im letzten Jahr keine Steuern zu entrichten gewesen wären.

Genehmigte Hinweise, dass auf die als durchschnittlich eingestuften Familien-, Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Zweitbeschwerdeführers nicht Bedacht genommen worden wäre, sind aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes nicht hervorgekommen.

Hinweise, dass von der belangten Behörde auf das Ausmaß des Verschuldens des Zweitbeschwerdeführers nicht ausreichend Bedacht genommen worden sei, sind im Verfahren ebenso nicht hervorgekommen. Zudem wäre auch bei einem allfällig vorliegenden geringfügigen Verschulden des mit einem lediglich zu 1,0 % ausschöpften Strafrahmen ausreichend Rücksicht genommen worden.

Die verhängte Geldstrafe ist daher (auch aus den Gründen der General- und Spezialprävention und unter Berücksichtigung eines bis zu € 37.000,-- reichenden Strafrahmens sowie der Vielzahl der E-Mails, nachdem der Empfänger um Löschung aus dem Newsletter-Verteiler angesucht hat) im vorliegenden Fall tat- und schuldangemessen.

Die beschwerdeführende Partei tritt den Erwägungen der belangten Behörde zur Strafbemessung in ihrer Beschwerde auch gar nicht konkret entgegen. Das Bundesverwaltungsgericht vermag vor diesem Hintergrund eine Mangelhaftigkeit der Strafbemessung nicht zu erblicken.

f) Ergebnis

Diese 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. Diese 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.

g) Absehen von einer mündlichen Verhandlung

Gemäß § 44 Abs 3 VwGVG konnte das Bundesverwaltungsgericht vorliegend von einer Verhandlung absehen, weil im angefochtenen Bescheid eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt (Z 3) und eine mündliche Verhandlung nicht beantragt wurde. Gemäß Paragraph 44, Absatz 3, VwGVG konnte das Bundesverwaltungsgericht vorliegend von einer Verhandlung absehen, weil im angefochtenen Bescheid eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt (Ziffer 3,) und eine mündliche Verhandlung nicht beantragt wurde.

h) Kosten

Die Entscheidung über den Beitrag zu den Kosten dieses Strafverfahrens gründet sich auf § 52 Abs 1, 2 und 6 VwGVG bzw (Spruchpunkt A) II.). Die Entscheidung über den Beitrag zu den Kosten dieses Strafverfahrens gründet sich auf Paragraph 52, Absatz eins, 2 und 6 VwGVG bzw (Spruchpunkt A) römisch zwei.).

4. Zu Spruchpunkt C) 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 Zweitbeschwerdeführer auf Basis des festgestellten Sachverhalts eine Verwaltungsübertretung nach dem TKG begangen hat und diesbezüglich zu bestrafen ist.

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. 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. Auch sind keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage ersichtlich. Die vorliegende Entscheidung folgt der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Es war daher auch in diesem Punkt spruchgemäß zu entscheiden. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil keiner der vorgenannten Fälle vorliegt. Auch sind keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage ersichtlich. Die vorliegende Entscheidung folgt der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Es war daher auch in diesem Punkt spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Belästigung, Berufungsfrist, Beschwerdefrist,
Beschwerdelegitimation, Direktwerbung, Einwilligung des Empfängers,
Fahrlässigkeit, Fristverlängerung, Geldstrafe, Glaubhaftmachung,
Kostenbeitrag, Mängelbehebung, Mangelhaftigkeit, objektiver
Erklärungswert, Parteistellung, Rechtsmittelbelehrung,
Rechtsmittelfrist, Rechtzeitigkeit, Solidarhaftung, Strafbemessung,
Ungehorsamsdelikt, Verbesserungsauftrag, Verschulden, verspätete
Beschwerde, Verspätung, Vollmacht, vorherige Einwilligung,
Werbemail, Werbung, Zurückweisung, Zuständigkeit,
Zustimmungserfordernis

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W179.2117588.1.00

Zuletzt aktualisiert am

08.02.2017

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