

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/8/28 W120 2213864-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.08.2019

## Entscheidungsdatum

28.08.2019

## Norm

B-VG Art. 133 Abs4  
TKG 2003 §107  
TKG 2003 §107 Abs1  
TKG 2003 §107 Abs2 Z1  
TKG 2003 §107 Abs3  
TKG 2003 §109 Abs3 Z20  
TKG 2003 §109 Abs4 Z8  
VStG 1950 §1 Abs2  
VStG 1950 §19 Abs1  
VStG 1950 §19 Abs2  
VStG 1950 §22 Abs2  
VStG 1950 §5 Abs1  
VStG 1950 §55  
VStG 1950 §64 Abs2  
VStG 1950 §9 Abs1  
VStG 1950 §9 Abs7  
VwGVG §24 Abs1  
VwGVG §38  
VwGVG §50 Abs1  
VwGVG §52 Abs8

## Spruch

W120 2198398-1/10E  
W120 2201055-1/9E  
W120 2203551-1/5E  
W120 2206289-1/12E  
W120 2208496-1/6E  
W120 2213864-1/10E

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Dr. Christian Eisner über die Beschwerden des XXXX als zur Vertretung der XXXX nach außen berufene Person gegen die Straferkenntnisse des Fernmeldebüros für Oberösterreich und Salzburg

1. vom 24.05.2018, BMVIT-635.540/0085-III/FBL/2018,
2. vom 03.07.2018, BMVIT-635.540/0142-III/FBL/2018,
3. vom 19.07.2018, BMVIT-635.540/0184-III/FBL/2018,
4. vom 21.08.2018, BMVIT-635.540/0230-III/FBL/2018,
5. vom 09.10.2018, BMVIT-635.540/0286-III/FBL/2018, und
6. vom 11.01.2019, BMVIT-635.540/0361-III/FBL/2018,

nach Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung zu Recht:

A)

I.

1. Die Beschwerden gegen die Straferkenntnisse vom 24.05.2018 und vom 03.07.2018 werden - soweit sich diese gegen den Schuldspruch richten - gemäß § 107 Abs 2 Z 1 TKG 2003 idF BGBl I Nr 102/2011 iVm § 109 Abs 3 Z 20 TKG 2003 idF BGBl I Nr 134/2015 als unbegründet abgewiesen.

2. Die Beschwerde gegen das Straferkenntnis vom 19.07.2018 wird - soweit sich diese gegen den Schuldspruch richtet - gemäß § 107 Abs 2 Z 1 TKG 2003 idF BGBl I Nr 102/2011 iVm § 109 Abs 3 Z 20 TKG 2003 idF BGBl I Nr 27/2018 als unbegründet abgewiesen.

3. Die Beschwerden gegen die Straferkenntnisse vom 21.08.2018 und vom 09.10.2018 werden - soweit sich diese gegen den Schuldspruch richten - gemäß § 107 Abs 1 TKG 2003 idF BGBl I Nr 102/2011 iVm § 109 Abs 4 Z 8 TKG 2003 idF BGBl I Nr 27/2018 als unbegründet abgewiesen.

4. Hinsichtlich des Straf- und Verfahrenskostenausspruchs sowie des Haftungsausspruchs wird den Beschwerden gegen die Straferkenntnisse vom 24.05.2018, vom 03.07.2018, vom 19.07.2018, vom 21.08.2018 und vom 09.10.2018 jeweils mit der Maßgabe Folge gegeben, dass

a) die verhängte Geldstrafe in der Höhe von jeweils EUR 1.500,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 120 Stunden) auf den Betrag in der Höhe von jeweils EUR 1.400,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 112 Stunden) herabgesetzt wird,

b) die Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde gemäß § 38 VwGVG iVm § 64 Abs 2 VStG mit einem Betrag in der Höhe von jeweils EUR 140,-- festgesetzt werden und

c) der Haftungsausspruch jeweils zu lauten hat: "Gemäß § 9 Abs 7 VStG haftet die XXXX für die verhängte Geldstrafe sowie die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand."

II.

1. Die Beschwerde gegen das Straferkenntnis vom 11.01.2019 wird - soweit sich diese gegen den Schuldspruch richtet - gemäß § 107 Abs 2 Z 1 TKG 2003 idF BGBl I Nr 102/2011 iVm § 109 Abs 3 Z 20 TKG 2003 idF BGBl I Nr 27/2018 als unbegründet abgewiesen.

2. Hinsichtlich des Straf- und Verfahrenskostenausspruchs sowie des Haftungsausspruchs wird der Beschwerde gegen das Straferkenntnis vom 11.01.2019 mit der Maßgabe Folge gegeben, dass

a) die verhängte Geldstrafe in der Höhe von EUR 2.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 240 Stunden) auf den Betrag in der Höhe von EUR 1.800,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 160 Stunden) herabgesetzt wird,

b) die Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde gemäß § 38 VwGVG iVm § 64 Abs 2 VStG mit einem Betrag in der Höhe von EUR 180,-- festgesetzt werden und

c) der Haftungsausspruch zu lauten hat: "Gemäß § 9 Abs 7 VStG haftet die XXXX für die verhängte Geldstrafe sowie die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand."

B)

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

**Text**

**ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

**I. Verfahrensgang:**

1. Mit den angefochtenen Straferkenntnissen entschied die belangte

Behörde betreffend den Beschwerdeführer wie folgt:

a) Straferkenntnis vom 24.05.2018, BMVIT-635.540/0085-III/FBL/2018

"Herr XXXX , geb. am XXXX , hat als gem. § 9 Verwaltungsstrafgesetz,BGBl 52/1991 i.d.g.F., als handelsrechtlicher Geschäftsführer zur Vertretung der Firma XXXX am Standort , XXXX ' (Firmenbuchnummer: XXXX ) zu verantworten, dass diese entgegen § 107 Abs 2 Z 1 Telekommunikationsgesetz, BGBl I 70/2003, i.d.F. BGBl I 6/2016, eine elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung ohne vorherige Einwilligung des Empfängers zugesendet hat, indem, ausgehend von der E-Mail-Adresse XXXX an Herrn XXXX , Firma XXXX , in XXXX , an die E-Mail-Adresse XXXX , am 19.03.2018 um 13:47 Uhr eine E-Mail-Nachricht mit dem Betreff ‚Firmenfahrzeuge‘ ua. die Kontaktdaten der Firma XXXX

XXXX sowie ein Angebot zum Ankauf von Fahrzeugen durch die Firma

XXXX beinhaltend, zugesendet wurde."

Es wurde festgehalten, dass der Beschwerdeführer dadurch eine Verwaltungsübertretung nach '§ 109 Abs 3 Z 20 TKG begangen' habe. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.500,- (Ersatzfreiheitsstrafe fünf Tage) verhängt. Samt dem Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von EUR 150,- (§ 64 VStG) betrug der zu zahlende Gesamtbetrag insgesamt EUR 1.650,-.

b) Straferkenntnis vom 03.07.2018, BMVIT-635.540/0142-III/FBL/2018

"Herr XXXX , geb. am XXXX , hat als gem. § 9 Verwaltungsstrafgesetz,BGBl 52/1991 i.d.g.F., als handelsrechtlicher Geschäftsführer zur Vertretung der Firma XXXX am Standort , XXXX ' (Firmenbuchnummer: XXXX ) zu verantworten, dass diese entgegen § 107 Abs 2 Z 1 Telekommunikationsgesetz, BGBl I 70/2003, i.d.F. BGBl I 6/2016, eine elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung ohne vorherige Einwilligung des Empfängers zugesendet hat, indem, ausgehend von der E-Mail-Adresse XXXX an Herrn XXXX , Firma XXXX , in XXXX , an die E-Mail-Adresse XXXX , am 22.05.2018 um 13:37 Uhr eine E-Mail-Nachricht mit dem Betreff ‚Firmenfahrzeuge‘ ua. die Kontaktdaten der Firma XXXX

XXXX sowie ein Angebot zum Ankauf von Firmenfahrzeugen durch die Firma XXXX beinhaltend, zugesendet wurde."

Es wurde festgehalten, dass der Beschwerdeführer dadurch eine Verwaltungsübertretung nach '§ 109 Abs 3 Z 20 TKG begangen' habe. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.500,- (Ersatzfreiheitsstrafe fünf Tage) verhängt. Samt dem Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von EUR 150,- (§ 64 VStG) betrug der zu zahlende Gesamtbetrag insgesamt EUR 1.650,-.

c) Straferkenntnis vom 19.07.2018, BMVIT-635.540/0184-III/FBL/2018

"Herr XXXX , geb. am XXXX , hat als gem. § 9 Verwaltungsstrafgesetz,BGBl 52/1991 i.d.g.F., als handelsrechtlicher Geschäftsführer zur Vertretung der Firma XXXX am Standort , XXXX ' (Firmenbuchnummer: XXXX ) zu verantworten, dass diese entgegen § 107 Abs 2 Z 1 Telekommunikationsgesetz, BGBl I 70/2003, i.d.F. BGBl I 6/2016, eine elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung ohne vorherige Einwilligung des Empfängers zugesendet hat, indem, ausgehend von der E-Mail-Adresse XXXX an Herrn XXXX , Firma XXXX , in XXXX , an die E-Mail-Adresse XXXX am 11.06.2018 um 14:23 Uhr eine E-Mail-Nachricht mit dem Betreff ‚Firmenfahrzeuge‘ ua. ein Angebot zum Ankauf von Firmenfahrzeugen durch die Firma XXXX sowie die Kontaktdaten der Firma XXXX beinhaltend, zugesendet wurde."

Es wurde festgehalten, dass der Beschwerdeführer dadurch eine Verwaltungsübertretung nach '§ 109 Abs 3 Z 20 TKG begangen' habe. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.500,- (Ersatzfreiheitsstrafe fünf Tage) verhängt. Samt dem Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von EUR 150,- (§ 64 VStG) betrug der zu zahlende Gesamtbetrag insgesamt EUR 1.650,-.

d) Straferkenntnis vom 11.01.2019, BMVIT-635.540/0361-III/FBL/2018

"Herr XXXX , geb. am XXXX , hat als handelsrechtlicher Geschäftsführer zur Vertretung der Firma XXXX (Firmenbuchnummer: XXXX ) am Standort , XXXX ' , nach außen berufene Person, zu verantworten, dass diese entgegen § 107 Abs 2 Z 1 Telekommunikationsgesetz, BGBl I 70/2003, i.d.F. BGBl I 6/2016, eine elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung ohne vorherige Einwilligung des Empfängers zugesendet hat, indem, ausgehend von der E-Mail-Adresse XXXX , an Herrn

XXXX , in XXXX , an die E-Mail-Adresse XXXX , am 30.11.2018 um 08:50 Uhr eine E-Mail-Nachricht mit dem Betreff ‚Firmenfahrzeuge‘ ua. ein Angebot zum Ankauf von Firmenfahrzeugen durch die Firma XXXX sowie die Kontaktdaten der Firma XXXX beinhaltend, zugesendet wurde."

Es wurde festgehalten, dass der Beschwerdeführer dadurch eine Verwaltungsübertretung nach '§ 109 Abs 3 Z 20 TKG begangen' habe. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 2.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe zehn Tage) verhängt. Samt dem Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von EUR 200,-- (§ 64 VStG) betrug der zu zahlende Gesamtbetrag insgesamt EUR 2.200,--.

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

1.1.1. XXXX (im Folgenden Empfänger 1) habe der belangten Behörde im Zuge von vier Anzeigen ua mitgeteilt, dass er am 19.03.2018, am 22.05.2018 und am 11.06.2018 ausgehend von der E-Mail-Adresse XXXX ohne seine Einwilligung elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung erhalten habe.

XXXX (im Folgenden Empfänger 2) habe der belangten Behörde mittels einer Anzeige ua mitgeteilt, dass er am 30.11.2018 ausgehend von der E-Mail-Adresse

XXXX ohne dessen Einwilligung elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung erhalten habe.

Absender der gegenständlichen E-Mail-Nachrichten sei jeweils die XXXX . Der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer der XXXX sei somit verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

Der Beschwerdeführer sei jeweils zur Rechtfertigung aufgefordert worden, wobei der Beschwerdeführer in den zu a) und d) angeführten Verfahren hiervon keinen Gebrauch gemacht habe. In den unter c) und

d) angeführten Verfahren habe der Rechtsvertreter eine entsprechende Rechtfertigung erstattet.

1.1.2. Es sei festzustellen, dass der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer der XXXX jedenfalls zu verantworten habe, dass diese E-Mail-Nachrichten zu Zwecken der Direktwerbung ohne vorherige Einwilligung der Empfänger zugesendet worden seien.

Aufgrund der glaubwürdigen Angaben der Empfänger gehe die belangte Behörde davon aus, dass keine vorherige Einwilligung zum Erhalt der E-Mail-Nachrichten, welche als elektronische Post zu qualifizieren seien, vorliege. Dies werde vom Beschwerdeführer auch nicht

bestritten. Die Zusendung der gegenständlichen Nachrichten erfülle das Kriterium der elektronischen Post zu Zwecken der Direktwerbung.

In den unter b) und c) angeführten Verfahren wurde in den angefochtenen Straferkenntnissen ergänzend ausgeführt, dass auch das Anschreiben an den Empfänger mit dem Ziel, diesen für einen Vertragsabschluss zu gewinnen, Werbung sei. Auch die "Einladung" zur Angebotsstellung sei dem Begriff der "Werbung" zuzuschreiben.

Folglich sei dem Beschwerdeführer in allen vier Fällen der objektive Tatbestand des § 107 Abs 2 Z 1 TKG 2003 anzulasten.

Hinsichtlich der subjektiven Tatseite sei auszuführen, dass es dem Beschwerdeführer als Unternehmer zumutbar gewesen wäre, sich über die gesetzlichen Bestimmungen zu informieren und sicherzustellen, dass eine Zusendung von Werbe-E-Mails nur an jene Personen erfolge, die ihr Einverständnis dazu erklärt hätten. Es sei dem Beschwerdeführer zumindest Fahrlässigkeit vorzuwerfen.

Im unter f) angeführten Verfahren führte die belangte Behörde ergänzend aus, dass im Falle eines Rechtsverstößes der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche für diese Rechtsverletzung einzustehen habe, soweit er nicht durch geeignete Maßnahmen entsprechende Vorsorge zur Vermeidung solcher Rechtswidrigkeiten getroffen habe. Hier komme insbesondere die Einrichtung eines der Verhinderung von Rechtsverstößen dienenden Regel- und

Kontrollsystems in Betracht. Im vorliegenden Fall habe der Beschwerdeführer keinerlei Behauptungen aufgestellt, aus denen sich eine wirksame Überwachung der Einhaltung der Bestimmung des § 107 Abs 2 Z 1 TKG 2003 hätte ergeben können.

Der Beschwerdeführer habe die betreffenden Tatbestände daher voll zu verantworten.

Die Familien-, Vermögens- und Einkommensverhältnisse seien bei der Strafbemessung insofern berücksichtigt worden, als mangels Bekanntgabe eine Einschätzung vorgenommen habe werden müssen.

Unter Berücksichtigung der Ermittlungsergebnisse, der Strafdrohung und des Verschuldens erscheine daher die verhängte Strafe als tat- und schuldangemessen und auch angesichts eines Strafhöchstbetrages von EUR 37.000,- keinesfalls als überhöht.

Es lägen in allen vier Verfahren keine Milderungsgründe vor.

Als erschwerend sei in allen vier Verfahren zu werten, dass über den Beschwerdeführer schon wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Verwaltungsübertretungen rechtskräftig Geldstrafen verhängt worden seien. Im unter d) angeführten Verfahren wurde zudem als erschwerend gewertet, dass über den Beschwerdeführer wegen einer weiteren auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Verwaltungsübertretung rechtskräftig eine Geldstrafe verhängt worden sei.

1.1.3. Es sei daher spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

2. Mit den weiteren zwei angefochtenen Straferkenntnissen entschied die belangte Behörde betreffend den Beschwerdeführer wie folgt:

e) Straferkenntnis vom 21.08.2018, BMVIT-635.540/0230-III/FBL/2018

"Herr XXXX , geb. am XXXX , hat als handelsrechtlicher Geschäftsführer zur Vertretung der Firma XXXX (Firmenbuchnummer: XXXX ) am Standort , XXXX ' , nach außen berufene Person, zu verantworten, dass diese entgegen § 107 Abs 1 Telekommunikationsgesetz, BGBl I 70/2003, i.d.F. BGBl I 6/2016, einen Anruf zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers getätigt hat, indem ausgehend vom Teilnehmeranschluss

XXXX Herr XXXX , in XXXX , unter dem Teilnehmeranschluss XXXX am 17.07.2018 um 13:32 Uhr angerufen und mit ihm ein Gespräch zu Werbezwecken betreffend den Ankauf von Fahrzeugen durch die Firma

XXXX

XXXX geführt wurde."

Es wurde festgehalten, dass der Beschwerdeführer dadurch eine Verwaltungsübertretung nach "§ 109 Abs 4 Z 8 TKG begangen" habe. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.500,- (Ersatzfreiheitsstrafe fünf Tage) verhängt. Samt dem Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von EUR 150,- (§ 64 VStG) betrug der zu zahlende Gesamtbetrag insgesamt EUR 1.650,-.

f) Straferkenntnis vom 09.10.2018, BMVIT-635.540/0286-III/FBL/2018

"Herr XXXX , geb. am XXXX , hat als handelsrechtlicher Geschäftsführer zur Vertretung der Firma XXXX (Firmenbuchnummer: XXXX ) am Standort , XXXX ' , nach außen berufene Person, zu verantworten, dass diese entgegen § 107 Abs 1 Telekommunikationsgesetz, BGBl I 70/2003, i.d.F. BGBl I 6/2016, einen Anruf zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers getätigt hat, indem ausgehend vom Teilnehmeranschluss XXXX Herr XXXX , in XXXX , unter dem Teilnehmeranschluss XXXX am 06.09.2018 um 08:51 Uhr angerufen und mit ihm ein Gespräch zu Werbezwecken betreffend den Ankauf von Gebrauchtfahrzeugen durch die Firma XXXX geführt wurde."

Es wurde festgehalten, dass der Beschwerdeführer dadurch eine Verwaltungsübertretung nach "§ 109 Abs 4 Z 8 TKG begangen" habe. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.500,- (Ersatzfreiheitsstrafe fünf Tage) verhängt. Samt dem Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von EUR 150,- (§ 64 VStG) betrug der zu zahlende Gesamtbetrag insgesamt EUR 1.650,-.

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

2.1.1. XXXX (im Folgenden Teilnehmer 1) habe bei der belangten Behörde Anzeige erstattet, dass er am 17.07.2017 um 13:32 Uhr ohne seine vorherige Zustimmung einen Anruf, ausgehend von der Rufnummer XXXX , erhalten habe, bei

dem der Ankauf von Fahrzeugen durch die XXXX beworben worden sei. Der Anzeiger habe weiters ausgeführt, dass derartige Anrufe ungebrochen in Abständen von ca. vier Wochen erfolgen würden. Diese Anrufe würden trotz mehrfacher Bitte (bei jedem Anruf) um Löschung aus der Liste des Anrufers weiterhin erfolgen.

XXXX (im Folgenden Teilnehmer 2) habe bei der belangten Behörde Anzeige erstattet, dass er am 06.09.2018 um 08:51 Uhr ohne seine vorherige Zustimmung einen Anruf, ausgehend von der Rufnummer XXXX, erhalten habe, bei dem der Ankauf von Gebrauchtfahrzeugen durch die Firma XXXX beworben worden sei.

Eine Stammdatenabfrage habe ergeben, dass die jeweiligen Rufnummern der XXXX zuzuordnen seien.

Der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer der XXXX sei somit verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

Der Beschwerdeführer sei jeweils zur Rechtfertigung aufgefordert worden, wobei der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers im unter f) angeführten Verfahren eine entsprechende Rechtfertigung erstattet habe. Im unter e) angeführten Verfahren habe der Beschwerdeführer die Möglichkeit der Stellungnahme nicht in Anspruch genommen.

2.1.2. Die vom Beschwerdeführer zu verantwortenden Anrufe zu Werbezwecken würden dazu dienen, einen Kontakt zu einem potentiellen Geschäftspartner herzustellen, um ihn eben als Geschäftspartner gewinnen zu können. Bei diesem ersten Gespräch erfahre der Angerufene nicht nur den Namen des Unternehmens, das mit ihm in Kontakt treten wolle (um letztlich zu einem Abschluss zu kommen). Überdies werde er auch auf die angebotene Leistung - gegenständlich den Ankauf von Fahrzeugen aller Art - aufmerksam gemacht und sein allfälliges Interesse daran geweckt.

Damit diene aber schon dieser (erste) Telefonkontakt Zwecken der Werbung im weiteren Sinn (vgl. OGH 18.05.1999/4 Ob 113/99t).

Aufgrund der glaubwürdigen und schlüssigen Angaben der Teilnehmer gehe die belangte Behörde davon aus, dass die gegenständlichen Werbeanrufe ohne vorherige Zustimmung der Anzeiger erfolgt sei.

Hinsichtlich der subjektiven Tatseite sei auszuführen, dass der Beschwerdeführer die ihm als Unternehmer zumutbare Sorgfalt bei der Prüfung der Frage des Vorliegens einer Zustimmung für das Tätigen von Werbeanrufen außer Acht gelassen habe. Er hätte durch ein entsprechendes Kontrollsystem sicherstellen müssen, dass Anrufe zu Werbezwecken nur bei Vorliegen einer konkreten und ausdrücklichen vorherigen Einwilligung des Empfängers erfolgen würden.

Es sei dem Beschwerdeführer zumindest Fahrlässigkeit vorzuwerfen.

Die Familien-, Vermögens- und Einkommensverhältnisse seien bei der Strafbemessung insofern berücksichtigt worden, als mangels Bekanntgabe eine Einschätzung vorgenommen habe werden müssen.

Unter Berücksichtigung der Ermittlungsergebnisse, der Strafdrohung und des Verschuldens erscheine daher die verhängte Strafe als tat- und schuldangemessen und auch angesichts eines Strafhöchstbetrages von EUR 58.000,- keinesfalls als überhöht.

Es lägen in allen zwei Verfahren keine Milderungsgründe vor.

Als erschwerend sei in allen zwei Verfahren zu werten, dass über den Beschwerdeführer schon wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Verwaltungsübertretungen rechtskräftig Geldstrafen verhängt worden seien.

2.1.3. Es sei daher spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

3. Gegen diese Straferkenntnisse erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerden und führte diesbezüglich im Wesentlichen Folgendes aus:

3.1.1. Die gegenständlichen Straferkenntnisse würden dem gesamten Umfang nach angefochten werden.

3.1.2. Entgegen den Ausführungen in den angefochtenen Straferkenntnissen liege keine Direktwerbung vor. Es handle sich in den vorliegenden Fällen lediglich um Information, jedoch nicht um Werbung.

In den vorliegenden Verfahren biete der Beschwerdeführer lediglich an, Fahrzeuge anzukaufen, womit nicht direkt ein kommerzieller Erfolg verbunden sei. Wenn in weiterer Folge das angekaufte Fahrzeuge gewinnbringend weiterverkauft werden sollte, sei dies ein indirekter kommerzieller Erfolg, welcher jedoch nicht auf Direktwerbung zurückzuführen sei.

Im unter e) angeführten Verfahren wurde ergänzend ausgeführt, dass vielmehr besagter Mitarbeiter sich am Telefon

vorgestellt und Teilnehmer 2 gefragt habe, ob er ein entsprechendes Gespräch führen könne. Dies sei von Teilnehmer 2 mit dem Hinweis bejaht worden, dass das Gespräch jedoch nicht lange dauern dürfe, da er an sich keine Zeit habe. Nachdem der Mitarbeiter der XXXX Teilnehmer 2 mitgeteilt habe, dass Interesse am Ankauf von Gebrauchtfahrzeugen bestehe, habe Teilnehmer 2 geantwortet, kein Interesse daran zu haben und sodann das Telefonat beendet. Ausdrücklich betont werde, dass es sehr wohl eine Einwilligung des Teilnehmers gegeben habe.

3.1.3. In § 107 Abs 1 TKG 2003 werde ausdrücklich die Möglichkeit einer Einwilligung vorgesehen, die keine Strafbarkeit gemäß § 107 Abs 1 TKG 2003 nach sich ziehe. Es stelle sich hier allerdings die Frage, wie eine solche Einwilligung überhaupt erreicht werden könne. Es bestehe die Möglichkeit eine Einwilligung schriftlich, telefonisch, persönlich oder allenfalls konkludent zu erreichen. Wenn von Seiten eines Unternehmers schriftlich versucht werde eine Einwilligung zu erfragen, dann habe das allenfalls die Einleitung eines Verfahrens gemäß § 107 Abs 2 Z 1 TKG 2003 zur Folge. Wenn ein Telefonanruf getätigt werde, bei dem ausdrücklich zu Beginn des Gesprächs um eine Einwilligung zu einem solchen gefragt werde, dann ziehe dies ein Straferkenntnis nach § 107 Abs 1 TKG 2003 nach sich. Somit wäre also eine Einwilligung für eine schriftliche oder telefonische Angebotsstellung nur möglich, wenn diese Einwilligung mündlich erfolge oder von Seiten des potentiellen Kunden an ein Unternehmen herantreten werde. Dies widerspreche nicht nur dem heutigen auf Konsum und Umsatz gerichteten Gesellschaftsbild sowie dem Verständnis von Wettbewerb, sondern würde die ausdrücklich vom Gesetz festgelegte Einwilligung ad absurdum führen.

Der Beschwerdeführer habe sohin den Tatbestand des § 107 Abs 1 und Abs 2 Z 1 TKG 2003 nicht verwirklicht, sodass die Straferkenntnisse nicht gesetzeskonform erlassen worden seien.

3.1.4. Es werde sohin der Antrag gestellt, die jeweiligen Straferkenntnisse aufzuheben und die jeweiligen Verfahren einzustellen. Im unter a) angeführten Verfahren wurde in eventu die Herabsetzung der entsprechenden Geldstrafe beantragt.

3.1.5. Zudem wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

4. Mit den hg am 15.06.2018, 16.07.2018, 09.08.2018 und 31.01.2019 eingelangten Beschwerdevorlagen übermittelte die belangte Behörde dem Bundesverwaltungsgericht die vorliegenden Verwaltungsakten zu den unter a) bis d) angeführten Verfahren.

5. Mit den hg am 24.09.2018 und 29.10.2018 eingelangten Beschwerdevorlagen übermittelte die belangte Behörde dem Bundesverwaltungsgericht die vorliegenden Verwaltungsakten zu den unter e) und f) angeführten Verfahren.

6. Mit den Schriftsätzen des Bundesverwaltungsgerichtes vom 11.01.2019 und vom 04.02.2019 wurden die Beschwerden der XXXX zur Kenntnis übermittelt und dieser die Möglichkeit zu diesbezüglichen Stellungnahmen innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung eingeräumt.

7. Beim Bundesverwaltungsgericht langten keine entsprechenden Stellungnahmen der XXXX ein.

8. Am 25.03.2019 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an welcher der Beschwerdeführer, sein Rechtsvertreter und die Zeugen

XXXX und XXXX teilnahmen. Der Zeuge XXXX ist unentschuldigt nicht erschienen; die belangte Behörde und der Zeuge XXXX sind entschuldigt nicht erschienen. Das Verhandlungsprotokoll wurde zur Kenntnis übermittelt.

9. Am 28.05.2019 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an welcher der Beschwerdeführer, sein Rechtsvertreter und der Zeuge

XXXX teilnahmen. Das Verhandlungsprotokoll wurde der belangten Behörde zur Kenntnis übermittelt. Der Zeuge XXXX ist unentschuldigt nicht erschienen.

10. Mit Schreiben vom 04.06.2019 teilte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers dem Bundesverwaltungsgericht mit, dass von Seiten des Beschwerdeführers auf die Einvernahme des Zeugen XXXX verzichtet werde, jedoch einer Verlesung der Eingaben des vorerwähnten Zeugen nicht zugestimmt werde.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer ist Geschäftsführer der XXXX und verheiratet. Er hat eine minderjährige Tochter.

Es bestehen hinsichtlich des Beschwerdeführers zwei rechtskräftige Strafvormerkungen in Bezug auf § 107 Abs 2 Z 1

TKG 2003, und zwar zu BMVIT-635.540/0048-III/FBL/2015 vom 17.03.2015 (das Straferkenntnis wurde zugestellt durch eigenhändige Übernahme am 02.04.2015;

ungenutzter Ablauf der Beschwerdefrist am 30.04.2015) und zu BMVIT-635.540/0154-III/FBL/2016 vom 20.05.2016 (das Straferkenntnis wurde zugestellt durch eigenhändige Übernahme am 24.05.2016;

ungenutzter Ablauf der Beschwerdefrist am 21.06.2016). Zudem liegen hinsichtlich des Beschwerdeführers zwei rechtskräftige Strafvormerkungen in Bezug auf § 107 Abs 1 TKG 2003 vor, und zwar zu BMVIT-635.540/0212-III/FBL/2014 vom 15.05.2014 (das Straferkenntnis wurde zugestellt durch eigenhändige Übernahme am 19.05.2014; ungenutzter Ablauf der Beschwerdefrist am 16.06.2014) und zu BMVIT-635.540/0415-III/FBL/2015 vom 12.01.2016 (das Straferkenntnis wurde zugestellt durch Hinterlegung - Beginn der Abholfrist am 15.01.2016; ungenutzter Ablauf der Beschwerdefrist am 12.02.2016).

Über den Beschwerdeführer wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 15.11.2018, W120 2172611-1/11E, elektronisch übermittelt an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 16.11.2018, wegen Verwirklichung des Tatbestands des § 107 Abs 2 Z 1 TKG 2003 am 06.04.2017 und am 09.05.2017 insgesamt eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 2.000,-- verhängt.

Dem Beschwerdeführer als Geschäftsführer der XXXX sind die

E-Mail-Adressen XXXX und XXXX und die Rufnummern XXXX und XXXX zuzurechnen.

Mit E-Mail vom 06.04.2017 teilte Empfänger 1, Inhaber der E-Mail-Adresse XXXX, dem Beschwerdeführer ausdrücklich mit, dass er keine E-Mails vom Beschwerdeführer bzw. von seinem Unternehmen an seine E-Mail-Adresse zugesendet erhalten möchte. Dieses E-Mail gelangte dem Beschwerdeführer bzw. den Mitarbeitern seines Unternehmens zur Kenntnis.

Ausgehend von der E-Mail-Adresse XXXX wurden an den Empfänger 1 ohne dessen vorherige Einwilligung:

"1) am 19.03.2018 um 13:47 Uhr eine E-Mail-Nachricht mit dem Betreff ‚Firmenfahrzeuge‘ ua. die Kontaktdaten der Firma XXXX sowie ein Angebot zum Ankauf von Fahrzeugen durch die Firma XXXX beinhaltend," und

"2) am 22.05.2018 um 13:37 Uhr eine E-Mail-Nachricht mit dem Betreff ‚Firmenfahrzeuge‘ ua. ein Angebot zum Ankauf von Firmenfahrzeugen durch die Firma XXXX " sowie die Kontaktdaten der XXXX beinhaltend,

zugesendet.

Ausgehend von der E-Mail-Adresse XXXX wurde an Empfänger 1 an dessen E-Mail-Adresse XXXX ohne dessen vorherige Einwilligung:

"am 11.06.2018 um 14:23 Uhr eine E-Mail-Nachricht mit dem Betreff ‚Firmenfahrzeuge‘ ua. ein Angebot zum Ankauf von Firmenfahrzeugen durch die Firma XXXX sowie die Kontaktdaten der Firma XXXX beinhaltend, zugesendet."

Ausgehend von der E-Mail-Adresse XXXX wurde an Empfänger 2 an dessen

E-Mail-Adresse XXXX ohne dessen vorherige Einwilligung:

"am 30.11.2018 um 08:50 Uhr eine E-Mail-Nachricht mit dem Betreff ‚Firmenfahrzeuge‘ ua. ein Angebot zum Ankauf von Firmenfahrzeugen durch die Firma XXXX sowie die Kontaktdaten der Firma XXXX beinhaltend, zugesendet."

Ausgehend von der Rufnummer XXXX wurde Teilnehmer 1 von einem Mitarbeiter des Unternehmens des Beschwerdeführers unter der Rufnummer XXXX

"am 17.07.2018 um 13:32 Uhr angerufen und [wurde] mit ihm ein Gespräch zu Werbezwecken betreffend den Ankauf von Fahrzeugen durch die Firma XXXX geführt".

Ausgehend von der Rufnummer XXXX wurde Teilnehmer 2 von einem Mitarbeiter des Unternehmens des Beschwerdeführers unter der Rufnummer XXXX

"am 06.09.2018 um 08:51 Uhr angerufen und [wurde] mit ihm ein Gespräch zu Werbezwecken betreffend den Ankauf von Gebrauchtfahrzeugen durch die Firma XXXX geführt."

Es konnte nicht festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt des Versandes der verfahrensgegenständlichen E-Mails bzw. der Durchführung der verfahrensgegenständlichen Anrufe entsprechend



ausreichende Maßnahmen in seinem Unternehmen zur Überprüfung des Vorliegens einer Einwilligung beim Versand von elektronischer Post zu Zwecken der Direktwerbung und bei der Durchführung von Anrufen zu Werbezwecken setzte, die Einhaltung dieser Maßnahmen durch seine Mitarbeiter kontrollierte oder konkrete Sanktionen im Falle eines Verstoßes vorsah bzw. setzte.

Zwischen dem Beschwerdeführer bzw. seinem Unternehmen und den Empfängern bzw. den Teilnehmern bestand zum Zeitpunkt des Versandes der verfahrensgegenständlichen E-Mail-Nachrichten bzw. der Durchführung der verfahrensgegenständlichen Anrufe keine aufrechte Kundenbeziehung.

## 2. Beweiswürdigung:

Zur Feststellung des für die Entscheidung maßgebenden Sachverhaltes wurde im Rahmen des Ermittlungsverfahrens Beweis erhoben mittels Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht sowie durch Einsichtnahme in die Akten der belangten Behörde - insbesondere in die angefochtenen Straferkenntnisse - und in die Beschwerden.

Die Feststellungen entsprechen den von Seiten des Beschwerdeführers in seinen Beschwerden unbestritten gelassenen Feststellungen in den angefochtenen Straferkenntnissen (abgesehen vom Vorliegen des Tatbestandselementes "zu Zwecken der Direktwerbung" und "zu Werbezwecken") und können insoweit auch dieser Entscheidung zugrunde gelegt werden. Auch in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht wurde von Seiten des Beschwerdeführers - abgesehen von den Tatbestandselementen "zu Zwecken der Direktwerbung" und "zu Werbezwecken" die Erfüllung des objektiven Tatbestandes ausdrücklich bejaht (vgl. die Seiten 7 und 14 des Verhandlungsprotokolls).

Die Feststellungen zur Person des Beschwerdeführers gründen sich auf seine Angaben sowie auf die Einsichtnahme in die Strafvormerkungen und in das entsprechende Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes.

Die Feststellung zur Zurechenbarkeit der E-Mail-Adressen ergibt sich aus der Signatur in den verfahrensgegenständlichen E-Mails, deren Versand und Inhalt nicht bestritten wurden. Zudem wurde dieser Umstand vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten.

Die Feststellung bezüglich der Zurechenbarkeit der Rufnummern basiert auf der von der durch die belangte Behörde durchgeführten Stammdatenauswertung. Zudem wurde dieser Umstand weder im Verfahren vor der belangten Behörde noch in der Beschwerdeverhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht bestritten. Aufgrund der Ausführungen des Beschwerdeführers in der Beschwerdeverhandlung, geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass die verfahrensgegenständlichen Anrufe von Mitarbeitern des Beschwerdeführers durchgeführt wurden (vgl. Seite 14 des Verhandlungsprotokolls, arg. "R: Wann und zu welchem Zweck haben Ihnen XXXX und XXXX erstmals die verfahrensgegenständlichen Nummern bekanntgegeben? - BF: Wie die Mitarbeiter zu dieser Nummer gekommen sind, weiß ich nicht. Es kann schon sein, dass ich ihnen die Nummer geschickt habe, aber wie und wann, das weiß ich nicht, auf jeden Fall hatten sie sie. Wir kaufen in ganz Österreich in vielen Autohäusern Autos ein und es kann auch sein, dass wir die Kontakte von ihnen erhalten haben.").

Die Feststellung in Bezug auf das erfolgte Abmeldeersuchen von Empfänger 1 basiert auf dessen glaubwürdigen Ausführungen vor der belangten Behörde und in der öffentlich mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht im Verfahren zu W120 2172611-1. Dass das Abmeldeersuchen dem Beschwerdeführer bzw. den Mitarbeitern seines Unternehmens zur Kenntnis gelangte, ergibt sich insbesondere aus den Ausführungen von Empfänger 1 in der Beschwerdeverhandlung zu W120 2172611-1, in welcher dieser dem Bundesverwaltungsgericht das Antwort-E-Mail des Beschwerdeführers auf sein Abmeldeersuchen vom 06.04.2017 zeigte.

Dass eine Einwilligung der Empfänger und Teilnehmer vorgelegen bzw. eine Kundenbeziehung bestanden hätte, wurde von dem Beschwerdeführer [abgesehen vom erstmaligen Vorbringen in der Beschwerde im unter e) angeführten Verfahren] erstmals in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht behauptet, jedoch konnte der Umstand der Erteilung der Einwilligung bzw. des Bestehens einer aufrechten Geschäftsbeziehung weder ausreichend konkretisiert noch nachgewiesen werden (vgl. die Seiten 7-8 des Verhandlungsprotokolls, arg. "R: Gab es aus Ihrer Sicht eine Einwilligung für den Versand der verfahrensgegenständlichen

E-Mails? Wenn ja, wann und wie wurde diese erteilt? - BF: Aus meiner Sicht, ja. Aus deren Sicht, von den Mitarbeiter, das kann ich nicht wissen. Ich kann es auch nicht genau sagen. Normalerweise dürfen sie es nur dann verschicken,

wenn eine Einwilligung da ist. - R: Können Sie eine ausdrückliche Einwilligung belegen? - BF: Das kann ich nicht machen."; vgl. Seite 14 des Verhandlungsprotokolls, arg. "R:

Gab es aus Ihrer Sicht eine Einwilligung für die Anrufe? Wenn ja, warum? Wenn ja, wann und wie wurde diese erteilt? - BF: Meiner Meinung nach ja, wie und wann, das kann ich nicht sagen. - R: Können Sie eine ausdrückliche Einwilligung belegen? - BF: Nein.").

Überdies schilderten Empfänger 1 und die Teilnehmer 1 und 2 sowohl im Verfahren vor der belangten Behörde als auch in der Beschwerdeverhandlung glaubhaft und nachvollziehbar, dass sie gegenüber dem Beschwerdeführer bzw. dessen Unternehmen keine Einwilligung zum Erhalt von elektronischer Post zu Zwecken der Direktwerbung bzw. zur Durchführung von Anrufen zu Werbezwecken erteilt hätten und keine Geschäftsbeziehung zwischen dem Beschwerdeführer bzw. seinem Unternehmen und Empfänger 1 bzw. den Teilnehmern 1 und 2 bestanden habe. Auch aus der vorliegenden Anzeige vom 03.12.2018 von Empfänger 2, auf dessen Einvernahme vor dem Bundesverwaltungsgericht vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 04.06.2019 (hg am 05.06.2019 eingelangt) ausdrücklich verzichtet wurde, ergibt sich eindeutig und unmissverständlich, dass keine Einwilligung zum Erhalt von elektronischer Post zu Zwecken der Direktwerbung vorlag [arg. "Im Anhang ein Werbemail welche durch diese Firma (mit wechselnden Mailadressen) des öfteren unerwünscht an mich gesendet wurde."]. Vor diesem Hintergrund und auch aufgrund des Umstandes, dass der Beschwerdeführer die Erteilung der Einwilligung bzw. das Bestehen einer aufrechten Geschäftsbeziehung im gesamten Verfahren weder ausreichend konkretisierte noch nachwies, konnte auf die Einvernahme von Empfänger 2 in der Beschwerdeverhandlung verzichtet werden.

Vor dem Hintergrund, dass der Beschwerdeführer nicht einmal anzugeben vermochte, zu welchem Zeitpunkt und in welcher Form die Empfänger und die Teilnehmer die Einwilligung erteilt haben sollen, war für das Bundesverwaltungsgericht nicht vom Vorliegen einer Einwilligung auszugehen.

Zur Feststellung hinsichtlich eines fehlenden Maßnahmen- und Kontrollsystems wird auf die Ausführungen in der rechtlichen Beurteilung verwiesen.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchpunkt A)

3.1. Zur Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte in Verwaltungsstrafsachen legt § 50 VwGVG, BGBl I Nr 33/2013 ("Erkenntnisse") idF BGBl I Nr 57/2018 fest:

"§ 50. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden.

(2) Die gekürzte Ausfertigung des Erkenntnisses hat überdies zu enthalten:

1. im Fall der Verhängung einer Strafe die vom Verwaltungsgericht als erwiesen angenommenen Tatsachen in gedrängter Darstellung sowie die für die Strafbemessung maßgebenden Umstände in Schlagworten;

2. im Fall des § 45 Abs. 1 VStG eine gedrängte Darstellung der dafür maßgebenden Gründe.

(3) Jedes Erkenntnis hat einen Hinweis auf die Voraussetzungen für die Bewilligung der Verfahrenshilfe im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof zu enthalten."

§ 107 TKG 2003 idF BGBl I Nr 102/2011 lautet wortwörtlich wie folgt:

"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.

(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

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) (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 133/2005)

(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

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."

§ 107 TKG 2003 idF BGBl. I Nr. 78/2018 lautet wortwörtlich wie folgt:

"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.

(2) Die Zusendung einer elektronischen Post - einschließlich SMS - ist ohne vorherige Einwilligung des Empfängers unzulässig, wenn die Zusendung zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt.

(3) Eine vorherige Einwilligung für die Zusendung elektronischer Post gemäß Abs. 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.

(Anm.: Abs. 4 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 133/2005)

(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
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."

Wer eine Verwaltungsübertretung gemäß § 107 Abs 2 Z 1 TKG 2003 begeht, ist nach § 109 Abs 3 Z 20 TKG 2003 mit einer Geldstrafe bis zu EUR 37.000,-- zu bestrafen; wer eine Verwaltungsübertretung gemäß § 107 Abs 1 TKG 2003 begeht, ist nach § 109 Abs 4 Z 8 TKG 2003 mit einer Geldstrafe bis zu EUR 58.000,-- zu bestrafen.

Gemäß § 38 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 B-VG in Verwaltungsstrafsachen die

Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, BGBl Nr 52/1991, mit Ausnahme des 5. Abschnittes des II. Teiles, und des Finanzstrafgesetzes - FinStrG, BGBl Nr 129/1958, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 38 VwGVG sowie § 24 VStG iVm § 39 Abs 2 AVG wurden die vorliegenden Beschwerdeverfahren aus Gründen der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

3.2. Im vorliegenden Fall steht fest (II.1. und 2.), dass die verfahrensgegenständlichen

E-Mail-Nachrichten ausgehend von den E-Mail-Adressen des Beschwerdeführers bzw. dessen Unternehmens den Empfängern zugesendet wurden und dass die vorliegenden Anrufe ausgehend von den dem Unternehmen des Beschwerdeführers zuzurechnenden Rufnummern durchgeführt wurden.

Das Vorliegen einer konkludenten oder einer ausdrücklichen Einwilligung der Empfänger zum Erhalt der verfahrensgegenständlichen E-Mails bzw. der Teilnehmer zum Erhalt der vorliegenden Anrufe wurde vom Beschwerdeführer weder im Verfahren vor der belangten Behörde noch in der Beschwerde ins Treffen geführt. Zwar behauptet der Beschwerdeführer in der Beschwerdeverhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht das Vorliegen entsprechender Einwilligungen; ein entsprechender Nachweis wurde von diesem jedoch nicht erbracht, weshalb das Bundesverwaltungsgericht davon ausgeht, dass keine entsprechenden Einwilligungen vorlagen (vgl. Beweiswürdigung).

Vom Bundesverwaltungsgericht wird angenommen, dass dem Beschwerdeführer bzw. einem Mitarbeiter seines Unternehmens das Abmeldeersuchen von Empfänger 1 vom 06.04.2017 zur Kenntnis gelangte (vgl. Beweiswürdigung), weshalb bereits deshalb keine Einwilligung von Empfänger 1 für den Erhalt der E-Mails an Empfänger 1 vorliegen kann. Ausgehend von welcher E-Mail-Adresse von Empfänger 1 das Abmeldeersuchen erfolgte, ist nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichtes diesbezüglich nicht von Relevanz, da der Beschwerdeführer, um sicherzustellen, dass lediglich jene natürliche oder juristische Person das E-Mail zu Zwecken der Direktwerbung erhält, welche eine Einwilligung zum Erhalt erteilt hat, in Kenntnis über den Namen des Inhabers der jeweiligen E-Mail-Adresse sein müsste und dem Beschwerdeführer spätestens seit dem Verfahren zu W120 2172611-1 bewusst sein musste, dass Empfänger 1 keine elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung vom Unternehmen des Beschwerdeführers wünscht.

Im Beschwerdefall wurden auch keine Anhaltspunkte geltend gemacht, die eine Anwendung des § 107 Abs 3 TKG 2003 erforderlich machen würden, da das Bundesverwaltungsgericht von keiner bestehenden Geschäftsbeziehung ausgeht (vgl. Beweiswürdigung).

3.3. Vom Beschwerdeführer wird in Bezug auf die vorliegenden Straferkenntnisse zusammengefasst vorgebracht, dass die Zusendung der E-Mails nicht "zu Zwecken der Direktwerbung

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

© 2024 JUSLINE

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

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