

TE Bvwg Erkenntnis 2023/8/25 W295 2268762-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.08.2023

Entscheidungsdatum

25.08.2023

Norm

B-VG Art133 Abs4

ECG §7 Abs2

TKG 2003 §107 Abs2 Z1

TKG 2021 §174 Abs3

TKG 2021 §174 Abs4

TKG 2021 §188 Abs4 Z28

VStG 1950 §19 Abs1

VStG 1950 §19 Abs2

VStG 1950 §45

VStG 1950 §5 Abs1

VStG 1950 §5 Abs1a

VStG 1950 §5 Abs2

VStG 1950 §64

VStG 1950 §9 Abs1

VwGVG §44 Abs1

VwGVG §50 Abs1

VwGVG §52 Abs2

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. ECG § 7 heute

2. ECG § 7 gültig ab 01.01.2002

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 2021 § 174 heute
2. TKG 2021 § 174 gültig ab 01.11.2021

1. TKG 2021 § 174 heute
2. TKG 2021 § 174 gültig ab 01.11.2021

1. TKG 2021 § 188 heute
2. TKG 2021 § 188 gültig ab 01.10.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2025
3. TKG 2021 § 188 gültig von 01.11.2021 bis 30.09.2026

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

2. VStG 1950 § 45 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988

1. VStG 1950 § 5 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

2. VStG 1950 § 5 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988

1. VStG 1950 § 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 § 5 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

2. VStG 1950 § 5 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988

1. VStG 1950 § 64 gültig von 01.01.1991 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

2. VStG 1950 § 64 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 516/1987

3. VStG 1950 § 64 gültig von 01.01.1965 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 275/1964

1. VStG 1950 § 9 gültig von 01.04.1983 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

1. VwGVG § 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

Spruch

,

W295 2268762-1/ 7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Dr. Susanne PFANNER über die Beschwerde des XXXX , vertreten durch RA XXXX , gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros vom XXXX , XXXX , nach Durchführung einer

mündlichen Verhandlung zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Dr. Susanne PFANNER über die Beschwerde des römisch 40, vertreten durch RA römisch 40, gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros vom römisch 40, römisch 40, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht:

A)

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

II. Gemäß § 52 Abs 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 50 Euro binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Erkenntnisses zu leisten. römisch zwei. Gemäß Paragraph 52, Absatz 2, VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 50 Euro binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Erkenntnisses zu leisten.

III. Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe, Kosten des Behörden- und des Beschwerdeverfahrens) beträgt daher insgesamt 325 Euro. römisch drei. Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe, Kosten des Behörden- und des Beschwerdeverfahrens) beträgt daher insgesamt 325 Euro.

B)

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:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Am 21.11.2022 erstattete XXXX, (in der Folge: der Empfänger) bei der belangten Behörde Anzeige wegen des Erhalts einer E-Mail mit dem Betreff XXXX des XXXX (Absender) am 17.11.2022, 15:33 Uhr. 1. Am 21.11.2022 erstattete römisch 40, (in der Folge: der Empfänger) bei der belangten Behörde Anzeige wegen des Erhalts einer E-Mail mit dem Betreff römisch 40 des römisch 40 (Absender) am 17.11.2022, 15:33 Uhr.

2. Mit Schreiben vom 24.11.2022 forderte die belangte Behörde den Beschwerdeführer als Inhaber des Unternehmens XXXX, zur Rechtfertigung auf. 2. Mit Schreiben vom 24.11.2022 forderte die belangte Behörde den Beschwerdeführer als Inhaber des Unternehmens römisch 40, zur Rechtfertigung auf.

3. Am 10.01.2023 übermittelte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers die entsprechende Rechtfertigung an die belangte Behörde, in der zusammengefasst ausgeführt wird, dass die verfahrensgegenständlichen E-Mail keine Direktwerbung enthalten, der Anzeiger sich nicht von dem Newsletter abgemeldet habe und die Zusendung demnach nicht rechtswidrig gewesen sei.

4. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom XXXX, zugestellt am 16.02.2023, sprach die belangte Behörde gegenüber dem Beschwerdeführer Folgendes aus (Zitat ohne die im Original enthaltenen Hervorhebungen): 4. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom römisch 40, zugestellt am 16.02.2023, sprach die belangte Behörde gegenüber dem Beschwerdeführer Folgendes aus (Zitat ohne die im Original enthaltenen Hervorhebungen):

„Sie sind und waren zu dem sogleich unten angeführten Tatzeitpunkt Gewerbeinhaber für das reglementierte Gewerbe XXXX „Sie sind und waren zu dem sogleich unten angeführten Tatzeitpunkt Gewerbeinhaber für das reglementierte Gewerbe römisch 40

somit elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung für die Produkte / Leistungen Ihres Unternehmens unter Verwendung der E-Mail-Adresse XXXX an den Empfänger an die E-Mail-Adresse XXXX versendet wurde, ohne dass Ihnen bzw Ihrem Unternehmen vorher vom Empfänger der versendeten Nachricht eine Einwilligung dazu erteilt worden war und die E-Mail-Adresse des Empfängers in der gem § 7 Abs 2 E-Commerce-Gesetz zu führenden Liste eingetragen ist und somit sich der Empfänger für die Zusendung kommerzieller Kommunikation im Wege der elektronischen Post ausgeschlossen hat. somit elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung für die Produkte / Leistungen Ihres

Unternehmens unter Verwendung der E-Mail-Adresse römisch 40 an den Empfänger an die E-Mail-Adresse römisch 40 versendet wurde, ohne dass Ihnen bzw Ihrem Unternehmen vorher vom Empfänger der versendeten Nachricht eine Einwilligung dazu erteilt worden war und die E-Mail-Adresse des Empfängers in der gem Paragraph 7, Absatz 2, E-Commerce-Gesetz zu führenden Liste eingetragen ist und somit sich der Empfänger für die Zusendung kommerzieller Kommunikation im Wege der elektronischen Post ausgeschlossen hat.

Sie haben dadurch folgende zu dem/den Tatzeitpunkt(en) geltende(n) Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 174 Abs 3 Telekommunikationsgesetz 2021 - TKG 2021 BGBl I 190/2021 idF I 190/2021 Paragraph 174, Absatz 3, Telekommunikationsgesetz 2021 - TKG 2021 BGBl römisch eins 190 aus 2021, in der Fassung römisch eins 190/2021

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird/werden über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von XXXX Geldstrafe von römisch 40

falls diese uneinbringlich ist, gemäß Ersatzfreiheitsstrafe von 12 Stunden

gemäß § 188 Abs 4 Z 28 TKG 2021 BGBl I 190/2021 idF 1 190/2021 gemäß Paragraph 188, Absatz 4, Ziffer 28, TKG 2021 BGBl römisch eins 190 aus 2021, in der Fassung 1 190/2021

Weitere Verfügungen (z.B. Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft, Haftungsausspruch etc.):

Ferner haben Sie gemäß § 64 Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG zu zahlen Ferner haben Sie gemäß Paragraph 64, Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG zu zahlen:

- 25,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe (mindestens vorzuschreiben ist ein Betrag in der Höhe von 10 Euro).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 275,00 Euro.“

5. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende Beschwerde des Beschwerdeführers vom 15.03.2023, die am selben Tag bei der Post aufgegeben wurde. Darin wird beantragt, das Verfahren nach § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen, da mangels Zusendung von Direktwerbung gar keine Verwaltungsübertretung begangen wurde; in event, das Verfahren nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG einzustellen, da ein geringer Grad der Beeinträchtigung und insbesondere – in Anbetracht des erstmaligen irrtümlichen Versehens des Beschwerdeführers – ein geringer Grad des Verschuldens vorliegt; in event, anstelle der Einstellung nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG eine Ermahnung unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit des Verhaltens auszusprechen, um den Beschwerdeführer von der zukünftigen Begehung strafbarer Handlungen abzuhalten; in event, die Höhe der Strafe gem. § 19 Abs. 2 VStG herabzusetzen, indem das geringe Ausmaß das Verschuldens sowie die bisherige 100%-ige Unbescholtenheit in 20-jähriger Tätigkeit und der ordentliche Lebenswandel des Beschwerdeführers gebührend berücksichtigt werde; in event, den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an das Fernmeldebüro zurückzuverweisen. 5. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende Beschwerde des Beschwerdeführers vom 15.03.2023, die am selben Tag bei der Post aufgegeben wurde. Darin wird beantragt, das Verfahren nach Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, VStG einzustellen, da mangels Zusendung von Direktwerbung gar keine Verwaltungsübertretung begangen wurde; in event, das Verfahren nach Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG einzustellen, da ein geringer Grad der Beeinträchtigung und insbesondere – in Anbetracht des erstmaligen irrtümlichen Versehens des Beschwerdeführers – ein geringer Grad des Verschuldens vorliegt; in event, anstelle der Einstellung nach Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG eine Ermahnung unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit des Verhaltens auszusprechen, um den Beschwerdeführer von der zukünftigen Begehung strafbarer Handlungen abzuhalten; in event, die Höhe der Strafe gem. Paragraph 19, Absatz 2, VStG herabzusetzen, indem das geringe Ausmaß das Verschuldens sowie die bisherige 100%-ige Unbescholtenheit in 20-jähriger Tätigkeit und der ordentliche Lebenswandel des Beschwerdeführers gebührend berücksichtigt werde; in event, den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an das Fernmeldebüro zurückzuverweisen.

6. Die belangte Behörde übermittelte dem Bundesverwaltungsgericht mit hg. am 17.03.2023 eingelangter Beschwerdevorlage den gegenständlichen Verwaltungsakt.

7. Am 05.07.2023 führte das Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der der Beschwerdeführer, sein Rechtsvertreter und ein Vertreter der belangten Behörde teilnahmen. In der Verhandlung

verwies der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers auf das bisherige Beschwerdevorbringen und brachte ergänzend vor, dass bei diesem Ungehorsamsdelikt die Voraussetzung der Fahrlässigkeit in concreto nicht gegeben sei, da der Beschwerdeführer gerade nicht die gebotene Sorgfalt außer Acht gelassen habe. Zudem wurden der Beschwerdeführer und der Empfänger als Zeuge zum Sachverhalt befragt.

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

1. Feststellungen:

1.1. Der Beschwerdeführer ist seit 03.02.2006 Inhaber des Unternehmens XXXX .1.1. Der Beschwerdeführer ist seit 03.02.2006 Inhaber des Unternehmens römisch 40 .

1.2. Die E-Mailadresse XXXX ist dem Beschwerdeführer zuzurechnen. Ausgehend von dieser E-Mailadresse wurde am XXXX eine E-Mail mit dem Betreff XXXX ausgesendet. Diese Nachricht erhielt ua. der verfahrensgegenständliche Empfänger in Wien an dessen E-Mailadresse XXXX . Die verfahrensgegenständliche E-Mail war überschrieben mit XXXX und wurde eingeleitet mit „Sehr geehrter XXXX , wieder haben wir für Sie aktuelle und für Ihre tägliche Praxis interessante Beiträge zusammengestellt. XXXX ". Die E-Mail war in vier Themenbereiche gegliedert. Die Links in der verfahrensgegenständlichen E-Mail führten zum Internetauftritt des Unternehmens des Beschwerdeführers. In der verfahrensgegenständlichen E-Mail wurden die Firmen- und Kontaktdaten des Unternehmens des Beschwerdeführers angeführt. Am unteren Ende der verfahrensgegenständlichen E-Mail war der folgende Text angeführt: „Abmeldemöglichkeit: Unser Newsletter-Infoservice ist vollkommen kostenlos. Möchten Sie sich dennoch abmelden, antworten Sie auf diese Mail mit dem Betreff, Bitte streichen“. Anschließend wurde noch folgendes angeführt: „Die RTR-Liste wurde mit heutigem Tag abgeglichen! Diesen Newsletter erhalten 13.052 Empfänger." 1.2. Die E-Mailadresse römisch 40 ist dem Beschwerdeführer zuzurechnen. Ausgehend von dieser E-Mailadresse wurde am römisch 40 eine E-Mail mit dem Betreff römisch 40 ausgesendet. Diese Nachricht erhielt ua. der verfahrensgegenständliche Empfänger in Wien an dessen E-Mailadresse römisch 40 . Die verfahrensgegenständliche E-Mail war überschrieben mit römisch 40 und wurde eingeleitet mit „Sehr geehrter römisch 40 , wieder haben wir für Sie aktuelle und für Ihre tägliche Praxis interessante Beiträge zusammengestellt. römisch 40 ". Die E-Mail war in vier Themenbereiche gegliedert. Die Links in der verfahrensgegenständlichen E-Mail führten zum Internetauftritt des Unternehmens des Beschwerdeführers. In der verfahrensgegenständlichen E-Mail wurden die Firmen- und Kontaktdaten des Unternehmens des Beschwerdeführers angeführt. Am unteren Ende der verfahrensgegenständlichen E-Mail war der folgende Text angeführt: „Abmeldemöglichkeit: Unser Newsletter-Infoservice ist vollkommen kostenlos. Möchten Sie sich dennoch abmelden, antworten Sie auf diese Mail mit dem Betreff, Bitte streichen“. Anschließend wurde noch folgendes angeführt: „Die RTR-Liste wurde mit heutigem Tag abgeglichen! Diesen Newsletter erhalten 13.052 Empfänger."

1.3. Der Empfänger stimmte dieser Zusendung im Vorhinein nicht zu. Die verfahrensgegenständliche E-Mail-Adresse ist seit 2008 in der in § 7 Abs. 2 E-Commerce-Gesetz genannten Liste (in der Folge: ECG-Liste) eingetragen. Der Empfänger hat am 10.02.2020 und am 25.11.2020 je ein weiteres als Newsletter bezeichnetes E-Mail des Beschwerdeführers erhalten.1.3. Der Empfänger stimmte dieser Zusendung im Vorhinein nicht zu. Die verfahrensgegenständliche E-Mail-Adresse ist seit 2008 in der in Paragraph 7, Absatz 2, E-Commerce-Gesetz genannten Liste (in der Folge: ECG-Liste) eingetragen. Der Empfänger hat am 10.02.2020 und am 25.11.2020 je ein weiteres als Newsletter bezeichnetes E-Mail des Beschwerdeführers erhalten.

1.4. Zwischen dem Empfänger und dem Beschwerdeführer bestand zum Zeitpunkt des verfahrensgegenständlichen E-Mails keine aufrechte Kundenbeziehung.

1.5. Der Beschwerdeführer hat XXXX und benennt sein Jahreseinkommen (gerundet) mit XXXX Euro.1.5. Der Beschwerdeführer hat römisch 40 und benennt sein Jahreseinkommen (gerundet) mit römisch 40 Euro.

1.6. Der Beschwerdeführer verwaltet seine Kontaktdaten in einer Excel-Datei mit rund 15.000 E-Mail-Adressen. Zum Versand der Newsletter und Abgleich seiner Kundendaten mit der ECG-Liste verwendet er das Programm „Super-Mailer“.

1.7. Zum Tatzeitpunkt lagen keine verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen des Beschwerdeführers vor.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Die zu den Punkten 1.1., 1.2., 1.4., 1.5. und 1.7. getroffenen Feststellungen gründen sich auf die im angefochtenen Straferkenntnis getroffenen Feststellungen, welchen der Beschwerdeführer weder in seiner Beschwerde noch in der

mündlichen Verhandlung vorm Bundesverwaltungsgericht entgegentrat.

2.2. Zur festgestellten mangelnden Zustimmung des Empfängers ist Folgendes zu erwägen: Zunächst hat der als Zeuge befragte Empfänger in der Verhandlung nachdrücklich angegeben, dass er in die Zusendung von E-Mails des - ihm unbekannten - Beschwerdeführers nicht eingewilligt habe (vgl. Seite 11 und 12 der Niederschrift vom 05.07.2023). Er hat glaubhaft ausgeführt, dass er generell darauf bedacht sei, keine Zustimmung zu Werbemails zu erteilen, und er daher auch bereits seit 2008 in die ECG-Liste eingetragen sei. 2.2. Zur festgestellten mangelnden Zustimmung des Empfängers ist Folgendes zu erwägen: Zunächst hat der als Zeuge befragte Empfänger in der Verhandlung nachdrücklich angegeben, dass er in die Zusendung von E-Mails des - ihm unbekannten - Beschwerdeführers nicht eingewilligt habe (vergleiche Seite 11 und 12 der Niederschrift vom 05.07.2023). Er hat glaubhaft ausgeführt, dass er generell darauf bedacht sei, keine Zustimmung zu Werbemails zu erteilen, und er daher auch bereits seit 2008 in die ECG-Liste eingetragen sei.

Es konnte nicht festgestellt werden, dass der Empfänger im November XXXX die verfahrensgegenständliche E-Mail-Adresse in die Teilnehmerliste des vom Beschwerdeführer veranstalteten XXXX eingetragen hat. Die diesbezüglichen Ausführungen des Beschwerdeführers, wonach er die verfahrensgegenständliche Mailadresse im Jahr XXXX in Folge einer Teilnahme des Empfängers am XXXX in seine Kunden-Datenbank aufgenommen habe, nachdem dieser durch seine Unterschrift auf der Teilnehmerliste aufgrund eines entsprechenden Hinweises konkludent dem Erhalt seines Newsletters zugestimmt habe, blieben unbelegt (vgl. Seite 9 der og. Niederschrift: „BehV: Haben Sie eine solche Einwilligungserklärung vom Z erhalten? BF: Das weiß ich nicht auswendig. Ich habe nur in meiner Kundendatenbank nachgeschaut. Dort steht, dass Z XXXX beim XXXX teilgenommen hat. Ob ich das Papier mit seiner damals gegebenen Unterschrift noch habe, kann ich nicht beantworten.“). Demgegenüber hat der Empfänger ausgeführt, dass er erst seit 2008 selbständig sei und auch die verfahrensgegenständliche E-Mail-Adresse erst seit seiner Selbständigkeit verwende, zum genauen Zeitpunkt der Aktivierung der E-Mail-Adresse konnte er keinen Angaben machen (vgl. dazu Seite 12 der og. Niederschrift: „Das heißt, wenn auf einer derartigen Teilnehmerliste aus dem Jahr XXXX eine E-Mail-Adresse angeführt war, dann jedenfalls eine andere, nämlich meine private E-Mail-Adresse und nicht die verfahrensgegenständliche.“) Es konnte nicht festgestellt werden, dass der Empfänger im November römisch 40 die verfahrensgegenständliche E-Mail-Adresse in die Teilnehmerliste des vom Beschwerdeführer veranstalteten römisch 40 eingetragen hat. Die diesbezüglichen Ausführungen des Beschwerdeführers, wonach er die verfahrensgegenständliche Mailadresse im Jahr römisch 40 in Folge einer Teilnahme des Empfängers am römisch 40 in seine Kunden-Datenbank aufgenommen habe, nachdem dieser durch seine Unterschrift auf der Teilnehmerliste aufgrund eines entsprechenden Hinweises konkludent dem Erhalt seines Newsletters zugestimmt habe, blieben unbelegt (vergleiche Seite 9 der og. Niederschrift: „BehV: Haben Sie eine solche Einwilligungserklärung vom Z erhalten? BF: Das weiß ich nicht auswendig. Ich habe nur in meiner Kundendatenbank nachgeschaut. Dort steht, dass Z römisch 40 beim römisch 40 teilgenommen hat. Ob ich das Papier mit seiner damals gegebenen Unterschrift noch habe, kann ich nicht beantworten.“). Demgegenüber hat der Empfänger ausgeführt, dass er erst seit 2008 selbständig sei und auch die verfahrensgegenständliche E-Mail-Adresse erst seit seiner Selbständigkeit verwende, zum genauen Zeitpunkt der Aktivierung der E-Mail-Adresse konnte er keinen Angaben machen (vergleiche dazu Seite 12 der og. Niederschrift: „Das heißt, wenn auf einer derartigen Teilnehmerliste aus dem Jahr römisch 40 eine E-Mail-Adresse angeführt war, dann jedenfalls eine andere, nämlich meine private E-Mail-Adresse und nicht die verfahrensgegenständliche.“)

2.3. Die zu Punkt 1.3. getroffenen Feststellungen gründen sich auf die im angefochtenen Straferkenntnis getroffenen Feststellungen und die vom Empfänger in der mündlichen Verhandlung vorgelegten E-Mail-Ausdrucke, welchen der Beschwerdeführer weder in seiner Beschwerde noch in der mündlichen Verhandlung entgegentrat.

2.4. Die zum Punkt 1.6. getroffenen Feststellungen gründen sich auf die glaubhafte Darstellung des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) I.: Zu A) römisch eins.:

3.1. Die am 15.03.2023 erhobene Beschwerde war rechtzeitig und zulässig. Sie ist jedoch nicht begründet.

3.2. Die §§ 174 und 188 des Telekommunikationsgesetzes 2021 in der in Geltung stehenden StFBGBI. I 190/2021 (TKG 2021) lauten auszugsweise: 3.2. Die Paragraphen 174 und 188 des Telekommunikationsgesetzes 2021 in der in Geltung stehenden Stammfassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 190 aus 2021, (TKG 2021) lauten auszugsweise:

„Unerbetene Nachrichten

§ 174. (1) Anrufe – einschließlich das Senden von Fernkopien – zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Nutzers sind unzulässig. Der Einwilligung des Nutzers steht die Einwilligung einer Person, die vom Endnutzer 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.

(2) [...]

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

(4)-(6) [...]

[...]

Verwaltungsstrafbestimmungen

§ 188. (1)-(3) [...] Paragraph 188, (1)-(3) [...]

(4) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe bis zu 50 000 Euro, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen, zu bestrafen, wer

1.-27. [...]

28. entgegen § 174 Abs. 3 oder 5 elektronische Post zusendet 28. entgegen Paragraph 174, Absatz 3, oder 5 elektronische Post zusendet.

(5)-(12) [...]“

3.3. Zum Straferkenntnis:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis stellte die belangte Behörde gegenüber dem Beschwerdeführer die Begehung einer Verwaltungsübertretung gemäß § 174 Abs 3 iVm § 188 Abs 4 Z 28 TKG 2021 fest, verhängte über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von XXXX und verfügte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von 25 Euro (insgesamt entstand damit ein zu zahlender Gesamtbetrag in der Höhe von 275 Euro). Mit dem angefochtenen Straferkenntnis stellte die belangte Behörde gegenüber dem Beschwerdeführer die Begehung einer Verwaltungsübertretung gemäß Paragraph 174, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 188, Absatz 4, Ziffer 28, TKG 2021 fest, verhängte über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von römisch 40 und verfügte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von 25 Euro (insgesamt entstand damit ein zu zahlender Gesamtbetrag in der Höhe von 275 Euro).

3.4. Zum Beschwerdevorbringen:

Der Beschwerdeführer vertritt zusammengefasst die Auffassung, dass es sich bei der verfahrensgegenständlichen E-Mail um einen reinen Info-Newsletter handle, der keine Direktwerbung iSd § 174 Abs. 3 TKG 2021 darstelle. Der Versand an den Empfänger sei außerdem auf ein einmaliges Versehen zurückzuführen, da er ansonsten seit 20 Jahren erfolgreich unmittelbar vor jedem Versand eines Newsletters einen Abgleich mit der ECG-Liste vornehme. Daher habe der Empfänger, obwohl seit XXXX in seiner Kundendatenbank, am 17.11.2022 auch erst- und einmalig den verfahrensgegenständlichen Newsletter erhalten, sodass nur ein geringfügiger Verschuldensgrad gegeben sei. Der Beschwerdeführer vertritt zusammengefasst die Auffassung, dass es sich bei der verfahrensgegenständlichen E-Mail um einen reinen Info-Newsletter handle, der keine Direktwerbung iSd Paragraph 174, Absatz 3, TKG 2021 darstelle. Der Versand an den Empfänger sei außerdem auf ein einmaliges Versehen zurückzuführen, da er ansonsten seit 20 Jahren erfolgreich unmittelbar vor jedem Versand eines Newsletters einen Abgleich mit der ECG-Liste vornehme. Daher habe der Empfänger, obwohl seit römisch 40 in seiner Kundendatenbank, am 17.11.2022 auch erst- und einmalig den verfahrensgegenständlichen Newsletter erhalten, sodass nur ein geringfügiger Verschuldensgrad gegeben sei.

3.5. Zum objektiven Tatbestand:

3.5.1. Gemäß § 174 Abs 3 TKG 2021 ist die Zusendung einer elektronischen Post – einschließlich SMS – ohne vorherige Einwilligung des Empfängers unzulässig, wenn die Zusendung zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt. 3.5.1. Gemäß Paragraph 174, Absatz 3, TKG 2021 ist die Zusendung einer elektronischen Post – einschließlich SMS – ohne vorherige Einwilligung des Empfängers unzulässig, wenn die Zusendung zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt.

„Zusendung einer elektronischen Post“: Im Beschwerdefall steht fest, dass die verfahrensgegenständliche E-Mail-Nachricht vom 17.11.2022 ausgehend von der E-Mail-Adresse des Beschwerdeführers dem Empfänger zugesendet wurde (vgl. II.1.2.). „Zusendung einer elektronischen Post“: Im Beschwerdefall steht fest, dass die verfahrensgegenständliche E-Mail-Nachricht vom 17.11.2022 ausgehend von der E-Mail-Adresse des Beschwerdeführers dem Empfänger zugesendet wurde vergleiche römisch zwei.1.2.).

„Zusendung zu Zwecken der Direktwerbung“: Der Beschwerdeführer bestreitet, dass das gegenständliche E-Mail den Zweck der Direktwerbung gehabt habe. Vielmehr habe es sich um einen Informations-Newsletter gehandelt (vgl. zu den Angaben Beschwerdeführers in der Verhandlung Seite 6 der Niederschrift vom 05.07.2023). „Zusendung zu Zwecken der Direktwerbung“: Der Beschwerdeführer bestreitet, dass das gegenständliche E-Mail den Zweck der Direktwerbung gehabt habe. Vielmehr habe es sich um einen Informations-Newsletter gehandelt vergleiche zu den Angaben Beschwerdeführers in der Verhandlung Seite 6 der Niederschrift vom 05.07.2023).

Der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist zum Begriff der „Direktwerbung“ Folgendes zu entnehmen (vgl. VwGH 26.06.2013, 2012/03/0089 zur Vorgängerbestimmung des § 107 Abs. 2 TKG 2003): Der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist zum Begriff der „Direktwerbung“ Folgendes zu entnehmen vergleiche VwGH 26.06.2013, 2012/03/0089 zur Vorgängerbestimmung des Paragraph 107, Absatz 2, TKG 2003):

„Der Begriff der ‚Direktwerbung‘, der sich auch in Art 13 der Richtlinie 2002/58/EG (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation), der mit § 107 TKG 2003 umgesetzt wurde, findet, ist weder im TKG 2003 noch in Art 13 der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation näher definiert. „Der Begriff der ‚Direktwerbung‘, der sich auch in Artikel 13, der Richtlinie 2002/58/EG (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation), der mit Paragraph 107, TKG 2003 umgesetzt wurde, findet, ist weder im TKG 2003 noch in Artikel 13, der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation näher definiert.

„Direktwerbung“ umfasst nach allgemeinem Sprachgebrauch alle Formen der individuellen werblichen Kommunikation zwischen Anbietern und ausgewählten (potentiellen) Nachfragern, die nicht persönlich, sondern durch ein Medium erfolgt (vgl Brockhaus Enzyklopädie 21; Gabler Wirtschaftslexikon 17). Der Rechtsbegriff der ‚Direktwerbung‘ ist nach den Vorstellungen des Gesetzgebers ‚im Lichte der Erfahrungen und Bedürfnisse der Praxis zu sehen und daher weit zu interpretieren. Er erfasst jeden Inhalt, der für ein bestimmtes Produkt, aber auch für eine bestimmte Idee einschließlich bestimmter politischer Anliegen wirbt oder dafür Argumente liefert‘ (vgl die Regierungsvorlage zum TKG 2003 128 BlgNR 22. GP, S 20). Dementsprechend wird der Begriff in der Rechtsprechung auch weit interpretiert und umfasst jede Maßnahme, die dazu dient, auf ein eigenes Bedürfnis und die Möglichkeit seiner Befriedigung hinzuweisen, wobei schon die Anregung zur Inanspruchnahme bestimmter Leistungen diesem Begriff unterstellt werden kann. Dabei hindert insbesondere auch die Gestaltung als Informationsmail die Qualifikation als Werbung nicht (vgl etwa OGH vom 30. September 2009, 7 Ob 168/09w, mwN; zur Auslegung des auf Art 13 der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation zurückzuführenden Rechtsbegriffes im deutschen Lauterkeitsrecht etwa BGH vom 17. Juli 2008, I ZR 197/05, MultiMedia und Recht 2006, 662ff). „Direktwerbung“ umfasst nach allgemeinem Sprachgebrauch alle Formen der individuellen werblichen Kommunikation zwischen Anbietern und ausgewählten (potentiellen) Nachfragern, die nicht persönlich, sondern durch ein Medium erfolgt vergleiche Brockhaus Enzyklopädie 21; Gabler Wirtschaftslexikon 17). Der Rechtsbegriff der ‚Direktwerbung‘ ist nach den Vorstellungen des Gesetzgebers ‚im Lichte der Erfahrungen und Bedürfnisse der Praxis zu sehen und daher weit zu interpretieren. Er erfasst jeden Inhalt, der für ein bestimmtes Produkt, aber auch für eine bestimmte Idee einschließlich bestimmter politischer Anliegen wirbt oder dafür Argumente liefert‘ vergleiche die Regierungsvorlage zum TKG 2003 128 BlgNR 22. GP, S 20). Dementsprechend wird der Begriff in der Rechtsprechung auch weit interpretiert und umfasst jede Maßnahme, die dazu dient, auf ein eigenes Bedürfnis und die Möglichkeit seiner Befriedigung hinzuweisen, wobei schon die Anregung zur Inanspruchnahme bestimmter Leistungen diesem Begriff unterstellt werden kann. Dabei hindert insbesondere auch die Gestaltung als Informationsmail die Qualifikation als

Werbung nicht vergleiche etwa OGH vom 30. September 2009, 7 Ob 168/09w, mwN; zur Auslegung des auf Artikel 13, der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation zurückzuführenden Rechtsbegriffes im deutschen Lauterkeitsrecht etwa BGH vom 17. Juli 2008, römisch eins ZR 197/05, MultiMedia und Recht 2006, 662ff).“

Zudem hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 19.12.2013 zur Geschäftszahl 2011/03/0198 ausgesprochen (Anm.: Hervorhebung durch den Verfasser): „[...]dabei hindert auch die Gestaltung als Newsletter oder Informations-Mail die Qualifikation als Werbung nicht (vgl OGH vom 30. September 2009, ZI 7 Ob168/09w).“Zudem hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 19.12.2013 zur Geschäftszahl 2011/03/0198 ausgesprochen Anmerkung, Hervorhebung durch den Verfasser): „[...]dabei hindert auch die Gestaltung als Newsletter oder Informations-Mail die Qualifikation als Werbung nicht vergleiche OGH vom 30. September 2009, ZI 7 Ob168/09w).“

Nach dem Dafürhalten des Bundesverwaltungsgerichts ist die dargestellte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, der auch die Gestaltung als Newsletter oder Informations-Mail als Direktwerbung iSd § 107 Abs. 2 TKG 2003 (nunmehr § 174 Abs. 3 TKG 2021) einstuft, entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers auch im vorliegenden Fall maßgeblich, zumal es sich bei der inkriminierte E-Mail um eine werbende Kontaktaufnahme handelt und sie ebenfalls weiterführende Links zur Website erhält auf der Fachbücher, Seminare und Events angeboten werden. Nach dem Dafürhalten des Bundesverwaltungsgerichts ist die dargestellte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, der auch die Gestaltung als Newsletter oder Informations-Mail als Direktwerbung iSd Paragraph 107, Absatz 2, TKG 2003 (nunmehr Paragraph 174, Absatz 3, TKG 2021) einstuft, entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers auch im vorliegenden Fall maßgeblich, zumal es sich bei der inkriminierte E-Mail um eine werbende Kontaktaufnahme handelt und sie ebenfalls weiterführende Links zur Website erhält auf der Fachbücher, Seminare und Events angeboten werden.

Zusammengefasst muss unter Beachtung der getroffenen Feststellungen im konkreten Fall daher davon ausgegangen werden, dass – ungeachtet der Gestaltung und Bezeichnung der verfahrensgegenständlichen E-Mail – die Schwelle der Direktwerbung iSd § 107 Abs. 2 TKG 2003 (nunmehr § 174 Abs. 3 TKG 2021) erreicht wird. Zusammengefasst muss unter Beachtung der getroffenen Feststellungen im konkreten Fall daher davon ausgegangen werden, dass – ungeachtet der Gestaltung und Bezeichnung der verfahrensgegenständlichen E-Mail – die Schwelle der Direktwerbung iSd Paragraph 107, Absatz 2, TKG 2003 (nunmehr Paragraph 174, Absatz 3, TKG 2021) erreicht wird.

3.5.2. Der Beschwerdeführer ist überdies offenbar – wie in der Beschwerde ausgeführt und im Rahmen der mündlichen Verhandlung vorgebracht – der Auffassung, dass im vorliegenden Fall eine vorherige Einwilligung in die Zusendung der inkriminierten Mail vorliegt.

Der Begriff der „Einwilligung“ iSd § 174 Abs. 3 TKG 2021 wird in Anlehnung an die Bedeutung des Begriffes „Einwilligung“ iSd Art. 4 Z 11 DSGVO ausgelegt. Darunter ist demnach „jede freiwillig für den bestimmten Fall in informierter Weise und unmissverständlich abgegebene Willensbekundung in Form einer Erklärung oder einer sonstigen eindeutigen bestätigenden Handlung, mit der die betroffene Person zu verstehen gibt, dass sie mit dem Erhalt elektronischer Post zu Werbezwecken einverstanden ist“, zu verstehen. Der Begriff der „Einwilligung“ iSd Paragraph 174, Absatz 3, TKG 2021 wird in Anlehnung an die Bedeutung des Begriffes „Einwilligung“ iSd Artikel 4, Ziffer 11, DSGVO ausgelegt. Darunter ist demnach „jede freiwillig für den bestimmten Fall in informierter Weise und unmissverständlich abgegebene Willensbekundung in Form einer Erklärung oder einer sonstigen eindeutigen bestätigenden Handlung, mit der die betroffene Person zu verstehen gibt, dass sie mit dem Erhalt elektronischer Post zu Werbezwecken einverstanden ist“, zu verstehen.

Der Empfänger hat keine ausdrückliche Einwilligung für die Zusendung des verfahrensgegenständlichen E-Mails erteilt. Auch eine konkludente Zustimmung zum Empfang des Newsletters lag im konkreten Fall nicht vor (vgl. Ausführungen in der Beweiswürdigung in Punkt 2.2.). Der Empfänger hat keine ausdrückliche Einwilligung für die Zusendung des verfahrensgegenständlichen E-Mails erteilt. Auch eine konkludente Zustimmung zum Empfang des Newsletters lag im konkreten Fall nicht vor vergleiche Ausführungen in der Beweiswürdigung in Punkt 2.2.).

Der in den verfahrensgegenständlichen E-Mails beigefügte Passus zur Abmeldemöglichkeit vom Newsletter befreite ebenfalls nicht von der Einholung einer Einwilligung der Anzeigenleger, denn in § 174 TKG 2021 wird das sogenannte opt-in-Prinzip verankert, d.h. ohne Zustimmung eines Empfängers sind Werbemaßnahmen unzulässig (Riesz in Riesz/Schilchegger, TKG, § 107 TKG 2003, Rz 38). Dass nur derjenige, der eine Zusendung beanstandet, die Möglichkeit hat, sich weiterer Zusendungen zu entziehen, verwirklicht hingegen das opt-out-Prinzip. Der in den verfahrensgegenständlichen E-Mails beigefügte Passus zur Abmeldemöglichkeit vom Newsletter befreite ebenfalls

nicht von der Einholung einer Einwilligung der Anzeigenleger, denn in Paragraph 174, TKG 2021 wird das sogenannte opt-in-Prinzip verankert, d.h. ohne Zustimmung eines Empfängers sind Werbemaßnahmen unzulässig (Riesz in Riesz/Schilchegger, TKG, Paragraph 107, TKG 2003, Rz 38). Dass nur derjenige, der eine Zusendung beanstandet, die Möglichkeit hat, sich weiterer Zusendungen zu entziehen, verwirklicht hingegen das opt-out-Prinzip.

Eine Einwilligung des Empfängers zum Erhalt von E-Mails zu Zwecken der Direktwerbung lag sohin nicht vor. Schlussfolgernd ist die inkriminierte E-Mail vom 02.03.2022 Direktwerbung iS dieser Bestimmung und es liegt auch keine vorherige Einwilligung vor, sodass der objektive Tatbestand des § 174 Abs. 3. TKG 2021 im Beschwerdefall erfüllt ist. Eine Einwilligung des Empfängers zum Erhalt von E-Mails zu Zwecken der Direktwerbung lag sohin nicht vor. Schlussfolgernd ist die inkriminierte E-Mail vom 02.03.2022 Direktwerbung iS dieser Bestimmung und es liegt auch keine vorherige Einwilligung vor, sodass der objektive Tatbestand des Paragraph 174, Absatz 3, TKG 2021 im Beschwerdefall erfüllt ist.

Nur ergänzend ist anzumerken, dass auch die – kumulativ zu erfüllenden - Voraussetzungen für eine Anwendung des § 174 Abs. 4 Z 1 TKG nicht vorliegen, da zwischen dem Empfänger und dem Beschwerdeführer keine Geschäftsbeziehung bestand, und der Empfänger außerdem mit der verfahrensgegenständlichen E-Mail-Adresse in der gemäß § 7 Abs. 2 E-Commerce-Gesetz zu führenden Liste eingetragen ist. Nur ergänzend ist anzumerken, dass auch die – kumulativ zu erfüllenden - Voraussetzungen für eine Anwendung des Paragraph 174, Absatz 4, Ziffer eins, TKG nicht vorliegen, da zwischen dem Empfänger und dem Beschwerdeführer keine Geschäftsbeziehung bestand, und der Empfänger außerdem mit der verfahrensgegenständlichen E-Mail-Adresse in der gemäß Paragraph 7, Absatz 2, E-Commerce-Gesetz zu führenden Liste eingetragen ist.

3.6. Zum subjektiven Tatbestand:

Dem Beschwerdeführer ist es nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (vgl. § 5 VStG). Dem Beschwerdeführer ist es nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft vergleiche Paragraph 5, VStG).

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist es zu einer solchen Glaubhaftmachung erforderlich, dass der Beschuldigte initiativ, von sich aus in substantiiert Form alles darlegt, was für seine Entlastung spricht, wozu die Darlegung gehört, dass er Maßnahmen getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift mit gutem Grund erwarten ließ. Bloß allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht geeignet, um diese Entlastungsbescheinigung für mangelndes Verschulden zu erbringen (s. VwGH 26.03.2015, 2013/07/0011).

Für die Befreiung von der persönlichen verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung ist es im Einzelfall entscheidend, dass glaubhaft alle Maßnahmen getroffen wurden, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen im Ergebnis mit gutem Grund erwarten lassen, dass die Einhaltung der maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften gewährleistet ist (vgl. zB VwGH 03.03.2020, Ra 2019/04/0125). Für die Befreiung von der persönlichen verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung ist es im Einzelfall entscheidend, dass glaubhaft alle Maßnahmen getroffen wurden, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen im Ergebnis mit gutem Grund erwarten lassen, dass die Einhaltung der maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften gewährleistet ist vergleiche zB VwGH 03.03.2020, Ra 2019/04/0125).

Der Beschwerdeführer hat in der Beschwerde und in der vom Bundesverwaltungsgericht durchgeführten mündlichen Verhandlung ausführlich geschildert, dass bzw. wie er vor dem E-Versand von Newslettern „seit 20 Jahren“ erfolgreich seine Kundendaten mit Unterstützung des Programms „Super-Mailer“ mit der ECG-Liste abgleicht. Damit vermag er jedoch kein wirksames Kontrollsystem im Sinne der zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs glaubhaft zu machen. Vielmehr erscheint die in der mündlichen Verhandlung detailliert geschilderte Vorgangsweise durchaus fehleranfällig, was auch die in der mündlichen Verhandlung vom Empfänger vorgelegten weiteren zwei vom Beschwerdeführer an die verfahrensgegenständliche E-Mail-Adresse versandten Newsletter bestätigen.

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch, dass der Beschwerdeführer das dargelegte Fehlerpotential des von ihm geltend gemachten Kontrollmechanismus seit Geltung der Datenschutzgrundverordnung in Österreich auch nicht durch (ggf. erneutes) Einholen datenschutzkonformer Einwilligungen seiner Kontakte betreffend den Erhalt seines Newsletters hintanzuhalten versucht hat (vgl. S. 8 der og. Niederschrift: „Doch, aber das habe ich nicht gemacht, weil das meinen Datenstand schmälern würde“). Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch, dass der Beschwerdeführer das dargelegte Fehlerpotential des von ihm geltend gemachten Kontrollmechanismus seit Geltung der Datenschutzgrundverordnung in Österreich auch nicht durch (ggf. erneutes) Einholen datenschutzkonformer

Einwilligungen seiner Kontakte betreffend den Erhalt seines Newsletters hintanzuhalten versucht hat vergleiche S. 8 der og. Niederschrift: „Doch, aber das habe ich nicht gemacht, weil das meinen Datenstand schmälern würde“.).

Der Beschwerdeführer konnte daher insgesamt nicht darlegen, dass trotz der Zusendung des verfahrensgegenständlichen E-Mails an den Empfänger ohne dessen vorherige Einwilligung ein wirksames Kontrollsystem bestand bzw. dieser Umstand ungeachtet eines ansonsten funktionierenden Kontrollsystems auftrat.

Der subjektive Tatbestand ist damit ebenfalls erfüllt.

3.7. Einstellungsgründe liegen nicht vor. Insbesondere kommen die Einstellung nach§ 45 Abs. 1 Z 4 VStG und die Erteilung einer Ermahnung hier nicht in Betracht, da schon die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes in Ansehung des Strafrahmens (bis zu 50.000 Euro, vgl. § 188 Abs. 4 Z 28 TKG 2021 in seiner geltenden Stammfassung BGBl. I 190/2021) nicht als gering zu betrachten ist (vgl. zB VwGH 19.06.2018,Ra 2017/02/0102 zu einer Strafnorm mit einem Strafrahmen von bis zu 726 Euro). 3.7. Einstellungsgründe liegen nicht vor. Insbesondere kommen die Einstellung nach Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG und die Erteilung einer Ermahnung hier nicht in Betracht, da schon die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes in Ansehung des Strafrahmens (bis zu 50.000 Euro, vergleiche Paragraph 188, Absatz 4, Ziffer 28, TKG 2021 in seiner geltenden Stammfassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 190 aus 2021,) nicht als gering zu betrachten ist vergleiche zB VwGH 19.06.2018, Ra 2017/02/0102 zu einer Strafnorm mit einem Strafrahmen von bis zu 726 Euro).

3.8. Das Bundesverwaltungsgericht erachtet die von der belangten Behörde verhängte Strafe in der Höhe von XXXX in Ansehung der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat als tat- und schuldangemessen. Die verhängte Strafe bewegt sich im untersten Prozent des Strafrahmens. Zudem wurden sowohl die finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers als auch der Milderungsgrund der Unbescholtenheit berücksichtigt. Weitere Milderungs- oder Erschwerungsgründe sind nicht hervorgekommen. 3.8. Das Bundesverwaltungsgericht erachtet die von der belangten Behörde verhängte Strafe in der Höhe von römisch 40 in Ansehung der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat als tat- und schuldangemessen. Die verhängte Strafe bewegt sich im untersten Prozent des Strafrahmens. Zudem wurden sowohl die finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers als auch der Milderungsgrund der Unbescholtenheit berücksichtigt. Weitere Milderungs- oder Erschwerungsgründe sind nicht hervorgekommen.

3.9. Die vorliegende Beschwerde war folglich als unbegründet abzuweisen.

Zu A) II.: Zu A) römisch zwei.:

Der Ausspruch betreffend den Kostenbeitrag (20% der verhängten Geldstrafe) folgt aus § 52 Abs. 1, 2 und 6 VwGVG. Der Ausspruch betreffend den Kostenbeitrag (20% der verhängten Geldstrafe) folgt aus Paragraph 52, Absatz eins, 2 und 6 VwGVG.

Zu B):

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Wie gezeigt, folgt die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Wie gezeigt, folgt die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs.

Schlagworte

Belästigung Direktwerbung E - Mail Einwilligung des Empfängers Fahrlässigkeit Geldstrafe Glaubhaftmachung Kontrollsystem Kostenbeitrag mündliche Verhandlung Strafbemessung Ungehorsamsdelikt Verschulden Verwaltungsstrafe Verwaltungsstrafverfahren Verwaltungsübertretung vorherige Einwilligung Werbemail Werbung Zustimmungserfordernis

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2023:W295.2268762.1.00

Im RIS seit

12.09.2023

Zuletzt aktualisiert am

12.09.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at