

TE Bvwg Erkenntnis 2023/8/2 W157 2255772-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.08.2023

Entscheidungsdatum

02.08.2023

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 §16

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 Abs1

VStG 1950 §64 Abs2

VStG 1950 §9 Abs1

VStG 1950 §9 Abs7

VwGVG §38

VwGVG §44 Abs1

VwGVG §50 Abs1

VwGVG §52 Abs1

VwGVG §52 Abs8

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

8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. 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 § 16 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 2. VStG 1950 § 16 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988
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 § 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 § 38 heute
 2. VwGVG § 38 gültig ab 01.01.2014
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

Spruch

,

W157 2255772-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Dr. Margret KRONEGGER über die Beschwerde des XXXX gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros vom 10.5.2022, XXXX, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 27.6.2023, zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Dr. Margret KRONEGGER über die Beschwerde des römisch 40 gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros vom 10.5.2022, römisch 40, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 27.6.2023, zu Recht:

A)

I. Die Beschwerde wird – soweit sich diese gegen den Schuldspruch richtet – gemäß § 174 Abs 3 TKG 2021 iVm § 188 Abs. 4 Z 28 TKG 2021, BGBl. I Nr. 190/2021, als unbegründet abgewiesen. römisch eins. Die Beschwerde wird – soweit sich diese gegen den Schuldspruch richtet – gemäß Paragraph 174, Absatz 3, TKG 2021 in Verbindung mit Paragraph 188, Absatz 4, Ziffer 28, TKG 2021, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 190 aus 2021, „ als unbegründet abgewiesen.

II. Hinsichtlich des Straf- und Verfahrenskostenausspruchs sowie des verhängten Gesamtbetrags wird der Beschwerde mit der Maßgabe Folge gegeben, dass römisch zwei. Hinsichtlich des Straf- und Verfahrenskostenausspruchs sowie des verhängten Gesamtbetrags wird der Beschwerde mit der Maßgabe Folge gegeben, dass

1. die verhängte Geldstrafe in der Höhe von insgesamt 450 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe insgesamt 16 Stunden) auf den Betrag in der Höhe von insgesamt 300 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 10 Stunden) herabgesetzt wird,

2. die Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde gemäß § 38 VwGVG iVm § 64 Abs. 2 VStG mit einem Betrag in der Höhe von insgesamt 30 Euro festgesetzt werden. 2. die Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde gemäß Paragraph 38, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 64, Absatz 2, VStG mit einem Betrag in der Höhe von insgesamt 30 Euro festgesetzt werden.

3. Weiters hat der Ausspruch über den Gesamtbetrag nunmehr zu lauten: „Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 330 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. Bei der belangten Behörde langten am 28.2.2022 eine „ XXXX “ und am 3.3.2022 eine „ XXXX “, jeweils mit Beilagen,

des XXXX ein. Es wurde ausgeführt, dass XXXX vom Beschwerdeführer ein „Werbeemail“ erhalten habe, obwohl er mit ihm „nie (!) eine Geschäftsbeziehung hatte“. 1. Bei der belangten Behörde langten am 28.2.2022 eine „römisch 40“ und am 3.3.2022 eine „römisch 40“, jeweils mit Beilagen, des römisch 40 ein. Es wurde ausgeführt, dass römisch 40 vom Beschwerdeführer ein „Werbeemail“ erhalten habe, obwohl er mit ihm „nie (!) eine Geschäftsbeziehung hatte“.

2. Mit dem in weiterer Folge ergangenen und nun angefochtenen Straferkenntnis vom 10.5.2022, GZ: XXXX, sprach die belangte Behörde gegenüber dem Beschwerdeführer aus: 2. Mit dem in weiterer Folge ergangenen und nun angefochtenen Straferkenntnis vom 10.5.2022, GZ: römisch 40, sprach die belangte Behörde gegenüber dem Beschwerdeführer aus:

„Sie haben dafür einzustehen, dass von Ihrer Kanzlei XXXX aus unter Verwendung der E-Mailadresse XXXX am 28.02.2022, 14:18 Uhr, die E-Mail mit dem Betreff ‚XXXX‘, somit elektronische Post, zu Zwecken der Direktwerbung für Ihre Leistungen als Anwalt anlässlich der Eröffnung Ihrer eigenen Kanzlei an der oa Adresse und die Social Media Kanäle Ihrer Kanzlei auf Instagram, Facebook und LinkedIn an die E-Mailadresse XXXX der XXXX gesendet wurde, ohne dass Ihnen dieser vorher eine Einwilligung zur Zusendung von elektronischer Werbung erteilt hat.“ „Sie haben dafür einzustehen, dass von Ihrer Kanzlei römisch 40 aus unter Verwendung der E-Mailadresse römisch 40 am 28.02.2022, 14:18 Uhr, die E-Mail mit dem Betreff ‚römisch 40‘, somit elektronische Post, zu Zwecken der Direktwerbung für Ihre Leistungen als Anwalt anlässlich der Eröffnung Ihrer eigenen Kanzlei an der oa Adresse und die Social Media Kanäle Ihrer Kanzlei auf Instagram, Facebook und LinkedIn an die E-Mailadresse römisch 40 der römisch 40 gesendet wurde, ohne dass Ihnen dieser vorher eine Einwilligung zur Zusendung von elektronischer Werbung erteilt hat.“

Sie haben dadurch folgende zu den Tatzeitpunkten geltende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 174 Abs 3 Telekommunikationsgesetz 2021 – TKG 2021 BGBl I 190/2021 idF BGBl I 190/2021; Paragraph 174, Absatz 3, Telekommunikationsgesetz 2021 – TKG 2021 Bundesgesetzblatt Teil eins, 190 aus 2021, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 190 aus 2021,;

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von 450,-- Euro

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 16 Stunden

Gemäß

§ 188 Abs 4 Z 28 TKG 2021 BGBl I 190/2021 Paragraph 188, Absatz 4, Ziffer 28, TKG 2021 Bundesgesetzblatt Teil eins, 190 aus 2021,

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

--

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen Ferner haben Sie gemäß Paragraph 64, des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen

45,-- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens (als Kosten sind vorzuschreiben 10 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch 10 Euro)

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 495,-- Euro. [...]“

3. Gegen dieses Straferkenntnis wendet sich die vorliegende Beschwerde des Beschwerdeführers vom 8.6.2022, welche am selben Tag per E-Mail bei der belangten Behörde einlangte. Mit der Beschwerde wird „der Antrag erstattet, nach Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung das ergangene Straferkenntnis mit der GZ. XXXX ersatzlos aufzuheben sowie die Verwaltungsstrafe iHv. €450,00 gänzlich zu erlassen und das Verfahren einzustellen“. 3. Gegen dieses Straferkenntnis wendet sich die vorliegende Beschwerde des Beschwerdeführers vom 8.6.2022, welche am selben Tag per E-Mail bei der belangten Behörde einlangte. Mit der Beschwerde wird „der Antrag erstattet, nach Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung das ergangene Straferkenntnis mit der GZ. römisch 40 ersatzlos aufzuheben sowie die Verwaltungsstrafe iHv. €450,00 gänzlich zu erlassen und das Verfahren einzustellen“.

4. Die belangte Behörde übermittelte dem Bundesverwaltungsgericht mit hg. am 10.6.2022 eingelangter Beschwerdevorlage den gegenständlichen Verwaltungsakt und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

5. Am 6.6.2023 langte ein Schriftsatz („Beweisantrag“) des Beschwerdeführers vom selben Tag beim Bundesverwaltungsgericht ein, welcher mit Schreiben vom 22.6.2022 der belangten Behörde übermittelt wurde.

6. Am 27.6.2023 führte das Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der der Beschwerdeführer und ein Vertreter der belangten Behörde teilnahmen. In der Verhandlung wurde der Beschwerdeführer zum Sachverhalt befragt und der unter I.1. angeführte E-Mail-Empfänger als Zeuge einvernommen. 6. Am 27.6.2023 führte das Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der der Beschwerdeführer und ein Vertreter der belangten Behörde teilnahmen. In der Verhandlung wurde der Beschwerdeführer zum Sachverhalt befragt und der unter römisch eins.1. angeführte E-Mail-Empfänger als Zeuge einvernommen.

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

1. Feststellungen:

1.1. Die belangte Behörde legte dem angefochtenen Straferkenntnis die folgenden Feststellungen zugrunde (vgl. S. 6 bis 8 des Straferkenntnisses): 1.1. Die belangte Behörde legte dem angefochtenen Straferkenntnis die folgenden Feststellungen zugrunde vergleiche S. 6 bis 8 des Straferkenntnisses):

1.2. Das Bundesverwaltungsgericht stellt weiters fest:

1.2.1. Der Beschwerdeführer war zum Zeitpunkt der Versendung der verfahrensgegenständlichen E-Mail selbstständiger Rechtsanwalt und als dieser für die Versendung der E-Mails in seiner Kanzlei verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

1.2.2. Der Beschwerdeführer hat keine Angaben zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen gemacht. Er hat Sorgepflichten für seine Ehefrau und zwei Kinder.

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 den Akt der belangten Behörde – insbesondere in das angefochtene Straferkenntnis – und in die Beschwerde.

Die gegenständlich unter II.1.1. getroffenen Feststellungen entsprechen den von Seiten des Beschwerdeführers in seiner Beschwerde unbestritten gelassenen Feststellungen im angefochtenen Straferkenntnis und können insoweit auch dieser Entscheidung zugrunde gelegt werden. Die Feststellungen unter II.1.2. ergeben sich aus den diesbezüglichen Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Beschwerdeverhandlung (vgl. S. 3 und 4 der Verhandlungsniederschrift). Die gegenständlich unter römisch zwei.1.1. getroffenen Feststellungen entsprechen den von Seiten des Beschwerdeführers in seiner Beschwerde unbestritten gelassenen Feststellungen im angefochtenen Straferkenntnis und können insoweit auch dieser Entscheidung zugrunde gelegt werden. Die Feststellungen unter römisch zwei.1.2. ergeben sich aus den diesbezüglichen Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Beschwerdeverhandlung vergleiche S. 3 und 4 der Verhandlungsniederschrift).

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchpunkt A)

3.1. Zu den gesetzlichen Grundlagen:

§ 174 TKG 2021, BGBl. I Nr. 190/2021, lautet auszugsweise wie folgt:

„Unerbetene Nachrichten Paragraph 174, TKG 2021, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 190 aus 2021,, lautet auszugsweise wie folgt: „Unerbetene Nachrichten

§ 174. [...] Paragraph 174, [...]

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

(4) Eine vorherige Einwilligung für die Zusendung elektronischer Post gemäß Abs. 3 ist dann nicht notwendig, wenn (4) Eine vorherige Einwilligung für die Zusendung elektronischer Post gemäß Absatz 3, 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.

(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, 3 oder 5 nicht im Inland begangen, gelten sie als an jenem Ort begangen, an dem die unerbetene Nachricht den Anschluss des Nutzers erreicht.“

§ 188 TKG 2021, BGBl. I Nr. 190/2021, lautet auszugsweise wie folgt: Paragraph 188, TKG 2021, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 190 aus 2021,, lautet auszugsweise wie folgt:

„Verwaltungsstrafbestimmungen

§ 188. [...] Paragraph 188, [...]

(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 [...]

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

[...]“

§ 5 VStG, BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 57/2018, lautet: Paragraph 5, VStG, Bundesgesetzblatt Nr. 52 aus 1991, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 57 aus 2018,, lautet:

„Schuld

§ 5. (1) Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Paragraph 5, (1) Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

(1a) Abs. 1 zweiter Satz gilt nicht, wenn die Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von über 50 000 Euro bedroht ist. (1a) Absatz eins, zweiter Satz gilt nicht, wenn die Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von über 50 000 Euro bedroht ist.

(2) Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, entschuldigt nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.“

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

„Strafbemessung

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

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

§ 38 VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 lautet: Paragraph 38, VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, lautet:

„Anzuwendendes Recht

§ 38. Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, sind 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.“ Paragraph 38, Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG in Verwaltungsstrafsachen die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG, Bundesgesetzblatt Nr. 52 aus 1991,, mit Ausnahme des 5. Abschnittes des römisch zwei. Teiles, und des Finanzstrafgesetzes – FinStrG, Bundesgesetzblatt Nr. 129 aus 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.“

§ 52 VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 idF BGBl. I Nr. 57/2018, lautet: Paragraph 52, VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 57 aus 2018,, lautet:

„Kosten

§ 52. (1) In jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, ist auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Paragraph 52, (1) In jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, ist auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

[...]

(8) Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist.“

3.2. Zum angefochtenen 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

450 Euro für die Versendung einer E-Mail zu Zwecken der Direktwerbung und verfügte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von 45 Euro (insgesamt entstand damit ein zu zahlender Gesamtbetrag in der Höhe von 495 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 , 450 Euro für die Versendung einer E-Mail zu Zwecken der Direktwerbung und verfügte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von 45 Euro (insgesamt entstand damit ein zu zahlender Gesamtbetrag in der Höhe von 495 Euro).

3.3. Zur vorliegenden Beschwerde:

Die gegen dieses Straferkenntnis erhobene Beschwerde des Beschwerdeführers ist rechtzeitig und zulässig.

Die Beschwerde bringt zusammengefasst vor, dass es nicht zutreffe, dass der unter I.1. angeführte E-Mail-Empfänger nie ein Mandant des Beschwerdeführers gewesen sei. Es sei zwar richtig, dass das Vollmachtsverhältnis in einem – und nur in konkret diesem – der vielen Verfahren, in denen der Beschwerdeführer den unter I.1. angeführten E-Mail-Empfänger vertreten habe, mit 6.8.2020 aufgelöst worden sei. Die Auflösung sei jedoch nur im Außenverhältnis gegenüber dem zuständigen Gericht erfolgt, intern sei das Vollmachtsverhältnis weiterhin und im gegenseitigen Einverständnis bestehen geblieben. Auch habe zB. in einem Verfahren betreffend Amtshaftungsansprüche gegenüber der Republik Österreich weiterhin ein Vollmachtsverhältnis bestanden. Diverse Kontaktaufnahmen in den letzten Jahren durch den unter I.1. angeführten E-Mail-Empfänger sowohl per E-Mail als auch per WhatsApp-Nachrichten und Anrufen an die private Telefonnummer des Beschwerdeführers würden dies bestätigen. Das Vorliegen eines Vollmachtsverhältnisses werde zusätzlich von der persönlichen Pflicht als Anwalt gemäß Rechtsanwaltsordnung begründet; es handle sich dabei um eine dem Beschwerdeführer als beauftragtem Anwalt persönlich auferlegte Pflicht und nicht etwa um eine der Rechtsanwälte-Partnerschaft, für die er tätig gewesen sei und mit der der unter I.1. angeführten E-Mail-Empfänger formal das Vollmachtsverhältnis begründet habe, auferlegte Pflicht. Bis zum 10.3.2022, als von dem unter I.1. angeführten E-Mail-Empfänger das Vollmachtsverhältnis schriftlich beendet worden sei, habe ein gültiges Vollmachtsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und dem unter I.1. angeführten E-Mail-Empfänger bestanden. Überdies habe der unter I.1. angeführte E-Mail-Empfänger per E-Mail am 4.4.2022 den Beschwerdeführer erneut beauftragt, in seinem Namen einen Verfahrensschritt bei Gericht zu setzen; dies unterstreiche, dass auch der unter I.1. angeführte E-Mail-Empfänger weiterhin von einer Verpflichtung des Beschwerdeführers zur rechtsfreundlichen Vertretung ausgegangen sei. Die Zusendung des Willkommensschreibens am 28.2.2022 sei daher während eines aufrechten Vollmachtsverhältnisses erfolgt. Die Beschwerde bringt zusammengefasst vor, dass es nicht zutreffe, dass der unter römisch eins.1. angeführte E-Mail-Empfänger nie ein Mandant des Beschwerdeführers gewesen sei. Es sei zwar richtig, dass das Vollmachtsverhältnis in einem – und nur in konkret diesem – der vielen Verfahren, in denen der Beschwerdeführer den unter römisch eins.1. angeführten E-Mail-Empfänger vertreten habe, mit 6.8.2020 aufgelöst worden sei. Die Auflösung sei jedoch nur im Außenverhältnis gegenüber dem zuständigen Gericht erfolgt, intern sei das Vollmachtsverhältnis weiterhin und im gegenseitigen Einverständnis bestehen geblieben. Auch habe zB. in einem Verfahren betreffend Amtshaftungsansprüche gegenüber der Republik Österreich weiterhin ein Vollmachtsverhältnis bestanden. Diverse Kontaktaufnahmen in den letzten Jahren durch den unter römisch eins.1. angeführten E-Mail-Empfänger sowohl per E-Mail als auch per WhatsApp-Nachrichten und Anrufen an die private Telefonnummer des Beschwerdeführers würden dies bestätigen. Das Vorliegen eines Vollmachtsverhältnisses werde zusätzlich von der persönlichen Pflicht als Anwalt gemäß Rechtsanwaltsordnung begründet; es handle sich dabei um eine dem Beschwerdeführer als beauftragtem Anwalt persönlich auferlegte Pflicht und nicht etwa um eine der Rechtsanwälte-Partnerschaft, für die er tätig gewesen sei und mit der der unter römisch eins.1. angeführten E-Mail-Empfänger formal das Vollmachtsverhältnis begründet habe, auferlegte Pflicht. Bis zum 10.3.2022, als von dem unter römisch eins.1. angeführten E-Mail-Empfänger das Vollmachtsverhältnis schriftlich beendet worden sei, habe ein gültiges Vollmachtsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und dem unter römisch eins.1. angeführten E-Mail-Empfänger bestanden. Überdies habe der unter römisch eins.1. angeführte E-Mail-Empfänger per E-Mail am 4.4.2022 den Beschwerdeführer erneut beauftragt, in seinem Namen einen Verfahrensschritt bei Gericht zu setzen; dies

unterstreiche, dass auch der unter römisch eins.1. angeführte E-Mail-Empfänger weiterhin von einer Verpflichtung des Beschwerdeführers zur rechtsfreundlichen Vertretung ausgegangen sei. Die Zusendung des Willkommensschreibens am 28.2.2022 sei daher während eines aufrechten Vollmachtsverhältnisses erfolgt.

Überdies handle es sich bei der verfahrensgegenständlichen E-Mail nicht um eine Zusendung von elektronischer Post iSd § 174 Abs 3 TKG 2021, sondern um eine Information eines bestehenden Mandanten über den erfolgten Kanzleisitzwechsel sowie die Änderung etwaiger Möglichkeiten zur Kontaktaufnahme. Die Social Media Kanzleikonten würden lediglich als sekundäre und moderne Möglichkeit zur Kontaktaufnahme erwähnt und dienen keinem Werbezweck im herkömmlichen Sinne. Sollte es sich für das Bundesverwaltungsgericht dennoch um die Zusendung elektronischer Post zu Zwecken der Direktwerbung handeln, so gelte die Ausnahme gemäß § 174 Abs 4 TKG 2021, da der Beschwerdeführer zur Übernahme aller von ihm in der Rechtsanwälte-Partnerschaft betreuten Mandanten in seine neue Kanzlei berechtigt gewesen sei. Überdies handle es sich bei der verfahrensgegenständlichen E-Mail nicht um eine Zusendung von elektronischer Post iSd Paragraph 174, Absatz 3, TKG 2021, sondern um eine Information eines bestehenden Mandanten über den erfolgten Kanzleisitzwechsel sowie die Änderung etwaiger Möglichkeiten zur Kontaktaufnahme. Die Social Media Kanzleikonten würden lediglich als sekundäre und moderne Möglichkeit zur Kontaktaufnahme erwähnt und dienen keinem Werbezweck im herkömmlichen Sinne. Sollte es sich für das Bundesverwaltungsgericht dennoch um die Zusendung elektronischer Post zu Zwecken der Direktwerbung handeln, so gelte die Ausnahme gemäß Paragraph 174, Absatz 4, TKG 2021, da der Beschwerdeführer zur Übernahme aller von ihm in der Rechtsanwälte-Partnerschaft betreuten Mandanten in seine neue Kanzlei berechtigt gewesen sei.

Es liege kein fahrlässiges Verhalten des Beschwerdeführers vor, da er zu keinem Zeitpunkt Kenntnis über eine umfassende Vollmachtsauflösung, die sowohl nach außen als auch nach innen gewirkt hätte, gehabt habe oder haben hätte müssen.

3.4. Zum objektiven Tatbestand:

Gemäß § 174 Abs 3 TKG 2021 ist die Zusendung elektronischer Post ohne vorherige Einwilligung des Empfängers unzulässig, wenn die Zusendung zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt. Gemäß Paragraph 174, Absatz 3, TKG 2021 ist die Zusendung elektronischer Post ohne vorherige Einwilligung des Empfängers unzulässig, wenn die Zusendung zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt.

Im Beschwerdefall steht fest, dass am 28.2.2022 um 14:18 Uhr die verfahrensgegenständliche E-Mail versendet wurde (vgl. die Feststellungen unter II.1.1.). Im Beschwerdefall steht fest, dass am 28.2.2022 um 14:18 Uhr die verfahrensgegenständliche E-Mail versendet wurde vergleiche die Feststellungen unter römisch zwei.1.1.).

Der Beschwerdeführer bestreitet die objektive Tatbestandsmäßigkeit sowohl dahingehend, dass sich dabei um ein E-Mail zu Werbezwecken gehandelt habe, als auch dahingehend, dass die Einwilligung des unter I.1. angeführten E-Mail-Empfängers für die verfahrensgegenständliche E-Mail gefehlt habe. Der Beschwerdeführer bestreitet die objektive Tatbestandsmäßigkeit sowohl dahingehend, dass sich dabei um ein E-Mail zu Werbezwecken gehandelt habe, als auch dahingehend, dass die Einwilligung des unter römisch eins.1. angeführten E-Mail-Empfängers für die verfahrensgegenständliche E-Mail gefehlt habe.

3.4.1. Zum Werbebegriff:

Die Höchstgerichte haben den Werbebegriff im Zusammenhang mit der wortgleichen Vorgängerbestimmung von § 174 Abs 3 TKG 2021 (§ 107 Abs 2 Z 1 TKG 2003) weit ausgelegt und kann diese Judikatur zur elektronischen Direktwerbung bedenkenlos auf die nun geltende Bestimmung übertragen werden. Die Höchstgerichte haben den Werbebegriff im Zusammenhang mit der wortgleichen Vorgängerbestimmung von Paragraph 174, Absatz 3, TKG 2021 (Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003) weit ausgelegt und kann diese Judikatur zur elektronischen Direktwerbung bedenkenlos auf die nun geltende Bestimmung übertragen werden.

Werbung erfasst demgemäß jede elektronische Post, die für ein bestimmtes Produkt, aber auch für eine bestimmte Idee (einschließlich politischer Anliegen) wirbt oder dafür Argumente liefert. Darunter fällt im weiteren Sinn auch jede Maßnahme, 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 eine Gestaltung als Newsletter oder Informationsmail die Qualifikation als Werbung nicht (vgl. dazu OGH 30.9.2009, 7 Ob 168/09w, VwGH 19.12.2013, 2011/03/0198; vgl. weiters Riesz/Schilchegger (Hrsg.) TKG (2016) § 107 Rz

29f). Werbung erfasst demgemäß jede elektronische Post, die für ein bestimmtes Produkt, aber auch für eine bestimmte Idee (einschließlich politischer Anliegen) wirbt oder dafür Argumente liefert. Darunter fällt im weiteren Sinn auch jede Maßnahme, 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 eine Gestaltung als Newsletter oder Informationsmail die Qualifikation als Werbung nicht vergleiche dazu OGH 30.9.2009, 7 Ob 168/09w, VwGH 19.12.2013, 2011/03/0198; vergleiche weiters Riesz/Schilchegger (Hrsg.) TKG (2016) Paragraph 107, Rz 29f).

Im verfahrensgegenständlichen E-Mail wurde mitgeteilt, dass der Beschwerdeführer in neue Kanzleiräumlichkeiten übersiedelt sei, weiters wurde auf eine beiliegende „aktualisierte Vollmacht“ und die Social Media Kanäle der Kanzlei hingewiesen. Im dem der E-Mail beiliegenden Willkommenschreiben wurde die gute Erreichbarkeit der neuen Kanzlei des Beschwerdeführers aufgezeigt, weiters wurde auf das Angebot der Kanzlei für Mandantinnen und Mandanten (virtuelle Aktenerfassung, schnelle, effiziente, elektronische Informationsläufe, Rechtsberatung via Videotelefonie) hingewiesen; es wurden die Spezialrechtsgebiete des Beschwerdeführers hervorgehoben und darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer mit allen namhaften Rechtsschutzversicherungen zusammenarbeite sowie in der Kanzlei stets ein direkter Ansprechpartner aus einem mehrsprachigen Team persönlich zur Verfügung stehe. Ebenso war der E-Mail das Formular für die (neu zu erteilende) Vollmacht beigelegt.

Somit wurden in der E-Mail diverse Vorteile der Kanzlei des Beschwerdeführers hervorgehoben und sollten Argumente für eine (neuerliche) Beauftragung des Beschwerdeführers geliefert werden. Da überdies das für eine Beauftragung auszufüllende Vollmachtsformular beilag, ist ein hinter der verfahrensgegenständlichen E-Mail stehendes wirtschaftliches Interesse des Beschwerdeführers offensichtlich. Das Bundesverwaltungsgericht sieht daher keinen Anlass, die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde hinsichtlich der Beurteilung der verfahrensgegenständlichen E-Mail als Werbung in Zweifel zu ziehen.

3.4.2. Zur Einwilligung des Empfängers:

Bei der Auslegung des Einwilligungsbegriffs ist für § 174 Abs 3 TKG 2021 – wie schon für § 107 Abs 2 Z 1 TKG 2003 – die datenschutzrechtliche Definition heranzuziehen (vgl. Riesz/Schilchegger aaO § 107 Rz 38 ff). Gemäß Art 4 Z 11 DSGVO bezeichnet der Ausdruck „Einwilligung“ der betroffenen Person 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 der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einverstanden ist. Bei der Auslegung des Einwilligungsbegriffs ist für Paragraph 174, Absatz 3, TKG 2021 – wie schon für Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 – die datenschutzrechtliche Definition heranzuziehen vergleiche Riesz/Schilchegger aaO Paragraph 107, Rz 38 ff). Gemäß Artikel 4, Ziffer 11, DSGVO bezeichnet der Ausdruck „Einwilligung“ der betroffenen Person 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 der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einverstanden ist.

Es muss daher entweder eine ausdrückliche oder eine konkludente Einwilligung zum Erhalt von elektronischer Post zu Werbezwecken vorliegen.

Wie (unter II.1.1.) festgestellt, gab es zu keinem Zeitpunkt eine ausdrückliche Einwilligung des unter I.1. angeführten E-Mail-Empfängers zum Erhalt der verfahrensgegenständlichen E-Mail, was im Übrigen vom Beschwerdeführer auch nicht vorgebracht wird. Wie (unter römisch zwei.1.1.) festgestellt, gab es zu keinem Zeitpunkt eine ausdrückliche Einwilligung des unter römisch eins.1. angeführten E-Mail-Empfängers zum Erhalt der verfahrensgegenständlichen E-Mail, was im Übrigen vom Beschwerdeführer auch nicht vorgebracht wird.

Zur konkludenten Einwilligung hat der Verwaltungsgerichtshof festgehalten, dass eine solche nur angenommen werden darf, wenn eine Handlung eindeutig zu verstehen ist und es keinen vernünftigen Grund daran zu zweifeln gibt, dass ein bestimmtes Verhalten nur als Einwilligung gedeutet werden kann (vgl. z.B. VwGH 24.03.2010, 2007/03/0177; OGH 01.02.2007, 2 Ob 161/06z). Dabei ist ein strenger Maßstab anzulegen (so stRsp des OGH seit 20.03.1986, 2 Ob 554/86, zuletzt 19.06.2013, 7 Ob 93/13x); daher kann auch die bloße Kontaktaufnahme auf einer Messe oder ähnlichen Veranstaltung keine solche Einwilligung bewirken (BVwG 11.03.2015, W120 2012498-1). Bloßes Schweigen alleine kann nicht als konkludente Zustimmung gewertet werden (Riesz/Schilchegger aaO § 107 Rz 47). Zur konkludenten

Einwilligung hat der Verwaltungsgerichtshof festgehalten, dass eine solche nur angenommen werden darf, wenn eine Handlung eindeutig zu verstehen ist und es keinen vernünftigen Grund daran zu zweifeln gibt, dass ein bestimmtes Verhalten nur als Einwilligung gedeutet werden kann vergleiche z.B. VwGH 24.03.2010, 2007/03/0177; OGH 01.02.2007, 2 Ob 161/06z). Dabei ist ein strenger Maßstab anzulegen (so stRsp des OGH seit 20.03.1986⁶ Ob 554/86, zuletzt 19.06.2013, 7 Ob 93/13x); daher kann auch die bloße Kontaktaufnahme auf einer Messe oder ähnlichen Veranstaltung keine solche Einwilligung bewirken (BVwG 11.03.2015, W120 2012498-1). Bloßes Schweigen alleine kann nicht als konkludente Zustimmung gewertet werden (Riesz/Schilchegger aaO Paragraph 107, Rz 47).

Der Beschwerdeführer leitet im vorliegenden Fall das Vorliegen einer konkludenten Einwilligung zum Erhalt der verfahrensgegenständlichen E-Mail daraus ab, dass zwischen ihm und dem unter I.1. angeführten E-Mail-Empfänger ein Vollmachtsverhältnis aufrecht gewesen sei. Dazu ist Folgendes auszuführen: Der Beschwerdeführer leitet im vorliegenden Fall das Vorliegen einer konkludenten Einwilligung zum Erhalt der verfahrensgegenständlichen E-Mail daraus ab, dass zwischen ihm und dem unter römisch eins.1. angeführten E-Mail-Empfänger ein Vollmachtsverhältnis aufrecht gewesen sei. Dazu ist Folgendes auszuführen:

Wie festgestellt bestand formal nie ein Vollmachtsverhältnis zwischen dem unter I.1. angeführten E-Mail-Empfänger und dem Beschwerdeführer (vgl. die Feststellungen unter II.1.1.), sondern war Letzterer als beauftragter Anwalt innerhalb der Rechtsanwältinnen-Partnerschaft tätig, welche der unter I.1. angeführte E-Mail-Empfänger bevollmächtigt hatte. Im Rahmen dieser – der Personengesellschaft erteilten – Vollmacht hatte der unter I.1. angeführte E-Mail-Empfänger dem Erhalt von E-Mails zu Werbezwecken zugestimmt (vgl. die Feststellungen unter II.1.1.). Diese Zustimmung zum Erhalt von Werbe-E-Mails von der Rechtsanwältinnen-Partnerschaft nun so zu interpretieren, dass davon (konkludent) auch Werbe-E-Mails erfasst sein sollen, welche nach Ausscheiden des Beschwerdeführers aus der Rechtsanwältinnen-Partnerschaft von diesem von seiner neuen Kanzlei-E-Mail-Adresse aus versendet werden, geht für das Bundesverwaltungsgericht zu weit. Auch dass der Beschwerdeführer innerhalb der Rechtsanwältinnen-Partnerschaft als einziger Rechtsanwalt mit der Causa des unter I.1. angeführten E-Mail-Empfänger befasst gewesen sei und ihn daher persönlich betreut habe, ändert nichts an dieser Sichtweise, da jedenfalls die Zustimmung zum Erhalt von E-Mails zu Werbezwecken (nur) der Rechtsanwältinnen-Partnerschaft gegenüber erteilt wurde. Folgedessen ist es im vorliegenden Fall auch irrelevant, ob das Vollmachtsverhältnis zwischen der Rechtsanwältinnen-Partnerschaft zum Zeitpunkt des Versendens der verfahrensgegenständlichen E-Mail noch aufrecht war oder – wie vom unter I.1. angeführten E-Mail-Empfänger vorgebracht – bereits mit Wirkung 6.8.2020 aufgelöst wurde. Ebenso irrelevant ist aus demselben Grund auch, ob sich aus der E-Mail vom 4.4.2022 des unter I.1. angeführten E-Mail-Empfängers an den Beschwerdeführer betreffend einen Verfahrensschritt bei Gericht ableiten lässt, dass der unter I.1. angeführte E-Mail-Empfänger davon ausgegangen ist, (weiterhin) vom Beschwerdeführer rechtsfreundlich vertreten zu werden, da selbst dies keine Einwilligung zum Erhalt einer – überdies fünf Wochen davor versendeten – E-Mail mit Werbecharakter vom Beschwerdeführer von seiner neuen Kanzlei-E-Mail-Adresse aus bedeuten würde. Wie festgestellt bestand formal nie ein Vollmachtsverhältnis zwischen dem unter römisch eins.1. angeführten E-Mail-Empfänger und dem Beschwerdeführer vergleiche die Feststellungen unter römisch zwei.1.1.), sondern war Letzterer als beauftragter Anwalt innerhalb der Rechtsanwältinnen-Partnerschaft tätig, welche der unter römisch eins.1. angeführte E-Mail-Empfänger bevollmächtigt hatte. Im Rahmen dieser – der Personengesellschaft erteilten – Vollmacht hatte der unter römisch eins.1. angeführte E-Mail-Empfänger dem Erhalt von E-Mails zu Werbezwecken zugestimmt vergleiche die Feststellungen unter römisch zwei.1.1.). Diese Zustimmung zum Erhalt von Werbe-E-Mails von der Rechtsanwältinnen-Partnerschaft nun so zu interpretieren, dass davon (konkludent) auch Werbe-E-Mails erfasst sein sollen, welche nach Ausscheiden des Beschwerdeführers aus der Rechtsanwältinnen-Partnerschaft von diesem von seiner neuen Kanzlei-E-Mail-Adresse aus versendet werden, geht für das Bundesverwaltungsgericht zu weit. Auch dass der Beschwerdeführer innerhalb der Rechtsanwältinnen-Partnerschaft als einziger Rechtsanwalt mit der Causa des unter römisch eins.1. angeführten E-Mail-Empfänger befasst gewesen sei und ihn daher persönlich betreut habe, ändert nichts an dieser Sichtweise, da jedenfalls die Zustimmung zum Erhalt von E-Mails zu Werbezwecken (nur) der Rechtsanwältinnen-Partnerschaft gegenüber erteilt wurde. Folgedessen ist es im vorliegenden Fall auch irrelevant, ob das Vollmachtsverhältnis zwischen der Rechtsanwältinnen-Partnerschaft zum Zeitpunkt des Versendens der verfahrensgegenständlichen E-Mail noch aufrecht war oder – wie vom unter römisch eins.1. angeführten E-Mail-Empfänger vorgebracht – bereits mit Wirkung 6.8.2020 aufgelöst wurde. Ebenso irrelevant ist aus demselben Grund auch, ob sich aus der E-Mail vom 4.4.2022 des unter römisch eins.1. angeführten E-Mail-Empfängers an den Beschwerdeführer betreffend einen Verfahrensschritt bei Gericht ableiten lässt, dass der unter römisch eins.1. angeführte E-Mail-Empfänger davon ausgegangen ist, (weiterhin) vom Beschwerdeführer

rechtsfreundlich vertreten zu werden, da selbst dies keine Einwilligung zum Erhalt einer – überdies fünf Wochen davor versendeten – E-Mail mit Werbecharakter vom Beschwerdeführer von seiner neuen Kanzlei-E-Mail-Adresse aus bedeuten würde.

Der belangten Behörde ist darüber hinaus dahingehend zuzustimmen, dass selbst die vom Beschwerdeführer vorgebrachte Einwilligung des unter I.1. angeführten E-Mail-Empfängers zum Erhalt weiterer Informationen in der ihn betreffenden Causa – sei es durch die Rechtsanwälte-Partnerschaft, sei es durch den Beschwerdeführer persönlich – für den vorliegenden Fall irrelevant ist, da eine derartige Einwilligung keine (konkludente) Einwilligung zur verfahrensgegenständlichen E-Mail darstellt, welche werblichen Charakter hat und keine Informationen zur relevanten Causa enthält. Der belangten Behörde ist darüber hinaus dahingehend zuzustimmen, dass selbst die vom Beschwerdeführer vorgebrachte Einwilligung des unter römisch eins.1. angeführten E-Mail-Empfängers zum Erhalt weiterer Informationen in der ihn betreffenden Causa – sei es durch die Rechtsanwälte-Partnerschaft, sei es durch den Beschwerdeführer persönlich – für den vorliegenden Fall irrelevant ist, da eine derartige Einwilligung keine (konkludente) Einwilligung zur verfahrensgegenständlichen E-Mail darstellt, welche werblichen Charakter hat und keine Informationen zur relevanten Causa enthält.

Im Ergebnis kann daher vor dem Hintergrund des strengen Maßstabs für eine konkludente Einwilligung zum Erhalt von elektronischer Post zu Werbezwecken im gegenständlichen Fall nicht vom Vorliegen einer konkludenten Einwilligung ausgegangen werden.

Es liegt daher weder eine ausdrückliche noch eine konkludente Einwilligung des unter I.1. angeführten E-Mail-Empfängers zum Empfang von elektronischer Post des Beschwerdeführers zu Werbezwecken vor. Es liegt daher weder eine ausdrückliche noch eine konkludente Einwilligung des unter römisch eins.1. angeführten E-Mail-Empfängers zum Empfang von elektronischer Post des Beschwerdeführers zu Werbezwecken vor.

3.4.3. Der Beschwerdeführer beruft sich weiters auf die Bestimmung des § 174 Abs 4 TKG 2021, welche wortgleich mit der Vorgängerbestimmung in § 107 Abs 3 TKG 2003 ist (vgl. zur alten Bestimmung Riesz/Schilchegger aaO § 107 Rz 106 ff) und unter Einhaltung spezifischer, kumulativ zu erfüllender Bedingungen die zustimmungslose Versendung von elektronischer Post zu Direktwerbezwecken erlaubt. 3.4.3. Der Beschwerdeführer beruft sich weiters auf die Bestimmung des Paragraph 174, Absatz 4, TKG 2021, welche wortgleich mit der Vorgängerbestimmung in Paragraph 107, Absatz 3, TKG 2003 ist vergleiche zur alten Bestimmung Riesz/Schilchegger aaO Paragraph 107, Rz 106 ff) und unter Einhaltung spezifischer, kumulativ zu erfüllender Bedingungen die zustimmungslose Versendung von elektronischer Post zu Direktwerbezwecken erlaubt.

Konkret ist eine vorherige Einwilligung für die Zusendung elektronischer Post gemäß § 174 Abs. 4 TKG 2021 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. Konkret ist eine vorherige Einwilligung für die Zusendung elektronischer Post gemäß Paragraph 174, Absatz 4, TKG 2021 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 Paragraph 7, Absatz 2, E-Commerce-Gesetz genannte Liste, abgelehnt hat.

Zum Kriterium in Z 3 leg. cit. ist Folgendes auszuführen: Die Kriterien „problemlos“ (im Sinne von unkompliziert) und „kostenfrei“ sind dann nicht erfüllt, wenn sich für den durchschnittlichen Empfänger die Ablehnungsmöglichkeit aus der Gestaltung dieser nicht hinlänglich erschließt. Die Erhebung der Kontaktinformation kann nicht schon in Form eines Werbe-E-Mails erfolgen, da dies bereits eine unzulässige (da zustimmungslose) Direktwerbung darstellt. So hat daher bereits die erste E-Mail des Werbenden, die bloß der Erhebung der Kontaktinformation für spätere Werbung dient bzw. mit der um Einwilligung dafür ersucht wird, werblichen Charakter. Infolgedessen wird die werbende Person

bzw. das werbende Unternehmen bereits bei diesem ersten Schritt Acht zu geben haben, nicht eine unzulässige elektronische Post an den Werbeempfänger zu senden (vgl. die Ausführungen zur wortgleichen Vorgängerbestimmung in § 107 Abs 3 Z 3 TKG 2003 in Riesz/Schilchegger aaO § 107 Rz 110 f). Zum Kriterium in Ziffer 3, leg. cit. ist Folgendes auszuführen: Die Kriterien „problemlos“ (im Sinne von unkompliziert) und „kostenfrei“ sind dann nicht erfüllt, wenn sich für den durchschnittlichen Empfänger die Ablehnungsmöglichkeit aus der Gestaltung dieser nicht hinlänglich erschließt. Die Erhebung der Kontaktinformation kann nicht schon in Form eines Werbe-E-Mails erfolgen, da dies bereits eine unzulässige (da zustimmungslose) Direktwerbung darstellt. So hat daher bereits die erste E-Mail des Werbenden, die bloß der Erhebung der Kontaktinformation für spätere Werbung dient bzw. mit der um Einwilligung dafür ersucht wird, werblichen Charakter. Infolgedessen wird die werbende Person bzw. das werbende Unternehmen bereits bei diesem ersten Schritt Acht zu geben haben, nicht eine unzulässige elektronische Post an den Werbeempfänger zu senden (vergleiche die Ausführungen zur wortgleichen Vorgängerbestimmung in Paragraph 107, Absatz 3, Ziffer 3, TKG 2003 in Riesz/Schilchegger aaO Paragraph 107, Rz 110 f).

Im vorliegenden Fall hat der unter I.1. angeführten E-Mail-Empfänger nicht die Möglichkeit erhalten, die Nutzung der elektronischen Kontaktinformation durch den Beschwerdeführer zu Zwecken der Direktwerbung kostenfrei und problemlos abzulehnen: Weder bei deren Erhebung (darunter muss im vorliegenden Fall wohl die Mitnahme der elektronischen Kontaktinformation aus der Rechtsanwälte-Partnerschaft in die eigene Kanzlei des Beschwerdeführers verstanden werden, von der der unter I.1. angeführte E-Mail-Empfänger wahrscheinlich nichts wusste und auf die er keinen Einfluss hatte), noch bei der Übertragung der verfahrensgegenständlichen E-Mail wurde ihm die Möglichkeit eingeräumt, die Nutzung seiner E-Mail-Adresse für Werbe-E-Mails durch den Beschwerdeführer kostenfrei und problemlos abzulehnen. Dies wird vom Beschwerdeführer auch gar nicht vorgebracht. Die Tatbestandsvoraussetzung des § 174 Abs. 4 Z 3 TKG 2021 ist daher nicht erfüllt und kann eine Prüfung der weiteren (kumulativen) Tatbestandsvoraussetzungen des § 174 Abs 4 TKG 2021 damit unterbleiben. Im vorliegenden Fall hat der unter römisch eins.1. angeführten E-Mail-Empfänger nicht die Möglichkeit erhalten, die Nutzung der elektronischen Kontaktinformation durch den Beschwerdeführer zu Zwecken der Direktwerbung kostenfrei und problemlos abzulehnen: Weder bei deren Erhebung (darunter muss im vorliegenden Fall wohl die Mitnahme der elektronischen Kontaktinformation aus der Rechtsanwälte-Partnerschaft in die eigene Kanzlei des Beschwerdeführers verstanden werden, von der der unter römisch eins.1. angeführte E-Mail-Empfänger wahrscheinlich nichts wusste und auf die er keinen Einfluss hatte), noch bei der Übertragung der verfahrensgegenständlichen E-Mail wurde ihm die Möglichkeit eingeräumt, die Nutzung seiner E-Mail-Adresse für Werbe-E-Mails durch den Beschwerdeführer kostenfrei und problemlos abzulehnen. Dies wird vom Beschwerdeführer auch gar nicht vorgebracht. Die Tatbestandsvoraussetzung des Paragraph 174, Absatz 4, Ziffer 3, TKG 2021 ist daher nicht erfüllt und kann eine Prüfung der weiteren (kumulativen) Tatbestandsvoraussetzungen des Paragraph 174, Absatz 4, TKG 2021 damit unterbleiben.

3.4.4. Der Tatbestand des § 174 Abs 3 TKG 2021 ist damit hinsichtlich der E-Mail-Nachricht vom 28.2.2022 in objektiver Hinsicht erfüllt. 3.4.4. Der Tatbestand des Paragraph 174, Absatz 3, TKG 2021 ist damit hinsichtlich der E-Mail-Nachricht vom 28.2.2022 in objektiver Hinsicht erfüllt.

3.5. Subjektiver Tatbestand:

3.5.1. Zur Prüfung des Verschuldens:

Gemäß § 188 Abs. 4 Z 28 TKG 2021 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 50.000 Euro zu bestrafen, wer entgegen § 174 Abs. 3 oder 5 TKG 2021 elektronische Post zusendet. Gemäß Paragraph 188, Absatz 4, Ziffer 28, TKG 2021 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 50.000 Euro zu bestrafen, wer entgegen Paragraph 174, Absatz 3, oder 5 TKG 2021 elektronische Post zusendet.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres

anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Bei der im Beschwerdefall vorgeworfenen Verwaltungsübertretung des § 174 Abs 3 TKG 2021 handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, da zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung nicht der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr gehört. In einem solchen Fall besteht gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG von vornherein die Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters, welches aber von ihm widerlegt werden kann (vgl. u.a. VwGH 13.12.1990, 90/09/0141; 12.03.1990, 90/09/0066). Bei einem Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG liegt es daher am Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (vgl. VwGH 24.05.2012, 2010/03/0056 zur Vorgängerbestimmung in § 107 Abs. 2 Z 1 TKG 2003). Zu einer solchen Glaubhaftmachung ist es erforderlich, dass der Beschuldigte initiativ von sich aus in substantiierter Form alles darlegt, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH 19.01.1994, 93/03/0220; 14.10.1976, 1497/75; 20.05.1968, 0187/67). Dazu gehört u.a. die Darlegung, dass er Maßnahmen getroffen habe, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift mit gutem Grund erwarten haben lassen. Bloß allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht geeignet, um diese Entlastungsbescheinigung für mangelndes Verschulden zu erbringen (vgl. VwGH 25.07.2013, 2012/07/0079). Bei der im Beschwerdefall vorgeworfenen Verwaltungsübertretung des Paragraph 174, Absatz 3, TKG 2021 handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, da zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung nicht der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr gehört. In einem solchen Fall besteht gemäß Paragraph 5, Absatz eins, zweiter Satz VStG von vornherein die Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters, welches aber von ihm widerlegt werden kann vergleiche u.a. VwGH 13.12.1990, 90/09/0141; 12.03.1990, 90/09/0066). Bei einem Ungehorsamsdelikt im Sinne des Paragraph 5, Absatz eins, VStG liegt es daher am Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft vergleiche VwGH 24.05.2012, 2010/03/0056 zur Vorgängerbestimmung in Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003). Zu einer solchen Glaubhaftmachung ist es erforderlich, dass der Beschuldigte initiativ von sich aus in substantiierter Form alles darlegt, was für seine Entlastung spricht vergleiche VwGH 19.01.1994, 93/03/0220; 14.10.1976, 1497/75; 20.05.1968, 0187/67). Dazu gehört u.a. die Darlegung, dass er Maßnahmen getroffen habe, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift mit gutem Grund erwarten haben lassen. Bloß allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht geeignet, um diese Entlastungsbescheinigung für mangelndes Verschulden zu erbringen vergleiche VwGH 25.07.2013, 2012/07/0079).

Im vorliegenden Fall wäre es am Beschwerdeführer gelegen gewesen, im Rahmen seiner anwaltlichen Tätigkeit sicherzustellen, dass im Zuge seines Kanzleibetriebes die Bestimmungen im Zusammenhang mit E-Mails zu Werbezwecken eingehalten werden. Wie von der belangten Behörde ausgeführt, kann vom Beschwerdeführer als Rechtsanwalt erwartet werden, dass er erkennt, dass es in rechtlicher Hinsicht einen Unterschied macht, ob der unter I.1. angeführte E-Mail-Empfänger eine Willenserklärung in Bezug auf elektronische Werbenachrichten gegenüber der Rechtsanwälte-Partnerschaft oder gegenüber dem Beschwerdeführer persönlich abgegeben hat. Ebenso müsste der Beschwerdeführer erkannt haben, dass er bis zu seinem Ausscheiden aus der Rechtsanwälte-Partnerschaft als deren vertretungsbefugtes Organ Willenserklärungen in deren Namen angenommen hat (und nicht für sich persönlich), wenn diese in Zusammenhang mit seiner Tätigkeit bei der Rechtsanwälte-Partnerschaft standen. Im vorliegenden Fall wäre es am Beschwerdeführer gelegen gewesen, im Rahmen seiner anwaltlichen Tätigkeit sicherzustellen, dass im Zuge seines Kanzleibetriebes die Bestimmungen im Zusammenhang mit E-Mails zu Werbezwecken eingehalten werden. Wie von der belangten Behörde ausgeführt, kann vom Beschwerdeführer als Rechtsanwalt erwartet werden, dass er erkennt, dass es in rechtlicher Hinsicht einen Unterschied macht, ob der unter römisch eins.1. angeführte E-Mail-Empfänger eine Willenserklärung in Bezug auf elektronische Werbenachrichten gegenüber der Rechtsanwälte-Partnerschaft oder gegenüber dem Beschwerdeführer persönlich abgegeben hat. Ebenso müsste der Beschwerdeführer erkannt haben, dass er bis zu seinem Ausscheiden aus der Rechtsanwälte-Partnerschaft als deren vertretungsbefugtes Organ Willenserklärungen in deren Namen angenommen hat (und nicht für sich persönlich), wenn diese in Zusammenhang mit seiner Tätigkeit bei der Rechtsanwälte-Partnerschaft standen.

Aus der Tatsache, dass der unter I.1. angeführte E-Mail-Empfänger gegenüber der Rechtsanwälte-Partnerschaft der Verwendung seiner elektronischen Kontaktdaten für E-Mails zu Werbezwecken zugestimmt hat (vgl. die Feststellungen unter II.1.1.), ist daher für den Beschwerdeführer auch hinsichtlich des subjektiven Tatbestands ebenso wenig zu

gewinnen, wie aus seinem Vorbringen in der Beschwerde, dass er mit der E-Mail vom 28.2.2022 kein fahrlässiges Verhalten gesetzt habe, da er zu keinem Zeitpunkt Kenntnis über eine umfassende Vollmachtsauflösung gegenüber dem unter I.1. angeführte E-Mail-Empfänger, die sowohl nach außen als auch nach innen gewirkt hätte, gehabt habe oder haben hätte müssen. Aus der Tatsache, dass der unter römisch eins.1. angeführte E-Mail-Empfänger gegenüber der Rechtsanwälte-Partnerschaft der Verwendung seiner elektronischen Kontaktdaten für E-Mails zu Werbezwecken zugestimmt hat (vergleiche die Feststellungen unter römisch zwei.1.1.), ist daher für den Beschwerdeführer auch hinsichtlich des subjektiven Tatbestands ebenso wenig zu gewinnen, wie aus seinem Vorbringen in der Beschwerde, dass er mit der E-Mail vom 28.2.2022 kein fahrlässiges Verhalten gesetzt habe, da er zu keinem Zeitpunkt Kenntnis über eine umfassende Vollmachtsauflösung gegenüber dem unter römisch eins.1. angeführte E-Mail-Empfänger, die sowohl nach außen als auch nach innen gewirkt hätte, gehabt habe oder haben hätte müssen.

In diesem Zusammenhang ist abschließend darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht angegeben hat, dass ihm die verfahrensgegenständliche E-Mail vor deren Versendung vorgelegt wurde (vgl. S. 8 der Verhandlungsniederschrift). Da der Beschwerdeführer also die E-Mail selbst „freigegeben“ hat, kann die Prüfung, ob ein Kontrollsystem zur Einhaltung der Bestimmungen im Zusammenhang mit E-Mails zu Zwecken der Direktwerbung durch die Mitarbeiter des Beschwerdeführers innerhalb seiner Kanzlei bestanden hat, unterbleiben. In diesem Zusammenhang ist abschließend darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht angegeben hat, dass ihm die verfahrensgegenständliche E-Mail vor deren Versendung vorgelegt wurde (vergleiche S. 8 der Verhandlungsniederschrift). Da der Beschwerdeführer also die E-Mail selbst „freigegeben“ hat, kann die Prüfung, ob ein Kontrollsystem zur Einhaltung der Bestimmungen im Zusammenhang mit E-Mails zu Zwecken der Direktwerbung durch die Mitarbeiter des Beschwerdeführers innerhalb seiner Kanzlei bestanden hat, unterbleiben.

Da der Beschwerdeführer somit subjektiv vorwerfbar handelte und keine Hinweise auf eine fehlende Zumutbarkeit des objektiv sorgfaltsgemäßen Verhaltens hervorkamen, ist von einer fahrlässigen Verwirklichung und damit von der Erfüllung des subjektiven Tatbestandes auszugehen.

3.5.3. Der Tatbestand des § 174 Abs 3 TKG 2021 ist sohin auch in subjektiver Hinsicht (fahrlässiges Verhalten des Beschwerdeführers) erfüllt. 3.5.3. Der Tatbestand des Paragraph 174, Absatz 3, TKG 2021 ist sohin auch in subjektiver Hinsicht (fahrlässiges Verhalten des Beschwerdeführers) erfüllt.

3.6. Zur beantragten Einstellung des Strafverfahrens:

Der Beschwerdeführer begehrt die Einstellung des Strafverfahrens.

§ 45 VStG lautet: Paragraph 45, VStG lautet:

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

1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;
2. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen;
3. Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen;
4. die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind;
5. die Strafverfolgung nicht möglich ist;
6. die Strafverfolgung einen Aufwand verursachen würde, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat unverhältnismäßig wäre.

(2) Wird die Einstellung verfügt, so genügt ein Aktenvermerk mit Begründung, es sei denn, daß einer Partei gegen die Einstellung Beschwerde beim Verwaltungsgericht zusteht oder die Erlassung eines Bescheides aus anderen Gründen notwendig ist. Die Einstellung ist, soweit sie nicht bescheidmäßig erfolgt, dem Beschuldigten mitzuteilen, wenn er nach dem Inhalt der Akten von dem gegen ihn gerichteten Verdacht wußte.“

Aufgrund der Erfüllung von objektivem und subjektivem Tatbestand des § 174 Abs 3 TKG 2021 durch den

Beschwerdeführer kommen die Einstellungsgründe des § 45 Abs. 1 Z 1 und 2 VStG bereits nicht in Betracht. Im vorliegenden Fall kamen auch keine Hinweise und Anhaltspunkte hervor, dass die Einstellungsgründe des § 45 Abs. 1 Z 3, 5 und 6 VStG vorliegen würden; auch vom Beschwerdeführer wurde kein entsprechendes Vorbringen erstattet. Aufgrund der Erfüllung von objektivem und subjektivem Tatbestand des Paragraph 174, Absatz 3, TKG 2021 durch den Beschwerdeführer kommen die Einstellungsgründe des Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins und 2 VStG bereits nicht in Betracht. Im vorliegenden Fall kamen auch keine Hinweise und Anhaltspunkte hervor, dass die Einstellungsgründe des Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 3, 5 und 6 VStG vorliegen würden; auch vom Beschwerdeführer wurde kein entsprechendes Vorbringen erstattet.

Bezüglich einer Einstellung gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ist Folgendes festzuhalten: Bezüglich einer Einstellung gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG ist Folgendes festzuhalten:

Aus der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ergibt sich, dass die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG voraussetzt, dass die dort genannten Umstände kumulativ vorliegen. Um daher eine Einstellung des Verfahrens nach dieser Vorschrift oder eine Ermahnung im Sinne des § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG vornehmen zu können, müssen erstens die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, zweitens die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und drittens das Verschulden des Beschuldigten gering sein (vgl. VwGH 25.04.2019, Ra 2018/09/0209). Aus der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ergibt sich, dass die Anwendung des Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG voraussetzt, dass die dort genannten Umstände kumulativ vorliegen. Um daher eine Einstellung des Verfahrens nach dieser Vorschrift oder eine Ermahnung im Sinne des Paragraph 45, Absatz eins, letzter Satz VStG vornehmen zu können, müssen erstens die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, zweitens die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und drittens das Verschulden des Beschuldigten gering sein (vergleiche VwGH 25.04.2019, Ra 2018/09/0209).

Das Verschulden ist geringfügig, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. VwGH 07.04.2017, Ra 2016/02/0245). Das Verschulden ist geringfügig, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vergleiche VwGH 07.04.2017, Ra 2016/02/0245).

Schon insoweit – der Beschwerdeführer ist Rechtsanwalt und damit rechtskundig – kann im vorliegenden Fall kein geringes Verschulden des Beschwerdeführers angenommen werden. Die Einstellung nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG und die Erteilung einer Ermahnung scheitern im gegenständlichen Fall auch daran, dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes in Ansehung des Strafrahmens (bis zu 50.000 Euro) und der Art des geschützten Rechtsgutes (Privatsphäre) nicht als gering zu betrachten ist. Auch die Intensität der Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgutes der Privatsphäre war nicht bloß gering: Der unter I.1. angeführte E-Mail-Empfänger fühlte sich durch den Erhalt des E-Mails offensichtlich belästigt und entschloss sich, diesen Sachverhalt der belangten Behörde zur Kenntnis zu bringen. Schon insoweit – der Beschwerdeführer ist Rechtsanwalt und damit rechtskundig – kann im vorliegenden Fall kein geringes Verschulden des Beschwerdeführers angenommen werden. Die Einstellung nach Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG und die Erteilung einer Ermahnung scheitern im gegenständlichen Fall auch daran, dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes in Ansehung des Strafrahmens (bis zu 50.000 Euro) und der Art des geschützten Rechtsgutes (Privatsphäre) nicht als gering zu betrachten ist. Auch die Intensität der Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgutes der Privatsphäre war nicht bloß gering: Der unter römisch eins.1. angeführte E-Mail-Empfänger fühlte sich durch den Erhalt des E-Mails offensichtlich belästigt und entschloss sich, diesen Sachverhalt der belangten Behörde zur Kenntnis zu bringen.

3.7. Strafbemessung:

3.7.1. Gemäß § 188 Abs. 4 Z 28 TKG 2021 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 50.000 Euro zu bestrafen, wer entgegen § 174 Abs. 3 oder 5 TKG 2021 elektronische Post zusendet. 3.7.1. Gemäß Paragraph 188, Absatz 4, Ziffer 28, TKG 2021 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 50.000 Euro zu bestrafen, wer entgegen Paragraph 174, Absatz 3, oder 5 TKG 2021 elektronische Post zusendet.

Die belangte Behörde hat im angefochtenen Straferkenntnis (konkret ging es um die Versendung eines E-Mails zu Werbezwecken) eine Geldstrafe in der Höhe von 450 Euro verhängt.

Bei der Strafbemessung handelt es sich um eine Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber in § 19 VStG

festgelegten Kriterien vorzunehmen ist (VwGH 20.05.2019, Ra 2018/08/0031). § 19 VStG unterscheidet zwischen objektiven (Abs. 1 leg.cit.) und subjektiven (Abs. 2 leg.cit.) Kriterien. Folgende objektive Strafbemessungskriterien bilden die Grundlage jeder Strafbemessung: die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Wird – wie gegenständlich – ein ordentliches Verfahren geführt, sind zusätzlich die subjektiven Kriterien des Schuldgehalts 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 und Einkommens-, Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten (vgl. Weilguni in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG² § 19 [2017] Rz 3, 4 und 8). Bei der Strafbemessung handelt es sich um eine Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber in Paragraph 19, VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist (VwGH 20.05.2019, Ra 2018/08/0031). Paragraph 19, VStG unterscheidet zwischen objektiven (Absatz eins, leg.cit.) und subjektiven (Absatz 2, leg.cit.) Kriterien. Folgende objektive Strafbemessungskriterien bilden die Grundlage jeder Strafbemessung: die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Wird – wie gegenständlich – ein ordentliches Verfahren geführt, sind zusätzlich die subjektiven Kriterien des Schuldgehalts 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 und Einkommens-, Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten vergleiche Weilguni in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG² Paragraph 19, [2017] Rz 3, 4 und 8).

3.7.2. Zu den objektiven Kriterien:

Im vorliegenden Fall wurde bereits erörtert (II.3.6.), dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat nicht bloß als gering einzustufen sind. Im vorliegenden Fall wurde bereits erörtert (römisch zwei.3.6.), dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat nicht bloß als gering einzustufen sind.

3.7.3. Zu den subjektiven Kriterien:

Zum Ausmaß des Verschuldens:

Im Beschwerdefall wurde ein E-Mail zu Werbezwecken an einen Empfänger ohne dessen vorherige Einwilligung versendet. Auch wenn nicht übersehen wird, dass – wie bereits angesprochen – im vorliegenden Fall der Beschwerdeführer als Rechtsanwalt jedenfalls rechtskundig ist, weshalb schon insoweit nicht von einem bloß geringen Verschulden ausgegangen werden kann, ist das im Rahmen der Strafbemessung zu beachtende Ausmaß des Verschuldens in einer Gesamtbetrachtung im konkreten Fall nicht als gravierend zu bewerten.

Zu den Erschwerungs- und Milderungsgründen:

Die belangte Behörde wertete im angefochtenen Straferkenntnis die „Unbescholtenheit“ des Beschwerdeführers sowie die geständige Verantwortung als Milderungsgründe. Das Vorliegen weiterer Milderungsgründe wurde vom Beschwerdeführer weder ins Treffen geführt, noch kamen entsprechende Anhaltspunkte für das Bundesverwaltungsgericht hervor.

Die belangte Behörde wertete im gegenständlichen Fall keinen Umstand als erschwerend. Erschwerungsgründe, wie zB eine rechtskräftig vorliegende gleichartige Bestrafung des Beschwerdeführers zum Tatzeitpunkt, sind auch für das Bundesverwaltungsgericht im Verfahren nicht hervorgekommen.

Zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen und allgemeinen Sorgepflichten:

Wie festgestellt, wurden vom Beschwerdeführer keine konkreten Angaben bezüglich seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse gemacht. In der Beschwerdeverhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht ist hervorgekommen, dass der Beschwerdeführer für seine Ehefrau und zwei Kinder sorgepflichtig ist.

3.7.4. Zur Neubemessung der Strafe:

Die belangte Behörde hat bei der Strafbemessung die Sorgepflichten des Beschwerdeführers nicht berücksichtigt. Unter Berücksichtigung des Strafrahmens von 50.000 Euro und in Hinblick auf das nicht als gravierend zu wertende Verschulden des Beschwerdeführers sowie die fehlenden Erschwerungsgründe und das Vorliegen von zwei

Milderungsgründen erachtet das Bundesverwaltungsgericht eine Strafe in der Höhe von insgesamt 300 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 10 Stunden) als tat-, täter- und schuldangemessen.

Die verhängte Geldstrafe ist daher von insgesamt 450 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 16 Stunden) auf einen Betrag in der Höhe von 300 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 10 Stunden) herabzusetzen.

3.8. Ergebnis:

Der Beschwerde ist daher teilweise – hinsichtlich der Aussprüche über die Strafhöhe, den Kostenbeitrag und den Gesamtbetrag – Folge zu geben und der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses ist in diesem Sinne abzuändern [vgl. Spruchpunkt A) II.]. Der Beschwerde ist daher teilweise – hinsichtlich der Aussprüche über die Strafhöhe, den Kostenbeitrag und den Gesamtbetrag – Folge zu geben und der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses ist in diesem Sinne abzuändern [vgl. Spruchpunkt A) römisch zwei.].

Dies bedeutet im Einzelnen: Zunächst ist die Strafhöhe herabzusetzen [vgl. Spruchpunkt A) II. 1.]. Aufgrund der Herabsetzung der Strafhöhe ist gemäß § 38 VwGVG iVm § 64 Abs. 2 VStG der Kostenbeitrag für das Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde neu festzusetzen [vgl. Spruchpunkt A) II. 2.]. Der zu zahlende Gesamtbetrag ist neu festzulegen [vgl. Spruchpunkt A) II. 3.]. Dies bedeutet im Einzelnen: Zunächst ist die Strafhöhe herabzusetzen [vgl. Spruchpunkt A) römisch zwei. 1.]. Aufgrund der Herabsetzung der Strafhöhe ist gemäß Paragraph 38, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 64, Absatz 2, VStG der Kostenbeitrag für das Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde neu festzusetzen [vgl. Spruchpunkt A) römisch zwei. 2.]. Der zu zahlende Gesamtbetrag ist neu festzulegen [vgl. Spruchpunkt A) römisch zwei. 3.].

Darüber hinaus ist die Beschwerde als unbegründet abzuweisen [vgl. Spruchpunkt A) I.]. Darüber hinaus ist die Beschwerde als unbegründet abzuweisen [vgl. Spruchpunkt A) römisch eins.].

3.9. Zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens:

Da der Beschwerde teilweise Folge gegeben wird, sind dem Beschwerdeführer die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht aufzuerlegen (vgl. § 52 Abs. 8 VwGVG). Da der Beschwerde teilweise Folge gegeben wird, sind dem Beschwerdeführer die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht aufzuerlegen vergleiche Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG).

Zu Spruchpunkt B):

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG 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, VwGG 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.

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG 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. Gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine einzelfallbezogene Beurteilung grundsätzlich nicht revisibel, wenn diese Beurteilung auf einer verfahrensrechtlich einwandfreien Grundlage in vertretbarer Weise vorgenommen wurde (siehe zB VwGH 23.09.2020, Ra 2020/02/0209).

Die Revision ist vorliegend nicht zulässig.

Es liegt weder einer der vorgenannten Fälle, noch liegen sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor, zumal die gegenständliche Entscheidung eine auf den konkreten Einzelfall bezogene Beurteilung auf der Grundlage der zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes beinhaltet.

Schlagworte

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

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2023:W157.2255772.1.00

Im RIS seit

25.09.2023

Zuletzt aktualisiert am

25.09.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at