

TE Bvwg Erkenntnis 2022/3/24 W194 2248603-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.03.2022

Entscheidungsdatum

24.03.2022

Norm

B-VG Art133 Abs4
TKG 2003 §107 Abs2
TKG 2003 §107 Abs6
TKG 2003 §109 Abs3 Z20
TKG 2003 §113 Abs5a
TKG 2021 §188
VStG 1950 §19 Abs1
VStG 1950 §19 Abs2
VStG 1950 §22
VStG 1950 §45 Abs1
VStG 1950 §5 Abs1
VStG 1950 §5 Abs1a
VStG 1950 §5 Abs2
VStG 1950 §64 Abs2
VStG 1950 §9 Abs1
VStG 1950 §9 Abs7
VwGVG §24 Abs1
VwGVG §38
VwGVG §50 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. TKG 2003 § 107 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 107 gültig von 22.11.2011 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
3. TKG 2003 § 107 gültig von 29.04.2011 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2011
4. TKG 2003 § 107 gültig von 01.03.2006 bis 28.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005
5. TKG 2003 § 107 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006

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

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

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

1. TKG 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 § 22 gültig von 01.09.1950 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. VStG 1950 § 9 gültig von 01.04.1983 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

1. VwGVG § 24 heute

2. VwGVG § 24 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017

4. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

1. VwGVG § 38 heute

2. VwGVG § 38 gültig ab 01.01.2014

1. VwGVG § 50 heute

2. VwGVG § 50 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017

4. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

1. VwGVG § 52 heute

2. VwGVG § 52 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VwGVG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2018

Spruch

W194 2240662-1/8E, W194 2240662-1/8E

W194 2248603-1/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Dr. Daniela Sabetzer über die Beschwerden

1. des XXXX (W194 2240662-1) und 1. des römisch 40 (W194 2240662-1) und
2. der XXXX (W194 2248603-1), 2. der römisch 40 (W194 2248603-1),

beide vertreten durch Nazim HAMIDOV, Rechtsanwalt in 90443 Nürnberg, gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros vom 16.02.2021, GZ: 2020-0.808.091, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht:

A)

I. Die Beschwerden werden – soweit sich diese gegen den Schuldspruch richten – gemäß § 107 Abs. 2 TKG 2003 idF BGBl. I Nr. 78/2018 iVm § 109 Abs. 3 Z 20 TKG 2003 idF BGBl. I Nr. 16/2020 als unbegründet abgewiesen. römisch eins. Die Beschwerden werden – soweit sich diese gegen den Schuldspruch richten – gemäß Paragraph 107, Absatz 2, TKG 2003 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 78 aus 2018, in Verbindung mit Paragraph 109, Absatz 3, Ziffer 20, TKG 2003 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 16 aus 2020, als unbegründet abgewiesen.

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

1. die verhängte Geldstrafe in der Höhe von insgesamt 740 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe insgesamt 30 Stunden) auf den Betrag in der Höhe von insgesamt 500 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 20 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 50 Euro festgesetzt werden und 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 50 Euro festgesetzt werden und

3. der Haftungsausspruch zu lauten hat: „Gemäß § 9 Abs 7 VStG haftet die XXXX für die verhängte Geldstrafe zur ungeteilten Hand.“ 3. der Haftungsausspruch zu lauten hat: „Gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG haftet die römisch 40 für die verhängte Geldstrafe zur ungeteilten Hand.“

4. Weiters hat der Ausspruch über den Gesamtbetrag nunmehr zu lauten: „Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 550 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 05.12.2020 langte bei der belangten Behörde eine Anzeige hinsichtlich E-Mails der XXXX (im Folgenden: Zweitbeschwerdeführerin) vom 23.11.2020 und 24.11.2020 ein. In der Anzeige wurde darauf verwiesen, dass der Anzeiger bzw. Empfänger, XXXX (im Folgenden: Empfänger), diese E-Mails unaufgefordert bzw. ohne seine Zustimmung erhalten habe. Zudem sei der Empfänger in die von der RTR-GmbH geführte ECG-Liste eingetragen. 1. Am 05.12.2020 langte bei der belangten Behörde eine Anzeige hinsichtlich E-Mails der römisch 40 (im Folgenden: Zweitbeschwerdeführerin) vom 23.11.2020 und 24.11.2020 ein. In der Anzeige wurde darauf verwiesen, dass der Anzeiger bzw. Empfänger, römisch 40 (im Folgenden: Empfänger), diese E-Mails unaufgefordert bzw. ohne seine Zustimmung erhalten habe. Zudem sei der Empfänger in die von der RTR-GmbH geführte ECG-Liste eingetragen.

2. Mit Schreiben vom 11.12.2020 forderte die belangte Behörde XXXX (im Folgenden: Erstbeschwerdeführer) als Geschäftsführer der Zweitbeschwerdeführerin zur Rechtfertigung auf und führte darin ua. aus: 2. Mit Schreiben vom 11.12.2020 forderte die belangte Behörde römisch 40 (im Folgenden: Erstbeschwerdeführer) als Geschäftsführer der Zweitbeschwerdeführerin zur Rechtfertigung auf und führte darin ua. aus:

„Es wird Ihnen zur Last gelegt, folgende Verwaltungsübertretungen begangen zu haben:

Taten (einschließlich Ort, Datum und Zeit der Begehung)

Sie sind Geschäftsführer der [Zweitbeschwerdeführerin], somit deren außenvertretungsbefugtes Organ und die gem § 9 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortliche Person und haben daher dafür einzustehen, dass von Ihrem Unternehmen aus am Sie sind Geschäftsführer der [Zweitbeschwerdeführerin], somit deren außenvertretungsbefugtes Organ und die gem Paragraph 9, Absatz eins, Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortliche Person und haben daher dafür einzustehen, dass von Ihrem Unternehmen aus am

-23.11.2020, 19:25 Uhr, die E-Mail mit dem Betreff ‚Schutzmasken aus Europa – [...]‘ samt der Anlage ‚Produkt Info.pdf‘

-24.11.2020, 09:19 Uhr, die E-Mail mit dem Betreff ‚Schutzmasken aus Europa – [...]‘ samt der Anlage ‚Produkt Info.pdf‘

somit elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung für die Produkte / Leistungen Ihres Unternehmens jeweils unter Verwendung der E-Mail-Adresse [...] an Herrn [...] an die E-Mail-Adresse [...] (E-Mail vom 23.11.2020) und [...] (E-Mail vom 24.11.2020) versendet wurde, ohne dass Ihnen bzw Ihrem Unternehmen vorher vom Empfänger der versendeten Nachricht eine Einwilligung dazu erteilt worden war und die Mail-Adressen des Empfängers in der gem § 7 Abs 2 E-Commerce-Gesetz zu führenden Liste eingetragen sind 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 jeweils unter Verwendung der E-Mail-Adresse [...] an Herrn [...] an die E-Mail-Adresse [...] (E-Mail vom 23.11.2020) und [...] (E-Mail vom 24.11.2020) versendet wurde, ohne dass Ihnen bzw Ihrem Unternehmen vorher vom Empfänger der versendeten Nachricht eine Einwilligung

dazu erteilt worden war und die Mail-Adressen des Empfängers in der gem Paragraph 7, Absatz 2, E-Commerce-Gesetz zu führenden Liste eingetragen sind und somit sich der Empfänger für die Zusendung kommerzieller Kommunikation im Wege der elektronischen Post ausgeschlossen hat.

Die versendeten E-Mails erreichte den Empfänger in [...], Österreich, sodass dort gem § 107 Abs 6 TKG 2003 der Tatort der Übertretung gelegen ist. Die versendeten E-Mails erreichte den Empfänger in [...], Österreich, sodass dort gem Paragraph 107, Absatz 6, TKG 2003 der Tatort der Übertretung gelegen ist.

Verwaltungsübertretung(en) nach §§ des Telekommunikationsgesetzes 2003 – TKG 2003 BGBl I 70/2003, in der zum Tatzeitpunkt (zu den Tatzeitpunkten) geltenden Fassung(en) Verwaltungsübertretung(en) nach Paragraphen des Telekommunikationsgesetzes 2003 – TKG 2003 Bundesgesetzblatt Teil eins, 70 aus 2003,, in der zum Tatzeitpunkt (zu den Tatzeitpunkten) geltenden Fassung(en)

§§ 107 Abs 2, Abs 6 TKG 2003 idFBGBl I 78/2018 iVm 109 Abs 3 Z 20 TKG 2003 idFBGBl I 16/2020; § 9 Abs 1 VStG Paragraphen 107, Absatz 2,, Absatz 6, TKG 2003 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 78 aus 2018, in Verbindung mit 109 Absatz 3, Ziffer 20, TKG 2003 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 16 aus 2020,; Paragraph 9, Absatz eins, VStG

Sie können sich nach Ihrer Wahl entweder anlässlich der Vernehmung bei uns am [...] 18.1.2021 10:00 [...] mündlich oder sich bis zu diesem Zeitpunkt schriftlich rechtfertigen.

[...]"

3. Ein paralleles Schreiben erging an die weitere Geschäftsführerin der Zweitbeschwerdeführerin (vgl. zu diesem Verfahren W194 2240573-1). 3. Ein paralleles Schreiben erging an die weitere Geschäftsführerin der Zweitbeschwerdeführerin vergleiche zu diesem Verfahren W194 2240573-1).

Ebenfalls wurde mit Schreiben der belangten Behörde vom 11.12.2020 die Zweitbeschwerdeführerin dem Verfahren beigezogen, und dieser wurde die gleiche Aufforderung zur Rechtfertigung übermittelt.

4. Eine Rechtfertigung langte bei der belangten Behörde nicht ein.

5. Mit dem nunmehr angefochtenen Straferkenntnis vom 16.02.2021, GZ: 2020-0.808.091, zugestellt am 18.02.2021, sprach die belangte Behörde Folgendes aus:

„Sie sind und waren zu dem sogleich unten angeführten Tatzeitpunkt Geschäftsführer der [Zweitbeschwerdeführerin], somit deren außenvertretungsbefugtes Organ und die gem § 9 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortliche Person und haben daher dafür einzustehen, dass von Ihrem Unternehmen aus am „Sie sind und waren zu dem sogleich unten angeführten Tatzeitpunkt Geschäftsführer der [Zweitbeschwerdeführerin], somit deren außenvertretungsbefugtes Organ und die gem Paragraph 9, Absatz eins, Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortliche Person und haben daher dafür einzustehen, dass von Ihrem Unternehmen aus am

-23.11.2020, 19:25 Uhr, die E-Mail mit dem Betreff ‚Schutzmasken aus Europa – [...]‘ samt der Anlage ‚Produkt Info.pdf‘

-24.11.2020, 09:19 Uhr, die E-Mail mit dem Betreff ‚Schutzmasken aus Europa – [...]‘ samt der Anlage ‚Produkt Info.pdf‘

somit elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung für die Produkte / Leistungen Ihres Unternehmens jeweils unter Verwendung der E-Mail-Adresse [...] an Herrn [...] an die E-Mail-Adresse [...] (E-Mail vom 23.11.2020) und [...] (E-Mail vom 24.11.2020) versendet wurde, ohne dass Ihnen bzw Ihrem Unternehmen vorher vom Empfänger der versendeten Nachricht eine Einwilligung dazu erteilt worden war und die Mail-Adressen des Empfängers in der gem § 7 Abs 2 E-Commerce-Gesetz zu führenden Liste eingetragen sind 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 jeweils unter Verwendung der E-Mail-Adresse [...] an Herrn [...] an die E-Mail-Adresse [...] (E-Mail vom 23.11.2020) und [...] (E-Mail vom 24.11.2020) versendet wurde, ohne dass Ihnen bzw Ihrem Unternehmen vorher vom Empfänger der versendeten Nachricht eine Einwilligung dazu erteilt worden war und die Mail-Adressen des Empfängers in der gem Paragraph 7, Absatz 2, E-Commerce-Gesetz zu führenden Liste eingetragen sind und somit sich der Empfänger für die Zusendung kommerzieller Kommunikation im Wege der elektronischen Post ausgeschlossen hat.

Die versendeten E-Mails erreichte den Empfänger in [...], Österreich, sodass dort gem § 107 Abs 6 TKG 2003 der Tatort

der Übertretung gelegen ist. Die versendeten E-Mails erreichte den Empfänger in [...], Österreich, sodass dort gem Paragraph 107, Absatz 6, TKG 2003 der Tatort der Übertretung gelegen ist.

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

§§ 107 Abs 2, Abs 6 Telekommunikationsgesetz 2003 – TKG 2003 BGBl I 70/2003 idF I 78/2018 iVm § 9 Abs 1 VStG Paragraphen 107, Absatz 2, Absatz 6, Telekommunikationsgesetz 2003 – TKG 2003 Bundesgesetzblatt Teil eins, 70 aus 2003, in der Fassung römisch eins 78 aus 2018, in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz eins, VStG

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

Geldstrafe von 370,00 Euro je E-Mail falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 15 Stunden je E-Mail gemäß § 109 Abs 3 Z 20 TKG 2003 BGBl I 70/2003 idF I 16/2020 Geldstrafe von 370,00 Euro je E-Mail falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 15 Stunden je E-Mail gemäß Paragraph 109, Absatz 3, Ziffer 20, TKG 2003 Bundesgesetzblatt Teil eins, 70 aus 2003, in der Fassung römisch eins 16/2020

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

Die [Zweitbeschwerdeführerin] haftet gem § 9 Abs 7 VStG für die verhängte Strafe, sonstige in Geld bemessenen Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand. Die [Zweitbeschwerdeführerin] haftet gem Paragraph 9, Absatz 7, VStG für die verhängte Strafe, sonstige in Geld bemessenen Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG zu zahlen. Ferner haben Sie gemäß Paragraph 64, des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG zu zahlen:

? Insgesamt 74,00 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 814,00 Euro.“

6. Ebenfalls mit Schreiben vom 16.02.2021 wurde das Straferkenntnis der Zweitbeschwerdeführerin unter Hinweis auf § 9 Abs. 7 VStG übermittelt (zugestellt am 18.02.2021). 6. Ebenfalls mit Schreiben vom 16.02.2021 wurde das Straferkenntnis der Zweitbeschwerdeführerin unter Hinweis auf Paragraph 9, Absatz 7, VStG übermittelt (zugestellt am 18.02.2021).

7. Am 18.03.2021 erhoben die Beschwerdeführer, vertreten durch ihren Rechtsanwalt, Beschwerden gegen das Straferkenntnis, beantragten die ersatzlose Aufhebung des Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens.

8. Die belangte Behörde übermittelte dem Bundesverwaltungsgericht mit hg. am 19.03.2021 eingelangter Beschwerdevorlage den gegenständlichen Verwaltungsakt.

9. Mit Schreiben vom 28.10.2021 wurden die Beschwerdeführer bzw. deren Rechtsvertreter zur Verhandlung beim Bundesverwaltungsgericht am 01.12.2021 per E-Mail und per Fax geladen.

10. Mit E-Mail vom 01.12.2021 ersuchte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer um Verlegung des Verhandlungstermins, weil der Rechtsvertreter „alleiniger Sachbearbeiter“ und ihm „die Wahrnehmung des Termins auf Grund einer Erkrankung (XXXX) nicht möglich“ sei. An einem neu anberaumten Termin würden der Erstbeschwerdeführer und sein Rechtsvertreter via Videotelefonie teilnehmen. 10. Mit E-Mail vom 01.12.2021 ersuchte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer um Verlegung des Verhandlungstermins, weil der Rechtsvertreter „alleiniger Sachbearbeiter“ und ihm „die Wahrnehmung des Termins auf Grund einer Erkrankung (römisch 40) nicht möglich“ sei. An einem neu anberaumten Termin würden der Erstbeschwerdeführer und sein Rechtsvertreter via Videotelefonie teilnehmen.

11. Am selben Tag führte das Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der ein Vertreter der belangten Behörde teilnahm; die Beschwerdeführer und deren Rechtsvertreter nahmen an der öffentlich mündlichen Verhandlung nicht teil. In der Verhandlung wurde der Empfänger als Zeuge einvernommen.

12. Die Verhandlungsniederschrift wurde dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführer am selben Tag zur Kenntnis und Stellungnahme binnen einer Frist von zwei Wochen übermittelt. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer wurde in diesem Schreiben zudem aufgefordert, binnen einer Frist von zwei Wochen die Triftigkeit des Nichterscheins zur

Verhandlung bzw. der Nichtteilnahme via Videotelefonie konkret darzutun und entsprechend zu belegen.

13. Vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführer langte hierauf keine Stellungnahme beim Bundesverwaltungsgericht ein.

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. die Seiten 2f des Straferkenntnisses): 1.1. Die belangte Behörde legte dem angefochtenen Straferkenntnis die folgenden Feststellungen zugrunde (vergleiche die Seiten 2f des Straferkenntnisses):

„[Der Erstbeschwerdeführer ist und war] zum maßgeblichen Zeitpunkt der Versendung der verfahrensgegenständlichen E-Mails der Geschäftsführer der [Zweitbeschwerdeführerin]. Die Gesellschaft wurde am XXXX ins Firmenregister eingetragen. [...] Der Gegenstand des Unternehmens ist

- XXXX

Im Internet tritt [sein] Unternehmen unter XXXX auf. Die Zusendung der gegenständlichen E-Mails vom 23.11.2020 und 24.11.2020 erfolgte wie im Spruch beschrieben an [den Empfänger], einmal an die E-Mail-Adresse XXXX (E-Mail vom 23.11.2020) und einmal an die E-Mail-Adresse XXXX (E-Mail vom 24.11.2020) jeweils ausgehend von der [seinem] Unternehmen zuzurechnenden E-Mail-Adresse XXXX „[Der Erstbeschwerdeführer ist und war] zum maßgeblichen Zeitpunkt der Versendung der verfahrensgegenständlichen E-Mails der Geschäftsführer der [Zweitbeschwerdeführerin]. Die Gesellschaft wurde am römisch 40 ins Firmenregister eingetragen. [...] Der Gegenstand des Unternehmens ist, - römisch 40 , Im Internet tritt [sein] Unternehmen unter römisch 40 auf. Die Zusendung der gegenständlichen E-Mails vom 23.11.2020 und 24.11.2020 erfolgte wie im Spruch beschrieben an [den Empfänger], einmal an die E-Mail-Adresse römisch 40 (E-Mail vom 23.11.2020) und einmal an die E-Mail-Adresse römisch 40 (E-Mail vom 24.11.2020) jeweils ausgehend von der [seinem] Unternehmen zuzurechnenden E-Mail-Adresse römisch 40 .

In den verfahrensgegenständlichen E-Mails vom 23.11.2020, 19:25 Uhr und vom 24.11.2020, 09:19 Uhr, beide mit dem Betreff ‚Schutzmasken aus Europa – XXXX ‘ sind jeweils die Kontaktdaten, die Internetseite, der Firmenname sowie die Register- und Steuerinformationen [seines] Unternehmens und die beiden Geschäftsführer angeführt, der Link führt zu dem Internetauftritt der Gesellschaft. Der Textinhalt der E-Mail lautet wie folgt: In den verfahrensgegenständlichen E-Mails vom 23.11.2020, 19:25 Uhr und vom 24.11.2020, 09:19 Uhr, beide mit dem Betreff ‚Schutzmasken aus Europa – römisch 40 ‘ sind jeweils die Kontaktdaten, die Internetseite, der Firmenname sowie die Register- und Steuerinformationen [seines] Unternehmens und die beiden Geschäftsführer angeführt, der Link führt zu dem Internetauftritt der Gesellschaft. Der Textinhalt der E-Mail lautet wie folgt:

„Sehr geehrte Damen und Herren,

um die Bevölkerung (insbesondere Risikogruppen) vor der anhaltenden Pandemie zu schützen, erweitert unser Unternehmen das Angebot an Schutzmasken und verlängert deren Verkauf zu niedrigen Preisen.

Wir bieten zu einem Aktionspreis an:

- XXXX Atemschutzmasken XXXX (s. Produkt Info Bild 1)- römisch 40 Atemschutzmasken römisch 40 (s. Produkt Info Bild 1)

für 0,65 € netto/Stück ab Lager XXXX (beim Kauf ab 4000 Stück) für 0,65 € netto/Stück ab Lager römisch 40 (beim Kauf ab 4000 Stück)

für 0,69 € netto/Stück ab Lager XXXX (beim Kauf ab 1000 Stück) für 0,69 € netto/Stück ab Lager römisch 40 (beim Kauf ab 1000 Stück)

für 0,72 € netto/Stück ab Lager XXXX (beim Kauf ab 500 Stück) für 0,72 € netto/Stück ab Lager römisch 40 (beim Kauf ab 500 Stück)

Der Sonderpreis ist nur gültig, solange der Vorrat reicht

Wir bieten auch weiterhin unsere meistverkauften Schutzmasken an:

- XXXX Atemschutzmasken FFP2 (s. Produkt Info Bild 2) (mit CE Zeichen & Bodynummer auf jeder Maske)- römisch 40 Atemschutzmasken FFP2 (s. Produkt Info Bild 2) (mit CE Zeichen & Bodynummer auf jeder Maske)

ab 1,30 € netto/Stück ab Lager XXXX ab 1,30 € netto/Stück ab Lager römisch 40 .

Diese Maske wurde bereits an die XXXX Polizei, XXXX Ämter und Behörden verkauft. Diese Maske wurde bereits an die römisch 40 Polizei, römisch 40 Ämter und Behörden verkauft.

- XXXX Medizinische Maske XXXX (s. Produkt Info Bild 3) nach EN14683:2019+AC2019- römisch 40 Medizinische Maske römisch 40 (s. Produkt Info Bild 3) nach EN14683:2019+AC2019

ab 1,30 € netto/Stück ab Lager XXXX (Restposten 2000 Stück) ab 1,30 € netto/Stück ab Lager römisch 40 (Restposten 2000 Stück)

- W XXXX Medizinische 3-Schicht-Maske XXXX (s. Produkt Info Bild 4) nach EN14683:2019+AC2019- W römisch 40 Medizinische 3-Schicht-Maske römisch 40 (s. Produkt Info Bild 4) nach EN14683:2019+AC2019

ab 0,17€ netto/Stück ab Lager XXXX ab 0,17€ netto/Stück ab Lager römisch 40 .

Unter der Kontrolle unseres Unternehmens in der EU hergestellte Schutzmasken:

- XXXX Medizinische 3-Schicht-Maske Typ XXXX (s. Produkt Info Bild 5) nach EN14683:2019+AC2019 (Hergestellt in XXXX)- römisch 40 Medizinische 3-Schicht-Maske Typ römisch 40 (s. Produkt Info Bild 5) nach EN14683:2019+AC2019 (Hergestellt in römisch 40)

ab 0,18 € netto/Stück ab Lager XXXX ab 0,18 € netto/Stück ab Lager römisch 40

Aktionspreis: 0,16 € netto/Stück beim Kauf ab 2400 Stück

- XXXX Medizinische 3-Schicht-Maske XXXX (s. Produkt Info Bild 6) nach EN14683:2019+AC2019 (Hergestellt in XXXX)- römisch 40 Medizinische 3-Schicht-Maske römisch 40 (s. Produkt Info Bild 6) nach EN14683:2019+AC2019 (Hergestellt in römisch 40)

ab 0,17 € netto/Stück ab Lager XXXX ab 0,17 € netto/Stück ab Lager römisch 40

- XXXX Hygienische 3-Schicht-Maske (s. Produkt Info Bild 7) nach CWA 17553:2020 (Hergestellt in XXXX)- römisch 40 Hygienische 3-Schicht-Maske (s. Produkt Info Bild 7) nach CWA 17553:2020 (Hergestellt in römisch 40)

ab 0,17 € netto/Stück ab Lager XXXX ab 0,17 € netto/Stück ab Lager römisch 40 .

Aktionspreis: 0,14 € netto/Stück beim Kauf ab 2400 Stück

Lieferzeit - 2 Tage aus XXXX Lieferzeit - 2 Tage aus römisch 40

Zahlung auf Rechnung – 14 Tage nach der Lieferung,

Skonto 2% bei Zahlung innerhalb von 2 Tagen nach Wareneingang.

Zögern Sie bitte nicht, uns zu kontaktieren, wenn Sie Fragen haben:

XXXX römisch 40

XXXX römisch 40

XXXX römisch 40

XXXX Web: XXXX römisch 40 Web: römisch 40

Mit freundlichen Grüßen,

Betriebsleiter XXXX Betriebsleiter römisch 40

XXXX XXXX römisch 40 römisch 40

XXXX römisch 40

XXXX Am unteren Ende der beiden verfahrensgegenständlichen E-Mails vom 23.11.2020 und 24.11.2020 steht in kleiner Schrift geschrieben: „Diese E-Mail ist kein Spam, denn ihre

E-Mail-Adresse wurde aus öffentlichen Quellen entnommen.“ Weiter ist angegeben: „Wenn Sie keine aktuellen interessanten Informationen über unsere Produkte mehr erhalten möchten, antworten Sie bitte auf [diese] E-Mail mit dem Betreff ‚Unsubscribe‘ und ihre Adresse wird aus unserer E-Mail-Datenbank entfernt.“ römisch 40 Am unteren Ende der beiden verfahrensgegenständlichen E-Mails vom 23.11.2020 und 24.11.2020 steht in kleiner Schrift geschrieben:

„Diese E-Mail ist kein Spam, denn ihre , E-Mail-Adresse wurde aus öffentlichen Quellen entnommen.“ Weiter ist angegeben: „Wenn Sie keine aktuellen interessanten Informationen über unsere Produkte mehr erhalten möchten, antworten Sie bitte auf [diese] E-Mail mit dem Betreff ‚Unsubscribe‘ und ihre Adresse wird aus unserer E-Mail-Datenbank entfernt.“

Diesen E-Mails angeschlossen war die Anlage „Produkt Info.pdf“. Die Inhalte dieser Datei sind mehrere Abbildungen und Detailbeschreibungen von medizinischen Masken.

[Der Empfänger] hatte diese beiden E-Mails vom 23.11.2020 und 24.11.2020 empfangen. Eine gültige Einwilligung des Empfängers zur Zusendung der im Spruch genannten E-Mails lag nicht vor. Die E-Mail-Adressen XXXX und XXXX sind in der in § 7 Abs 2 E-Commerce-Gesetz – ECG genannten Liste eingetragen. Eine aufrechte Kundenbeziehung des [Empfängers] zu [seinem] Unternehmen lag nicht vor.“ [Der Empfänger] hatte diese beiden E-Mails vom 23.11.2020 und 24.11.2020 empfangen. Eine gültige Einwilligung des Empfängers zur Zusendung der im Spruch genannten E-Mails lag nicht vor. Die E-Mail-Adressen römisch 40 und römisch 40 sind in der in Paragraph 7, Absatz 2, E-Commerce-Gesetz – ECG genannten Liste eingetragen. Eine aufrechte Kundenbeziehung des [Empfängers] zu [seinem] Unternehmen lag nicht vor.“

1.2. Das Bundesverwaltungsgericht stellt weiters fest:

Der Erstbeschwerdeführer war zu den Tatzeitpunkten (neben einer weiteren Geschäftsführerin) die zur Vertretung nach außen berufene Person der Zweitbeschwerdeführerin und einzelvertretungsberechtigt.

Zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Erstbeschwerdeführers sowie zum Vorliegen etwaiger Sorgepflichten wurden vom Erstbeschwerdeführer keine Angaben gemacht.

Es kann nicht festgestellt werden, dass der Erstbeschwerdeführer zum Zeitpunkt des Versandes der verfahrensgegenständlichen E-Mails ausreichende Maßnahmen zur Überprüfung des Vorliegens einer Einwilligung beim Versand von elektronischer Post zu Zwecken der Direktwerbung setzte, die Einhaltung dieser Maßnahmen kontrollierte und/oder konkrete Maßnahmen im Falle des Nicht-Funktionierens dieses Systems vorsah bzw. setzte.

Auf den Webseiten des Empfängers ([https:// XXXX /](https://XXXX/)) unter der Rubrik „Impressum“ findet sich jeweils der Hinweis: „Wir wünschen keine Zusendung von unverlangten Newslettern.“ Der Empfänger teilte der Zweitbeschwerdeführerin jeweils nach dem Erhalt von elektronischer Post per E-Mail mit, dass er keine weiteren Zusendungen wünsche. Auf den Webseiten des Empfängers ([https:// römisch 40 /](https://römisch40.de/)) unter der Rubrik „Impressum“ findet sich jeweils der Hinweis: „Wir wünschen keine Zusendung von unverlangten Newslettern.“ Der Empfänger teilte der Zweitbeschwerdeführerin jeweils nach dem Erhalt von elektronischer Post per E-Mail mit, dass er keine weiteren Zusendungen wünsche.

Der Empfänger erhielt am 30.08.2021 um 11:46 Uhr an die E-Mail-Adresse XXXX und am selben Tag um 11:05 Uhr an die E-Mail-Adresse XXXX jeweils weitere E-Mails von den Beschwerdeführern betreffend Covid-Schnelltests und medizinische Gesichtsmasken. Im September 2021 teilte der Empfänger der weiteren Geschäftsführerin der Zweitbeschwerdeführerin auch telefonisch mit, dass er keine weiteren E-Mail-Zusendungen mehr wünsche. Der Empfänger erhielt am 30.08.2021 um 11:46 Uhr an die E-Mail-Adresse römisch 40 und am selben Tag um 11:05 Uhr an die E-Mail-Adresse römisch 40 jeweils weitere E-Mails von den Beschwerdeführern betreffend Covid-Schnelltests und medizinische Gesichtsmasken. Im September 2021 teilte der Empfänger der weiteren Geschäftsführerin der Zweitbeschwerdeführerin auch telefonisch mit, dass er keine weiteren E-Mail-Zusendungen mehr wünsche.

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 Beschwerden.

Die gegenständlich getroffenen Feststellungen entsprechen den von Seiten der Beschwerdeführer in ihren Beschwerden unbestritten gelassenen Feststellungen im angefochtenen Straferkenntnis und können insoweit auch dieser Entscheidung zugrunde gelegt werden. In den verfahrensgegenständlichen Beschwerden wurde von Seiten der Beschwerdeführer die Erfüllung des objektiven Tatbestandes nicht bestritten.

Die Feststellungen zur Vertretungsbefugnis des Erstbeschwerdeführers gründen sich auf das angefochtene Straferkenntnis in Verbindung mit dem von der belangten Behörde eingeholten Handelsregistrauszug B.

Mangels Angaben des Erstbeschwerdeführers zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen sowie zum Vorliegen etwaiger Sorgepflichten konnten vom Bundesverwaltungsgericht keine entsprechenden Feststellungen getroffen werden.

Die Feststellung zur Zurechenbarkeit der Absende-E-Mail-Adresse ergibt sich aus der Signatur in den verfahrensgegenständlichen E-Mails, deren Versand und Inhalt von den Beschwerdeführern nicht bestritten wurden. Dass eine vom Empfänger gegenüber den Beschwerdeführern ausdrücklich ausgesprochene Einwilligung vorgelegen hätte, wurde von den Beschwerdeführern im gesamten Verfahren nicht behauptet.

Die Feststellungen, dass der Empfänger nach den verfahrensgegenständlichen E-Mails weitere E-Mails ausgehend von der E-Mail-Adresse der Zweitbeschwerdeführerin erhielt, und die Feststellungen zur telefonischen Kontaktaufnahme des Empfängers mit der weiteren Geschäftsführerin der Zweitbeschwerdeführerin ergeben sich aus den Ausführungen des Empfängers in der mündlichen Verhandlung. Der Empfänger, der in der mündlichen Verhandlung als Zeuge befragt wurde, hinterließ vor dem Bundesverwaltungsgericht einen sehr glaubwürdigen Eindruck und beantwortete schlüssig sowie ohne zu Zögern die an ihn gerichteten Fragen. Seine Aussagen können insoweit nicht bezweifelt werden. Zu beachten ist ebenfalls, dass nach Übermittlung der Niederschrift der mündlichen Verhandlung an den Rechtsvertreter der Beschwerdeführer die Ausführungen des Empfängers von Seiten der Beschwerdeführer bzw. deren Rechtsvertreter nicht bestritten wurden.

Die Beschwerdeführer bringen in ihrer Beschwerde vor, dass im gegenständlichen Fall die Kundenakquise an einen „externen Betreiber“, „der die Werbung für Waren und Dienstleistungen der [Zweitbeschwerdeführerin] über eine verlinkte E-Mail-Adresse ausschickte“, übertragen worden sei und dem Erstbeschwerdeführer keine Überwachungsmöglichkeit zugekommen sei, weshalb den Erstbeschwerdeführer kein Verschulden treffe. Diesbezüglich ist dem Erstbeschwerdeführer entgegenzuhalten, dass diese Behauptungen von den Beschwerdeführern in der Beschwerde lediglich unsubstantiiert in den Raum gestellt sowie mangels Rechtfertigung des Erstbeschwerdeführers im Verfahren vor der belangten Behörde und mangels Teilnahme der Beschwerdeführer an der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht auch nicht näher konkretisiert wurden. Auch in Anbetracht des Hinweises in den verfahrensgegenständlichen E-Mails auf den Versand durch den ehemaligen Geschäftsführer (vgl. den von der belangten Behörde eingeholten Handelsregistrauszug B), XXXX (arg. „Mit freundlichen Grüßen, Betriebsleiter XXXX XXXX “), konnte dieses Vorbringen der Beschwerdeführer, die Kundenakquise sei an einen „externen Betreiber“ übertragen worden, den verfahrensgegenständlichen Feststellungen nicht zugrunde gelegt werden. Die Beschwerdeführer bringen in ihrer Beschwerde vor, dass im gegenständlichen Fall die Kundenakquise an einen „externen Betreiber“, „der die Werbung für Waren und Dienstleistungen der [Zweitbeschwerdeführerin] über eine verlinkte E-Mail-Adresse ausschickte“, übertragen worden sei und dem Erstbeschwerdeführer keine Überwachungsmöglichkeit zugekommen sei, weshalb den Erstbeschwerdeführer kein Verschulden treffe. Diesbezüglich ist dem Erstbeschwerdeführer entgegenzuhalten, dass diese Behauptungen von den Beschwerdeführern in der Beschwerde lediglich unsubstantiiert in den Raum gestellt sowie mangels Rechtfertigung des Erstbeschwerdeführers im Verfahren vor der belangten Behörde und mangels Teilnahme der Beschwerdeführer an der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht auch nicht näher konkretisiert wurden. Auch in Anbetracht des Hinweises in den verfahrensgegenständlichen E-Mails auf den Versand durch den ehemaligen Geschäftsführer vergleiche den von der belangten Behörde eingeholten Handelsregistrauszug B), römisch 40 (arg. „Mit freundlichen Grüßen, Betriebsleiter römisch 40 römisch 40 “), konnte dieses Vorbringen der Beschwerdeführer, die Kundenakquise sei an einen „externen Betreiber“ übertragen worden, den verfahrensgegenständlichen Feststellungen nicht zugrunde gelegt werden.

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

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchpunkt A)

3.1. Zu den gesetzlichen Grundlagen:

3.1.1. Die (bezogen auf die in Rede stehenden Tatzeitpunkte im November 2020) verfahrensgegenständlich relevanten §§ 107 und 109 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), BGBl. I Nr. 70/2003 idF BGBl. I Nr. 78/2018 (hinsichtlich § 107 TKG 2003) bzw. BGBl. I Nr. 16/2020 (hinsichtlich § 109 TKG 2003), lauten: 3.1.1. Die (bezogen auf die in Rede stehenden Tatzeitpunkte im November 2020) verfahrensgegenständlich relevanten Paragraphen 107 und 109 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 2003, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 78 aus 2018, (hinsichtlich Paragraph 107, TKG 2003) bzw. Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 16 aus 2020, (hinsichtlich Paragraph 109, TKG 2003), lauten:

„Unerbetene Nachrichten

§ 107. (1) Anrufe – einschließlich das Senden von Fernkopien – zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers sind unzulässig. Der Einwilligung des Teilnehmers steht die Einwilligung einer Person, die vom Teilnehmer zur Benützung seines Anschlusses ermächtigt wurde, gleich. Die erteilte Einwilligung kann jederzeit widerrufen werden; der Widerruf der Einwilligung hat auf ein Vertragsverhältnis mit dem Adressaten der Einwilligung keinen Einfluss. Paragraph 107, (1) Anrufe – einschließlich das Senden von Fernkopien – zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers sind unzulässig. Der Einwilligung des Teilnehmers steht die Einwilligung einer Person, die vom Teilnehmer zur Benützung seines Anschlusses ermächtigt wurde, gleich. Die erteilte Einwilligung kann jederzeit widerrufen werden; der Widerruf der Einwilligung hat auf ein Vertragsverhältnis mit dem Adressaten der Einwilligung keinen Einfluss.

(1a) Bei Telefonanrufen zu Werbezwecken darf die Rufnummernanzeige durch den Anrufer nicht unterdrückt oder verfälscht werden und der Diensteanbieter nicht veranlasst werden, diese zu unterdrücken oder zu verfälschen.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. die Bestimmungen des § 6 Abs. 1 E-Commerce-Gesetz verletzt werden, oder 2. die Bestimmungen des Paragraph 6, Absatz eins, E-Commerce-Gesetz verletzt werden, oder

3. der Empfänger aufgefordert wird, Websites zu besuchen, die gegen die genannte Bestimmung verstoßen oder

4. keine authentische Adresse vorhanden ist, an die der Empfänger eine Aufforderung zur Einstellung solcher Nachrichten richten kann.

(6) Wurden Verwaltungsübertretungen nach Absatz 1, 2 oder 5 nicht im Inland begangen, gelten sie als an jenem Ort begangen, an dem die unerbetene Nachricht den Anschluss des Teilnehmers erreicht.“

„Verwaltungsstrafbestimmungen, „Verwaltungsstrafbestimmungen

§ 109. [...]Paragraph 109, [...]

(3) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe bis zu 37 000 Euro zu bestrafen, wer
[...]

20. entgegen § 107 Abs. 2 oder 5 elektronische Post zusendet20. entgegen Paragraph 107, Absatz 2, oder 5
elektronische Post zusendet;

[...]“.

3.1.2. Das TKG 2003 wurde mitBGBI. I Nr. 190/2021 aufgehoben und ist seit dem 01.11.2021 als TKG 2021 in Kraft
(Stammfassung: BGBl. I Nr. 190/2021). Die Regelungen hinsichtlich unerbetener Nachrichten sowie die dazu gehörigen
Verwaltungsstrafbestimmungen lauten seither:3.1.2. Das TKG 2003 wurde mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 190 aus
2021, aufgehoben und ist seit dem 01.11.2021 als TKG 2021 in Kraft (Stammfassung: Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 190
aus 2021,). Die Regelungen hinsichtlich unerbetener Nachrichten sowie die dazu gehörigen
Verwaltungsstrafbestimmungen lauten seither:

„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.Paragraph 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) Bei Telefonanrufen zu Werbezwecken darf die Rufnummernanzeige durch den Anrufer nicht unterdrückt oder
verfälscht werden und der Diensteanbieter nicht veranlasst werden, diese zu unterdrücken oder zu verfälschen.

(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.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.

(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, oder2. 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.

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.

[...]

Übergangsbestimmungen

§ 212. (1) Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes anhängige Verwaltungsverfahren vor der Regulierungsbehörde sind mit Ausnahme der Verfahren nach § 87 nach der bis zum Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes geltenden materiellen Rechtslage und Verfahrensrechtlage, einschließlich der Zuständigkeit zu Ende zu führen. Paragraph 212, (1) Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes anhängige Verwaltungsverfahren vor der Regulierungsbehörde sind mit Ausnahme der Verfahren nach Paragraph 87, nach der bis zum Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes geltenden materiellen Rechtslage und Verfahrensrechtlage, einschließlich der Zuständigkeit zu Ende zu führen.

(2) Verfahren nach dem 7. Abschnitt, deren abschließendes Erkenntnis auf Grund der vor Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes geltenden Rechtslage erlassen und durch Erkenntnis des Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtshofs behoben wurde, sind nach der zum Zeitpunkt der Erlassung des abschließenden Erkenntnisses bestandenen materiellen Rechtslage und Verfahrensrechtlage zu Ende zu führen.

[...]“

3.1.3. Die gegenständlich relevanten Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 58/2018, lauten: 3.1.3. Die gegenständlich relevanten Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG), Bundesgesetzblatt Nr. 52 aus 1991, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 58 aus 2018,, lauten:

„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.

Besondere Fälle der Verantwortlichkeit

§ 9. (1) Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Paragraph 9, (1) Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Absatz 2,) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

[...]

(7) Juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften sowie die in Abs. 3 genannten natürlichen Personen haften für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand. (7) Juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften sowie die in Absatz 3, genannten natürlichen Personen haften für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

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.

Zusammentreffen von strafbaren Handlungen

§ 22. (1) Soweit die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen, ist eine Tat als Verwaltungsübertretung nur dann strafbar, wenn sie nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet. Paragraph 22, (1) Soweit die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen, ist eine Tat als Verwaltungsübertretung nur dann strafbar, wenn sie nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet.

(2) Hat jemand durch mehrere selbstständige Taten mehrere Verwaltungsübertretungen begangen oder fällt eine Tat unter mehrere einander nicht ausschließende Strafdrohungen, so sind die Strafen nebeneinander zu verhängen. Dasselbe gilt bei einem Zusammentreffen von Verwaltungsübertretungen mit anderen von einer Verwaltungsbehörde zu ahndenden strafbaren Handlungen.

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

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

(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.“

3.1.4. Die §§ 38 und 52 VwGVG lauten 3.1.4. Die Paragraphen 38 und 52 VwGVG lauten:

„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.

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.

(2) Dieser Beitrag ist für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand des Verwaltungsgerichtes zu tragen hat.

[...]

(6) Die §§ 14 und 54b Abs. 1 und 1a VStG sind sinngemäß anzuwenden (6) Die Paragraphen 14 und 54 b Absatz eins und eins a VStG sind sinngemäß anzuwenden.

[...]

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

[...]“

3.2. Zum angefochtenen Bescheid:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis stellte die belangte Behörde gegenüber dem Erstbeschwerdeführer die Begehung einer Verwaltungsübertretung gemäß § 107 Abs. 2 iVm § 109 Abs. 3 Z 20 TKG 2003 fest, verhängte über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von

370 Euro je versendetem E-Mail und verfügte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von 74 Euro (insgesamt entstand damit ein zu zahlender Gesamtbetrag in der Höhe von 814 Euro). Weiters enthielt das Straferkenntnis einen Haftungsausspruch gegenüber der Zweitbeschwerdeführerin. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis stellte die belangte Behörde gegenüber dem Erstbeschwerdeführer die Begehung einer Verwaltungsübertretung gemäß Paragraph 107, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 109, Absatz 3, Ziffer 20, TKG 2003 fest, verhängte über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von , 370 Euro je versendetem E-Mail und verfügte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von 74 Euro (insgesamt entstand damit ein zu zahlender Gesamtbetrag in der Höhe von 814 Euro). Weiters enthielt das Straferkenntnis einen Haftungsausspruch gegenüber der Zweitbeschwerdeführerin.

3.3. Zu den vorliegenden Beschwerden:

Die gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerden des Erstbeschwerdeführers und der Zweitbeschwerdeführerin sind rechtzeitig und zulässig. In den vorliegenden Beschwerden wird zusammengefasst geltend gemacht, dass der Erstbeschwerdeführer zur Zeit der gegenständlichen Übertretungen die Geschäfte der Zweitbeschwerdeführerin geführt habe, jedoch operative Geschäfte nicht in seinen Aufgabenbereich fallen würden. Bei der Zweitbeschwerdeführerin sei die Kundenakquise an einen „externen Betreiber“, der die Werbung für Waren und Dienstleistungen der Zweitbeschwerdeführerin über eine verlinkte E-Mail-Adresse verschickt habe, übertragen worden. Dieser „externe Betreiber“ habe seine Dienstleistungen in Eigenverantwortung aufgebracht und der Erstbeschwerdeführer habe dabei keine Überwachungsmöglichkeit gehabt. Den Erstbeschwerdeführer treffe keine Schuld an den verfahrensgegenständlichen Rechtsverstößen. Die Zweitbeschwerdeführerin treffe keine Haftung für das von einem „selbständigen Dienstleister eingerichtete Unrecht“.

Es werde daher Folgendes beantragt:

„Die Strafbekanntnis vom 16.02.2021 gegen [den Erstbeschwerdeführer] [...] und die Strafbekanntnis vom 16.02.2021 gegen [die Zweitbeschwerdeführerin] werden ersatzlos aufgehoben und das gegen sie betriebene Verwaltungsstrafverfahren wird insgesamt eingestellt.“

3.4. Zur anzuwendenden Rechtslage im Beschwerdefall:

Mit 01.11.2021 trat das TKG 2021 in Kraft bzw. das TKG 2003 außer Kraft (vgl. II.3.1.2.). Dass im Beschwerdefall dennoch weiterhin das TKG 2003 anzuwenden ist, gründet sich auf folgende Überlegungen: Mit 01.11.2021 trat das TKG 2021 in Kraft bzw. das TKG 2003 außer Kraft vergleiche römisch zwei.3.1.2.). Dass im Beschwerdefall dennoch weiterhin das TKG 2003 anzuwenden ist, gründet sich auf folgende Überlegungen:

Zunächst liegen die Tatzeitpunkte im November 2020 und sind damit vor Inkrafttreten des TKG 2021 gelegen. Weiters sind die Übergangsregelungen des TKG 2021 zu beachten:

Gemäß § 212 Abs. 1 TKG 2021 sind zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes anhängige Verwaltungsverfahren vor der Regulierungsbehörde mit Ausnahme der Verfahren nach § 87 TKG 2021 [Anmerkung durch das Bundesverwaltungsgericht: Marktdefinition, Marktanalyse] nach der bis zum Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes geltenden materiellen Rechtslage und Verfahrensrechtlage, einschließlich der Zuständigkeit zu Ende zu führen. Gemäß Paragraph 212, Absatz eins, TKG 2021 sind zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes anhängige Verwaltungsverfahren vor der Regulierungsbehörde mit Ausnahme der Verfahren nach Paragraph 87, TKG 2021 [Anmerkung durch das Bundesverwaltungsgericht: Marktdefinition, Marktanalyse] nach der bis zum Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes geltenden materiellen Rechtslage und Verfahrensrechtlage, einschließlich der Zuständigkeit zu Ende zu führen.

Gemäß § 212 Abs. 2 TKG 2021 sind Verfahren nach dem 7. Abschnitt [Anmerkung durch das Bundesverwaltungsgericht: Netzausbau und Infrastrukturnutzung], deren abschließendes Erkenntnis auf Grund der vor Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes geltenden Rechtslage erlassen und durch Erkenntnis des Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtshofs behoben wurde, nach der zum Zeitpunkt der Erlassung des abschließenden Erkenntnisses bestandenen materiellen Rechtslage und Verfahrensrechtlage zu Ende zu führen. Gemäß Paragraph 212, Absatz 2,

TKG 2021 sind Verfahren nach dem 7. Abschnitt [Anmerkung durch das Bundesverwaltungsgericht: Netzausbau und Infrastrukturnutzung], deren abschließendes Erkenntnis auf Grund der vor Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes geltenden Rechtslage erlassen und durch Erkenntnis des Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtshofs behoben wurde, nach der zum Zeitpunkt der Erlassung des abschließenden Erkenntnisses bestandenen materiellen Rechtslage und Verfahrensrechtslage zu Ende zu führen.

Auch wenn keine explizite Regelung hinsichtlich des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht besteht, ist – in Hinblick auf die Systematik, die insbesondere

§ 212 Abs. 1 und 2 TKG 2021 zu entnehmen ist – davon auszugehen, dass das gegenständliche Verfahren nach dem TKG 2003 zu Ende zu führen ist. Auch wenn keine explizite Regelung hinsichtlich des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht besteht, ist – in Hinblick auf die Systematik, die insbesondere , Paragraph 212, Absatz eins und 2 TKG 2021 zu entnehmen ist – davon auszugehen, dass das gegenständliche Verfahren nach dem TKG 2003 zu Ende zu führen ist.

Dazu kommt, dass der im Beschwerdefall anzuwendende § 107 Abs. 2 TKG 2003 durch die Novelle zum TKG 2021 zwar neu nummeriert, aber inhaltlich nicht geändert wurde (vgl. nunmehr wortgleich § 174 Abs. 3 TKG 2021 unter II.3.1.2.). Weiterhin stellt der Verstoß gegen § 174 Abs. 3 TKG 2021 eine Verwaltungsübertretung dar (nun § 188 Abs. 4 Z 28 TKG 2021), wenn auch die mögliche Höchststrafe im Verhältnis zu § 109 Abs. 3 Z 20 TKG 2003 hinaufgesetzt wurde (vgl. II.3.1.1. und II.3.1.2.). Folglich ist das zum Tatzeitpunkt geltende Recht nicht ungünstiger für die Beschwerdeführer als jenes zum Entscheidungszeitpunkt geltende, weshalb gemäß § 1 Abs. 2 VStG im gegenständlichen Fall auch deshalb das Tatzeitrecht, dh. das TKG 2003, anzuwenden ist. Dazu kommt, dass der im Beschwerdefall anzuwendende Paragraph 107, Absatz 2, TKG 2003 durch die Novelle zum TKG 2021 zwar neu nummeriert, aber inhaltlich nicht geändert wurde vergleiche nunmehr wortgleich Paragraph 174, Absatz 3, TKG 2021 unter römisch zwei.3.1.2.). Weiterhin stellt der Verstoß gegen Paragraph 174, Absatz 3, TKG 2021 eine Verwaltungsübertretung dar (nun Paragraph 188, Absatz 4, Ziffer 28, TKG 2021), wenn auch die mögliche Höchststrafe im Verhältnis zu Paragraph 109, Absatz 3, Ziffer 20, TKG 2003 hinaufgesetzt wurde vergleiche römisch zwei.3.1.1. und römisch zwei.3.1.2.). Folglich ist das zum Tatzeitpunkt geltende Recht nicht ungünstiger für die Beschwerdeführer als jenes zum Entscheidungszeitpunkt geltende, weshalb gemäß Paragraph eins, Absatz 2, VStG im gegenständlichen Fall auch deshalb das Tatzeitrecht, dh. das TKG 2003, anzuwenden ist.

3.5. Zum objektiven Tatbestand:

3.5.1. Gemäß § 107 Abs. 2 TKG 2003 ist die Zusendung elektronischer Post – einschließlich SMS – ohne vorherige Einwilligung des Empfängers unzulässig, wenn die Zusendung zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt. 3.5.1. Gemäß Paragraph 107, Absatz 2, TKG 2003 ist die Zusendung elektronischer Post – einschließlich SMS – ohne vorherige Einwilligung des Empfängers unzulässig, wenn die Zusendung zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt.

Im Beschwerdefall steht fest, dass die verfahrensgegenständlichen E-Mail-Nachrichten vom 23.11.2020 und 24.11.2020 ausgehend von der E-Mail-Adresse der Zweitbeschwerdeführerin, deren Geschäftsführer ua. der Erstbeschwerdeführer ist, dem Empfänger ohne dessen vorherige Einwilligung zu Zwecken der Direktwerbung zugesendet wurden (vgl. II.1.). Im Beschwerdefall steht fest, dass die verfahrensgegenständlichen E-Mail-Nachrichten vom 23.11.2020 und 24.11.2020 ausgehend von der E-Mail-Adresse der Zweitbeschwerdeführerin, deren Geschäftsführer ua. der Erstbeschwerdeführer ist, dem Empfänger ohne dessen vorherige Einwilligung zu Zwecken der Direktwerbung zugesendet wurden vergleiche römisch zwei.1.).

Der objektive Tatbestand des § 107 Abs. 2 TKG 2003 ist im Beschwerdefall damit erfüllt. Der objektive Tatbestand des Paragraph 107, Absatz 2, TKG 2003 ist im Beschwerdefall damit erfüllt.

Im vorliegenden Fall scheidet eine Anwendung des § 107 Abs. 3 TKG 2003 bereits deshalb aus, da der Empfänger die Zusendung von vornherein mittels Eintragung in die in § 7 Abs. 2

E-Commerce Gesetz genannte Liste abgelehnt hat. Im vorliegenden Fall scheidet eine Anwendung des Paragraph 107, Absatz 3, TKG 2003 bereits deshalb aus, da der Empfänger die Zusendung von vornherein mittels Eintragung in die in Paragraph 7, Absatz 2,, E-Commerce Gesetz genannte Liste abgelehnt hat.

Dass die Zweitbeschwerdeführerin ihren Sitz im Ausland hat, ändert nichts an der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit des Erstbeschwerdeführers, da die in § 107 Abs. 6 TKG 2003 normierte Tatortfiktion besagt, dass eine im Ausland begangene Übertretung an jenem Ort fingiert wird, an dem die Nachricht den Empfänger erreicht

(sprich dieser das

E-Mail abrufen; vgl. Riesz, in Riesz/Schilchegger [Hrsg], TKG [2016] § 107 Anm. 127), und im Verfahren nicht hervorkam, dass der Empfänger die verfahrensgegenständlichen E-Mails nicht im Inland abgerufen hätte. Dass die Zweitbeschwerdeführerin ihren Sitz im Ausland hat, ändert nichts an der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit des Erstbeschwerdeführers, da die in Paragraph 107, Absatz 6, TKG 2003 normierte Tatortfiktion besagt, dass eine im Ausland begangene Übertretung an jenem Ort fingiert wird, an dem die Nachricht den Empfänger erreicht (sprich dieser das, E-Mail abrufen; vergleiche Riesz, in Riesz/Schilchegger [Hrsg], TKG [2016] Paragraph 107, Anmerkung 127), und im Verfahren nicht hervorkam, dass der Empfänger die verfahrensgegenständlichen E-Mails nicht im Inland abgerufen hätte.

3.6. Zum subjektiven Tatbestand:

3.6.1. Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit:

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Zu den Tatzeitpunkten im November 2020 war der Erstbeschwerdeführer Geschäftsführer der Zweitbeschwerdeführerin und zu deren Vertretung nach außen berufen (vgl. II.1.). Zu den Tatzeitpunkten im November 2020 war der Erstbeschwerdeführer Geschäftsführer der Zweitbeschwerdeführerin und zu deren Vertretung nach außen berufen vergleiche römisch zwei.1.).

3.6.2. Zum Vorliegen eines Ungehorsamsdeliktes:

Gemäß § 109 Abs. 3 Z 20 TKG 2003 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 37.000 Euro zu bestrafen, wer entgegen § 107 Abs. 2 oder 5 elektronische Post zusendet. Gemäß Paragraph 109, Absatz 3, Ziffer 20, TKG 2003 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 37.000 Euro zu bestrafen, wer entgegen Paragraph 107, Absatz 2, oder 5 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 Abs. 1a leg.cit. gilt Abs. 1 zweiter Satz VStG nicht, wenn die Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von über 50.000 Euro bedroht ist. 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. Gemäß Absatz eins a, leg.cit. gilt Absatz eins, zweiter Satz VStG nicht, wenn die Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von über 50.000 Euro bedroht ist.

In den Erläuterungen zu dem mit BGBl. I Nr. 57/2018 eingefügten Abs. 1a leg.cit. wird ua. Folgendes festgehalten (vgl. 193 der Beilagen 26. GP): In den Erläuterungen zu dem mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 57 aus 2018, eingefügten Absatz eins a, leg.cit. wird ua. Folgendes festgehalten vergleiche 193 der Beilagen 26. Gesetzgebungsperiode,

„§ 5 Abs. 1 VStG sieht in Bezug auf Fahrlässigkeitsdelikte unter weiteren Voraussetzungen vor, dass ein Verschulden ‚ohne weiteres anzunehmen‘ ist; es handelt sich demnach um eine – allerdings widerlegliche – gesetzliche Vermutung, dass den Beschuldigten ein Verschulden trifft. Diese Vermutung soll dann nicht gelten, wenn eine (einzelne) Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von über 50 000 Euro bedroht ist. Ist eine Verwaltungsübertretung (als solche) mit einer Geldstrafe von über 50 000 Euro bedroht, erreicht eine entsprechende Tat eine Gravität, bei der ein Verschulden nicht ohne weiteres anzunehmen ist.“ „§ 5 Absatz eins, VStG sieht in Bezug auf Fahrlässigkeitsdelikte unter

weiteren Voraussetzungen vor, dass ein Verschulden ‚ohne weiteres anzunehmen‘ ist; es handelt sich demnach um eine – allerdings widerlegliche – gesetzliche Vermutung, dass den Beschuldigten ein Verschulden trifft. Diese Vermutung soll dann nicht gelten, wenn eine (einzelne) Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von über 50 000 Euro bedroht ist. Ist eine Verwaltungsübertretung (als solche) mit einer Geldstrafe von über 50 000 Euro bedroht, erreicht eine entsprechende Tat eine Gravität, bei der ein Verschulden nicht ohne weiteres anzunehmen ist.“

§ 5 Abs. 1 VStG enthält keine Definition fahrlässigen Verhaltens. Der Fahrlässigkeitsbegriff ist nach der herrschenden Meinung in Einklang mit dem entsprechenden kriminalstrafrechtlichen Verständnis als ein Komplex von Unrechts- und Schuldkomponenten zu verstehen. Fahrlässiges Handeln setzt in diesem Sinn einen doppelten Sorgfaltsverstoß voraus: Erforderlich ist zum einen (auf Unrechtsebene) die Verletzung einer den Täter situationsbezogen treffenden objektiven Sorgfaltspflicht; die Einhaltung dieser objektiv gebotenen Sorgfaltsanforderungen muss dem Täter aber auch zum anderen nach seinen subjektiven Befähigungen zum Tatzeitpunkt möglich gewesen sein. § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG ordnet der Sache nach an, dass bei fahrlässigen Ungehorsamsdelikten der Verstoß gegen den entsprechenden verwaltungsstrafrechtlichen Rechtsbefehl grundsätzlich Fahrlässigkeit indiziert; der Täter muss diesfalls glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift „kein Verschulden trifft“ (vgl. Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG² § 5 [Stand 01.05.2017, rdb.at] Rz 4 und 5 mwN). Paragraph 5, Absatz eins, VStG enthält keine Definition fahrlässigen Verhaltens. Der Fahrlässigkeitsbegriff ist nach der herrschenden Meinung in Einklang mit dem entsprechenden kriminalstrafrechtlichen Verständnis als ein Komplex von Unrechts- und Schuldkomponenten zu verstehen. Fahrlässiges Handeln setzt in diesem Sinn einen doppelten Sorgfaltsverstoß voraus: Erforderlich ist zum einen (auf Unrechtsebene) die Verletzung einer den Täter situationsbezogen treffenden objektiven Sorgfaltspflicht; die Einhaltung dieser objektiv gebotenen Sorgfaltsanforderungen muss dem Täter aber auch zum anderen nach seinen subjektiven Befähigungen zum Tatzeitpunkt möglich gewesen sein. Paragraph 5, Absatz eins, zweiter Satz VStG ordnet der Sache nach an, dass bei fahrlässigen Ungehorsamsdelikten der Verstoß gegen den entsprechenden verwaltungsstrafrechtlichen Rechtsbefehl grundsätzlich Fahrlässigkeit indiziert; der Täter muss diesfalls glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift „kein Verschulden trifft“ vergleiche Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG² Paragraph 5, [Stand 01.05.2017, rdb.at] Rz 4 und 5 mwN).

Für die gegenständlichen Verwaltungsvorschriften des § 107 Abs. 2 iVm§ 109 Abs. 3 Z 20 TKG 2003 genügt – mangels anderer Anordnung – zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Zudem ist zu beachten, dass § 5a Abs. 1a VStG vorliegend – angesichts der Strafdrohung von bis zu 37.000 Euro – nicht zur Anwendung kommt. Für die gegenständlichen Verwaltungsvorschriften des Paragraph 107, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 109, Absatz 3, Ziffer 20, TKG 2003 genügt – mangels anderer Anordnung – zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Zudem ist zu beachten, dass Paragraph 5 a, Absatz eins a, VStG vorliegend – angesichts der Strafdrohung von bis zu 37.000 Euro – nicht zur Anwendung kommt.

Da es sich bei der im Beschwerdefall vorgeworfenen Verwaltungsübertretung damit um ein Ungehorsamsdelikt handelt (vgl. konkret zu § 107 Abs. 2 TKG 2003: VwGH 19.12.2013, 2011/03/0198), muss der (für das in Rede stehende Unternehmen strafrechtlich verantwortliche) Erstbeschwerdeführer gemäß § 5 Abs. 1 VStG glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Da es sich bei der im Beschwerdefall vorgeworfenen Verwaltungsübertretung damit um ein Ungehorsamsdelikt handelt vergleiche konkret zu Paragraph 107, Absatz 2, TKG 2003: VwGH 19.12.2013, 2011/03/0198), muss der (für das in Rede stehende Unternehmen strafrechtlich verantwortliche) Erstbeschwerdeführer gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Zu einer solchen Glaubhaftmachung ist es erforderlich, dass der Beschuldigte initiativ, von sich aus in substantiierter Form alles darlegt, was für seine Entlastung spricht, wozu die Darlegung gehört, dass er Maßnahmen getroffen habe, 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 (siehe VwGH 26.03.2015, 2013/07/0011). Derjenige, der sich bei der Erfüllung einer ihm obliegenden gesetzlichen Verpflichtung der Hilfe eines Dritten bedient, bleibt verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich, soweit ihm ein Verschulden im Sinne des § 5 VStG zur Last zu legen ist (vgl. VwGH 03.03.2020, Ra 2019/04/0125). Zu einer solchen Glaubhaftmachung ist es erforderlich, dass der Beschuldigte initiativ, von sich aus in substantiierter Form alles darlegt, was für seine Entlastung spricht, wozu die Darlegung gehört, dass er Maßnahmen getroffen habe, 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 (siehe VwGH 26.03.2015, 2013/07/0011). Derjenige, der sich bei der Erfüllung einer ihm obliegenden gesetzlichen Verpflichtung der Hilfe eines Dritten bedient, bleibt verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich, soweit ihm ein Verschulden im Sinne des Paragraph 5, VStG zur Last zu legen ist vergleiche VwGH 03.03.2020, Ra 2019/04/0125).

3.6.3. Zu den Anforderungen an ein Kontrollsystem:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Einrichtung von Kontrollsystemen ist es für die Befreiung von der persönlichen verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung im Einzelfall zusammengefasst 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). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Einrichtung von Kontrollsystemen ist es für die Befreiung von der persönlichen verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung im Einzelfall zusammengefasst 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).

Belehrungen, Arbeitsanweisungen oder stichprobenartige Kontrollen reichen nicht aus, um die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems glaubhaft zu machen (vgl. VwGH 08.11.2016, Ra 2016/11/0144). Ein geeignetes Kontrollsystem hat nicht nur Vorkehrungen für die Kontrolle durch den Arbeitgeber, sondern auch ein geeignetes Sanktionssystem bei Zuwiderhandeln des Arbeitnehmers zu enthalten (vgl. VwGH 19.09.2016, Ra 2016/11/0112). Zudem muss dargelegt werden, warum trotz der begangenen Übertretungen ein wirksames Kontrollsystem bestehen soll (vgl. VwGH 28.07.1995, 95/02/0275). Belehrungen, Arbeitsanweisungen oder stichprobenartige Kontrollen reichen nicht aus, um die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems glaubhaft zu machen vergleiche VwGH 08.11.2016, Ra 2016/11/0144). Ein geeignetes Kontrollsystem hat nicht nur Vorkehrungen für die Kontrolle durch den Arbeitgeber, sondern auch ein geeignetes Sanktionssystem bei Zuwiderhandeln des Arbeitnehmers zu enthalten vergleiche VwGH 19.09.2016, Ra 2016/11/0112). Zudem muss dargelegt werden, warum trotz der begangenen Übertretungen ein wirksames Kontrollsystem bestehen soll vergleiche VwGH 28.07.1995, 95/02/0275).

3.6.4. Zum Beschwerdefall:

Umgelegt auf den konkreten Fall kann auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen und in Anbetracht der zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht davon gesprochen werden, dass bei der Zweitbeschwerdeführerin (gerade auch zu den Tatzeitpunkten im November 2020) ein effektives Maßnahmen- und Kontrollsystem bestand, das geeignet war bzw. ist, die Entlastung des Erstbeschwerdeführers zu bescheinigen:

In der Beschwerde bringt der Erstbeschwerdeführer zusammengefasst vor, dass bei der Zweitbeschwerdeführerin die Kundenakquise an einen „externen Betreiber“, der die Werbung für Waren und Dienstleistungen der Zweitbeschwerdeführerin über eine verlinkte E-Mail-Adresse verschickt habe, übertragen worden sei. Dieser „externe Betreiber“ habe seine Dienstleistungen in Eigenverantwortung aufgebracht und der Erstbeschwerdeführer habe dabei keine Überwachungsmöglichkeit gehabt. Den Erstbeschwerdeführer treffe keine Schuld an den verfahrensgegenständlichen Rechtsverstößen.

Der „externe Betreiber“, der „die Werbung für Waren und Dienstleistungen der Zweitbeschwerdeführerin über eine verlinkte E-Mail-Adresse verschickt“ haben soll, wurde von den Beschwerdeführern im gesamten Verfahren nicht namentlich benannt. Von den Beschwerdeführern wurde auch nicht angeführt, ob die Daten der potentiellen Empfänger der elektronischen Post zu Zwecken der Direktwerbung, dh. insbesondere der Name der Empfänger und die entsprechende Empfänger-E-Mail-Adresse, von den Beschwerdeführern an den „externen Betreiber“ übermittelt worden seien oder ob der „externe Betreiber“ über diese Kundendaten selbst verfügt habe. In den verfahrensgegenständlichen E-Mails findet sich lediglich folgender Hinweis: „Diese E-Mail ist kein Spam, denn ihre E-Mail-Adresse wurde aus öffentlichen Quellen entnommen.“

Von den Beschwerdeführern wurde insbesondere auch nicht ins Treffen geführt, dass grundsätzlich eine Überprüfung im Einzelfall durch die Beschwerdeführer bzw. die Verantwortlichen des „externen Betreibers“ dahingehend, ob eine Einwilligung des jeweiligen Empfängers zum Erhalt der entsprechenden Werbe-E-Mails vorliege, erfolgen würde sowie

ob entweder bei den Beschwerdeführern oder bei dem „externen Betreiber“ ein entsprechendes Maßnahmen- und Kontrollsystem eingerichtet worden wäre, um vor dem Versand der jeweiligen Werbe-E-Mails die Kontaktaufnahme via elektronischer Post zu Zwecken der Direktwerbung auf ihre Übereinstimmung mit den Vorgaben des § 107 Abs. 2 TKG 2003 (insbesondere betreffend das Vorliegen einer entsprechenden Einwilligung des Empfängers) zu überprüfen. Von den Beschwerdeführern wurde insbesondere auch nicht ins Treffen geführt, dass grundsätzlich eine Überprüfung im Einzelfall durch die Beschwerdeführer bzw. die Verantwortlichen des „externen Betreibers“ dahingehend, ob eine Einwilligung des jeweiligen Empfängers zum Erhalt der entsprechenden Werbe-E-Mails vorliege, erfolgen würde sowie ob entweder bei den Beschwerdeführern oder bei dem „externen Betreiber“ ein entsprechendes Maßnahmen- und Kontrollsystem eingerichtet worden wäre, um vor dem Versand der jeweiligen Werbe-E-Mails die Kontaktaufnahme via elektronischer Post zu Zwecken der Direktwerbung auf ihre Übereinstimmung mit den Vorgaben des Paragraph 107, Absatz 2, TKG 2003 (insbesondere betreffend das Vorliegen einer entsprechenden Einwilligung des Empfängers) zu überprüfen.

Sollte eine Überprüfung des Vorliegens einer Einwilligung nicht durch die Beschwerdeführer vor der Weitergabe der entsprechenden Kontaktdaten an den „externen Betreiber“ erfolgt sein bzw. erfolgen, wären diese verpflichtet gewesen, den „externen Betreiber“ zu einer derartigen Überprüfung (beispielsweise vertraglich) anzuhalten und ihm auch die Verpflichtung zur Kontrolle der Einhaltung der Bestimmung des § 107 Abs. 2 TKG 2003 durch ein entsprechendes Maßnahmen- und Kontrollsystem nachweislich zu überbinden. Sollte eine Überprüfung des Vorliegens einer Einwilligung nicht durch die Beschwerdeführer vor der Weitergabe der entsprechenden Kontaktdaten an den „externen Betreiber“ erfolgt sein bzw. erfolgen, wären diese verpflichtet gewesen, den „externen Betreiber“ zu einer derartigen Überprüfung (beispielsweise vertraglich) anzuhalten und ihm auch die Verpflichtung zur Kontrolle der Einhaltung der Bestimmung des Paragraph 107, Absatz 2, TKG 2003 durch ein entsprechendes Maßnahmen- und Kontrollsystem nachweislich zu überbinden.

Wenn der Erstbeschwerdeführer vorbringt, ihm sei keine Überwachungsmöglichkeit bezüglich des Versandes von elektronischer Post zu Zwecken der Direktwerbung durch den „externen Betreiber“ zugekommen, ist ihm entgegenzuhalten, dass dieser Umstand den Erstbeschwerdeführer keineswegs von der Verpflichtung entbindet, vor der Bekanntgabe der jeweiligen Kontaktdaten an den „externen Betreiber“ deren Übereinstimmung mit den Vorgaben des § 107 Abs. 2 TKG 2003 (insbesondere betreffend das Vorliegen einer entsprechenden Einwilligung des Empfängers) selbst zu überprüfen. Die Zweitbeschwerdeführerin hätte sich daher auch nicht, wie in der Beschwerde vorgebracht, in dieser Hinsicht darauf verlassen dürfen, dass der „darauf spezialisierte Marktteilnehmer die Rechtsvorschriften kennt und beachtet“ (arg. „Dies insbesondere, weil die verantwortlichen Personen des Unternehmens bei der Vergabe des Werbeauftrags davon ausgingen, dass der darauf spezialisierte Marktteilnehmer die Rechtsvorschriften kennt und beachtet, und ihm keinesfalls eine Anweisung zu rechtswidrigen Handlungen erteilt noch solche gebilligt hatten.“). Wenn der Erstbeschwerdeführer vorbringt, ihm sei keine Überwachungsmöglichkeit bezüglich des Versandes von elektronischer Post zu Zwecken der Direktwerbung durch den „externen Betreiber“ zugekommen, ist ihm entgegenzuhalten, dass dieser Umstand den Erstbeschwerdeführer keineswegs von der Verpflichtung entbindet, vor der Bekanntgabe der jeweiligen Kontaktdaten an den „externen Betreiber“ deren Übereinstimmung mit den Vorgaben des Paragraph 107, Absatz 2, TKG 2003 (insbesondere betreffend das Vorliegen einer entsprechenden Einwilligung des Empfängers) selbst zu überprüfen. Die Zweitbeschwerdeführerin hätte sich daher auch nicht, wie in der Beschwerde vorgebracht, in dieser Hinsicht darauf verlassen dürfen, dass der „darauf spezialisierte Marktteilnehmer die Rechtsvorschriften kennt und beachtet“ (arg. „Dies insbesondere, weil die verantwortlichen Personen des Unternehmens bei der Vergabe des Werbeauftrags davon ausgingen, dass der darauf spezialisierte Marktteilnehmer die Rechtsvorschriften kennt und beachtet, und ihm keinesfalls eine Anweisung zu rechtswidrigen Handlungen erteilt noch solche gebilligt hatten.“).

Auch hätten sich die Beschwerdeführer – wie in den verfahrensgegenständlichen E-Mails angeführt – nicht darauf beschränken dürfen, „die E-Mail-Adresse [...] aus öffentlichen Quellen“ zu entnehmen, zumal der Erstbeschwerdeführer diesbezüglich auch auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen ist (vgl. VwGH 19.12.2013, 2011/03/0198); Auch hätten sich die Beschwerdeführer – wie in den verfahrensgegenständlichen E-Mails angeführt – nicht darauf beschränken dürfen, „die E-Mail-Adresse [...] aus öffentlichen Quellen“ zu entnehmen, zumal der Erstbeschwerdeführer diesbezüglich auch auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen ist (vergleiche VwGH 19.12.2013, 2011/03/0198):

„Die Eingabe einer E-Mail-Adresse in ein öffentliches Online-Mitgliederverzeichnis ist nicht als (konkludente) Zustimmung zum Empfang von elektronischer Post zu Werbezwecken zu verstehen, zumal daraus ein konkreter Rechtsfolgswille zum Erhalt elektronischer Post zu Werbezwecken (für ein bestimmtes Produkt, aber auch für eine bestimmte Idee einschließlich bestimmter politischer Anliegen samt der Weitergabe von Argumenten dafür) nicht ableitbar ist. Vielmehr ermöglicht ein solches Verzeichnis den potentiellen Kunden des Eingetragenen, anderen im Verzeichnis Genannten sowie jeder Einsicht nehmenden Person die Kontaktaufnahme mit dem Eingetragenen, ohne dass schon die Eintragung die Übermittlung einer elektronischen Post der in Rede stehenden Art rechtfertigen würde.“

Ferner ist diesbezüglich zu berücksichtigen, dass der Empfänger auf seinen Webseiten unter der Rubrik „Impressum“ Folgendes ausdrücklich festhält: „Wir wünschen keine Zusendung von unverlangten Newslettern.“

Dass beim Versand der Werbe-Zusendungen ein entsprechendes Maßnahmen- und Kontrollsystem bei der Zweitbeschwerdeführerin eingerichtet worden wäre bzw. die Einrichtung eines Maßnahmen- und Kontrollsystems bei dem „externen Betreiber“ vorgesehen worden wäre, wurde von dem Erstbeschwerdeführer überhaupt nicht vorgebracht. Insbesondere legte der Erstbeschwerdeführer selbst auch nicht dar, welche konkreten Maßnahmen er in seinem Unternehmen in Bezug auf den Versand von elektronischer Post zu Zwecken der Direktwerbung setze bzw. beim „externen Betreiber“ setzen habe lassen, wie er die Einhaltung dieser Maßnahmen kontrolliere bzw. beim „externen Betreiber“ kontrollieren habe lassen und welche Sanktionen er im Falle eines Verstoßes setze bzw. beim „externen Betreiber“ setzen habe lassen. Vielmehr zogen sich die Beschwerdeführer darauf zurück zu behaupten, dass „[o]perative Geschäfte [...] nicht in ihren Aufgabenbereich“ fallen würden.

Überdies zeugt der Umstand, dass die Beschwerdeführer „die E-Mail-Adresse [...] aus öffentlichen Quellen ent[nehmen]“, ohne ins Treffen zu führen, dass sie diese vor dem Versand der entsprechenden elektronischen Post zu Zwecken der Direktwerbung selbst dahingehend überprüfen bzw. durch den „externen Betreiber“ überprüfen lassen, ob eine entsprechende Einwilligung vorliegt, für das Bundesverwaltungsgericht nicht vom Vorliegen eines funktionierenden Maßnahmen- bzw. Kontrollsystems beim Versand von elektronischer Post zu Zwecken der Direktwerbung.

Von den Beschwerdeführern werden auch keine Umstände aufgezeigt, weshalb der verfahrensgegenständliche Versand der elektronischen Post zu Zwecken der Direktwerbung ungeachtet eines ansonsten funktionierenden Kontrollsystems auftrat.

Ein wirksames Maßnahmen- und Kontrollsystem im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes liegt daher im Beschwerdefall nicht vor.

Der objektive Sorgfaltsmaßstab hätte es geboten, ein wirksames Maßnahmen- und Kontrollsystem bei der Zweitbeschwerdeführerin einzurichten bzw. beim „externen Betreiber“ einrichten zu lassen, entsprechend wirksame Anweisungen an die Verantwortlichen des „externen Betreibers“ zu erteilen, beim Versand von elektronischer Post zu Zwecken der Direktwerbung das Vorliegen einer Einwilligung der Empfänger zu überprüfen bzw. die Einhaltung dieser Vorgehensweise beim „externen Betreiber“ in regelmäßigen Abständen zu überprüfen und allfällige Verstöße des „externen Betreibers“ entsprechend zu ahnden. Die Unwirksamkeit des Kontrollsystems indiziert nach der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fahrlässiges Verhalten. Jenes ist dem Erstbeschwerdeführer auch subjektiv vorzuwerfen, insbesondere, weil er der Geschäftsführer der Zweitbeschwerdeführerin ist und daher die Zweitbeschwerdeführerin auch nach außen hin zu vertreten hat.

Die Aufwendung der objektiv gebotenen und subjektiv möglichen Sorgfalt war dem Erstbeschwerdeführer auch zuzumuten.

Da sich nach den vom Bundesverwaltungsgericht durchgeführten Ermittlungen ergibt, dass der Erstbeschwerdeführer somit subjektiv vorwerfbar handelte und auch keine Hinweise auf eine fehlende Zumutbarkeit des objektiv sorgfaltsgemäßen Verhaltens hervorkamen, ist von einer fahrlässigen Verwirklichung und damit von der Erfüllung des subjektiven Tatbestands auszugehen.

3.6.5. Der subjektive Tatbestand ist damit ebenfalls erfüllt.

3.7. Zur beantragten Einstellung des Strafverfahrens:

Der Erstbeschwerdeführer begehrt die Einstellung des Strafverfahrens, da ihn „keine Schuld an den verfahrensgegenständlichen Rechtsverstößen“ treffe.

§ 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 des objektiven und subjektiven Tatbestandes des § 107 Abs. 2 TKG 2003 durch den Erstbeschwerdeführer kommen die Einstellungsgründe des § 45 Abs. 1 Z 1 und 2 VStG bereits deshalb 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 von den Beschwerdeführern wurde kein entsprechendes Vorbringen erstattet. Aufgrund der Erfüllung des objektiven und subjektiven Tatbestandes des Paragraph 107, Absatz 2, TKG 2003 durch den Erstbeschwerdeführer kommen die Einstellungsgründe des Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins und 2 VStG bereits deshalb 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 von den Beschwerdeführern 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). Bei Fehlen eines funktionierenden Kontrollsystems zur Verhinderung von Übertretungen kann nicht von einem geringfügigen Verschulden gesprochen werden (vgl. VwGH 20.03.2018, Ra 2017/03/0092). 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). Bei Fehlen eines funktionierenden Kontrollsystems zur Verhinderung von Übertretungen kann nicht von einem geringfügigen Verschulden gesprochen werden vergleiche VwGH 20.03.2018, Ra 2017/03/0092).

Schon insoweit – dh. aufgrund des bereits erörterten Fehlens eines wirksamen Kontrollsystems – kann im vorliegenden Fall kein geringes Verschulden des Erstbeschwerdeführers 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 37.000 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 Empfänger fühlte sich durch die Zusendung der E-Mails offensichtlich belästigt und entschloss sich, diesen Sachverhalt der belangten Behörde zur Kenntnis zu bringen. Schon insoweit – dh. aufgrund des bereits erörterten Fehlens eines wirksamen Kontrollsystems – kann im vorliegenden Fall kein geringes Verschulden des Erstbeschwerdeführers 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 37.000 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 Empfänger fühlte sich durch die Zusendung der, E-Mails offensichtlich belästigt und entschloss sich, diesen Sachverhalt der belangten Behörde zur Kenntnis zu bringen.

3.8. Zur Anwendung des § 22 VStG: 3.8. Zur Anwendung des Paragraph 22, VStG:

Im Beschwerdefall ging die belangte Behörde von der Verwirklichung von zwei selbständigen Delikten aus. Die belangte Behörde beurteilte die gegenständliche Zusendung von zwei E-Mails als zwei selbständige Taten und verhängte damit jeweils eine Strafe. Im Beschwerdefall ging die belangte Behörde von der Verwirklichung von zwei selbständigen Delikten aus. Die belangte Behörde beurteilte die gegenständliche Zusendung von zwei, E-Mails als zwei selbständige Taten und verhängte damit jeweils eine Strafe.

Im Gegensatz zur belangten Behörde geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass betreffend die zwei verfahrensgegenständlichen Zusendungen vom Vorliegen eines fortgesetzten Deliktes auszugehen ist:

Als objektive Voraussetzungen für das Vorliegen eines fortgesetzten Deliktes müssen sowohl gleichartige Einzelhandlungen als auch ein Angriff auf dasselbe Rechtsgut gegeben sein und die einzelnen Handlungen dürfen nicht durch einen zu großen Zeitraum unterbrochen werden (vgl. VwGH 23.05.2018, Ra 2017/05/0010). Als objektive Voraussetzungen für das Vorliegen eines fortgesetzten Deliktes müssen sowohl gleichartige Einzelhandlungen als auch ein Angriff auf dasselbe Rechtsgut gegeben sein und die einzelnen Handlungen dürfen nicht durch einen zu großen Zeitraum unterbrochen werden (vergleiche VwGH 23.05.2018, Ra 2017/05/0010).

Der Verwaltungsgerichtshof sprach in Zusammenhang mit § 107 Abs. 2 TKG 2003 und dem fortgesetzten Delikt ua. Folgendes aus (vgl. VwGH 03.05.2017, Ra 2016/03/0108): Der Verwaltungsgerichtshof sprach in Zusammenhang mit Paragraph 107, Absatz 2, TKG 2003 und dem fortgesetzten Delikt ua. Folgendes aus (vergleiche VwGH 03.05.2017, Ra 2016/03/0108):

„[...] Daraus ergibt sich, dass im Bereich der Fahrlässigkeitsdelinquenz – nach Maßgabe der jeweiligen Eigenart des betroffenen Deliktes – im Verwaltungsstrafrecht sowohl die einfache Tatbestandsverwirklichung, also die Erfüllung der Mindestvoraussetzungen des gesetzlichen Tatbestands [...] als tatbestandliche Handlungseinheit beurteilt werden kann.

[...]

Im vorliegenden Fall stellt § 109 Abs 3 Z 20 TKG die Zusendung elektronischer Post entgegen § 107 Abs 2 oder 5 TKG unter Strafe. Der Tatbestand erfordert nicht, jede einzelne Sendung als selbständige Tat zu bestrafen, sondern er lässt mit seiner ‚pauschalierenden‘ Tatbildformulierung auch den Schluss zu, dass unter den zuvor beschriebenen Voraussetzungen für die Annahme einer tatbestandlichen Handlungseinheit mehrere vorsätzlich oder fahrlässig begangene Einzeltaten nur als ein Delikt anzusehen sind. Im vorliegenden Fall stellt Paragraph 109, Absatz 3, Ziffer 20, TKG die Zusendung elektronischer Post entgegen Paragraph 107, Absatz 2, oder 5 TKG unter Strafe. Der Tatbestand erfordert nicht, jede einzelne Sendung als selbständige Tat zu bestrafen, sondern er lässt mit seiner ‚pauschalierenden‘ Tatbildformulierung auch den Schluss zu, dass unter den zuvor beschriebenen Voraussetzungen für die Annahme einer tatbestandlichen Handlungseinheit mehrere vorsätzlich oder fahrlässig begangene Einzeltaten nur als ein Delikt anzusehen sind.

[...]“

Die fortlaufende Tatbestandsverwirklichung (also die Annäherung an den tatbestandsmäßigen Erfolg durch mehrere Einzelakte im Fall einheitlicher Tatsituation und gleicher Motivationslage) kann als tatbestandliche Handlungseinheit beurteilt werden. Dieser Fall liegt dann vor, wenn eine Reihe von rechtswidrigen Einzelhandlungen aufgrund der Gleichartigkeit der Begehungsform und der Ähnlichkeit der äußeren Begleitumstände im Rahmen eines noch erkennbaren zeitlichen Zusammenhangs sowie einer diesbezüglichen gesamtheitlichen Sorgfaltswidrigkeit des Täters zu einer Einheit zusammentreten. Das Vorliegen einer tatbestandlichen Handlungseinheit hat zur Folge, dass der Täter nur eine Tat verwirklichte und für diese auch nur einmal zu bestrafen ist. Wie groß der Zeitraum zwischen den einzelnen Tathandlungen sein darf, um noch von einer tatbestandlichen Handlungseinheit sprechen zu können, ist von Delikt zu Delikt verschieden und hängt im besonderen Maß von den Umständen des Einzelfalls ab (vgl. VwGH 21.05.2019, Ra 2019/03/0009-0010, mit Verweis auf VwGH 03.05.2017, Ra 2016/03/010; 29.01.2019, Ro 2018/03/0012; 20.12.2017, Ra 2017/03/0052). Die fortlaufende Tatbestandsverwirklichung (also die Annäherung an den tatbestandsmäßigen Erfolg durch mehrere Einzelakte im Fall einheitlicher Tatsituation und gleicher Motivationslage) kann als tatbestandliche Handlungseinheit beurteilt werden. Dieser Fall liegt dann vor, wenn eine Reihe von rechtswidrigen Einzelhandlungen aufgrund der Gleichartigkeit der Begehungsform und der Ähnlichkeit der äußeren Begleitumstände im Rahmen eines noch erkennbaren zeitlichen Zusammenhangs sowie einer diesbezüglichen gesamtheitlichen Sorgfaltswidrigkeit des Täters zu einer Einheit zusammentreten. Das Vorliegen einer tatbestandlichen Handlungseinheit hat zur Folge, dass der Täter nur eine Tat verwirklichte und für diese auch nur einmal zu bestrafen ist. Wie groß der Zeitraum zwischen den einzelnen Tathandlungen sein darf, um noch von einer tatbestandlichen Handlungseinheit sprechen zu können, ist von Delikt zu Delikt verschieden und hängt im besonderen Maß von den Umständen des Einzelfalls ab (vergleiche VwGH 21.05.2019, Ra 2019/03/0009-0010, mit Verweis auf VwGH 03.05.2017, Ra 2016/03/010; 29.01.2019, Ro 2018/03/0012; 20.12.2017, Ra 2017/03/0052).

Beim Fehlen eines Kontrollsystems überhaupt und bei dessen Mangelhaftigkeit lässt sich kein Rückschluss darauf ziehen, dass der Beschuldigte erkennbar das der Tat zugrundeliegende Gesamtkonzept nicht mehr verfolgt hätte (vgl. VwGH 23.05.2018, Ra 2017/05/0010). Beim Fehlen eines Kontrollsystems überhaupt und bei dessen Mangelhaftigkeit lässt sich kein Rückschluss darauf ziehen, dass der Beschuldigte erkennbar das der Tat zugrundeliegende Gesamtkonzept nicht mehr verfolgt hätte (vergleiche VwGH 23.05.2018, Ra 2017/05/0010).

Der Versand der beiden verfahrensgegenständlichen E-Mails erfolgte jeweils an denselben Empfänger, jedoch an zwei unterschiedliche E-Mail-Adressen (XXXX und XXXX). Beide weisen den Betreff „Schutzmasken aus Europa – XXXX“ auf; in beiden E-Mails sind jeweils die Kontaktdaten, die Internetseite, die beiden Geschäftsführer der Zweitbeschwerdeführerin sowie die Bezeichnung und die Register- und Steuerinformationen der Zweitbeschwerdeführerin angeführt. Der in beiden E-Mails angeführte Link führt zu dem Internetauftritt der Zweitbeschwerdeführerin. Der Textinhalt der beiden E-Mails ist identisch und lautet in beiden E-Mails auszugsweise wie folgt: Der Versand der beiden verfahrensgegenständlichen E-Mails erfolgte jeweils an denselben Empfänger, jedoch an zwei unterschiedliche E-Mail-Adressen (römisch 40 und römisch 40). Beide weisen den Betreff „Schutzmasken aus Europa – römisch 40“ auf; in beiden E-Mails sind jeweils die Kontaktdaten, die Internetseite, die beiden Geschäftsführer der Zweitbeschwerdeführerin sowie die Bezeichnung und die Register- und Steuerinformationen der Zweitbeschwerdeführerin angeführt. Der in beiden E-Mails angeführte Link führt zu dem Internetauftritt der Zweitbeschwerdeführerin. Der Textinhalt der beiden E-Mails ist identisch und lautet in beiden E-Mails auszugsweise wie folgt:

„Sehr geehrte Damen und Herren,

um die Bevölkerung (insbesondere Risikogruppen) vor der anhaltenden Pandemie zu schützen, erweitert unser Unternehmen das Angebot an Schutzmasken und verlängert deren Verkauf zu niedrigen Preisen.

Wir bieten zu einem Aktionspreis an: [...]“

Die erste verfahrensgegenständliche Zusendung erfolgte am 23.11.2020 um 19:25 Uhr und die zweite am 24.11.2020 um 09:19 Uhr.

Aufgrund des fehlenden Maßnahmen- und Kontrollsystems der Zweitbeschwerdeführerin während der Verwirklichung der zwei gegenständlichen Verwaltungsübertretungen, ist im vorliegenden Fall nicht davon auszugehen, dass der Erstbeschwerdeführer sein Gesamtkonzept geändert hätte bzw. dass keine gesamtheitliche Sorgfaltswidrigkeit des

Erstbeschwerdeführers vorliegen würde. Auch ist in beiden Fällen von einer Gleichartigkeit der Begehungsform (= Fahrlässigkeit) auszugehen.

Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichtes können die dem Erstbeschwerdeführer im vorliegenden Straferkenntnis vorgeworfenen einzelnen Verstöße gegen § 107 Abs. 2 Z 1 TKG 2003 aufgrund 1. der äußeren Begleitumstände (derselbe Empfänger, Verwendung derselben Absende-E-Mail-Adresse, die gleiche Werbebotschaft und der identische Inhalt der beiden

E-Mails), 2. der Verantwortung des Erstbeschwerdeführers, die nicht erkennen lässt, dass er zwischen den einzelnen Tathandlungen Maßnahmen zur Vermeidung der Übertretungen setzte, sowie 3. eines erkennbaren zeitlichen Zusammenhangs (14 Stunden zwischen den zwei inkriminierten Zusendungen – keine langen Zeitabstände der angelasteten Tatbegehung) nur als ein fortgesetztes Delikt eingestuft werden. An dieser Einschätzung des Bundesverwaltungsgerichtes ändert auch nichts, dass die verfahrensgegenständlichen Zusendungen zwar an denselben Empfänger versendet wurden, jedoch nicht an dieselbe

E-Mail-Adresse. Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichtes können die dem Erstbeschwerdeführer im vorliegenden Straferkenntnis vorgeworfenen einzelnen Verstöße gegen Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 aufgrund 1. der äußeren Begleitumstände (derselbe Empfänger, Verwendung derselben Absende-E-Mail-Adresse, die gleiche Werbebotschaft und der identische Inhalt der beiden, E-Mails), 2. der Verantwortung des Erstbeschwerdeführers, die nicht erkennen lässt, dass er zwischen den einzelnen Tathandlungen Maßnahmen zur Vermeidung der Übertretungen setzte, sowie 3. eines erkennbaren zeitlichen Zusammenhangs (14 Stunden zwischen den zwei inkriminierten Zusendungen – keine langen Zeitabstände der angelasteten Tatbegehung) nur als ein fortgesetztes Delikt eingestuft werden. An dieser Einschätzung des Bundesverwaltungsgerichtes ändert auch nichts, dass die verfahrensgegenständlichen Zusendungen zwar an denselben Empfänger versendet wurden, jedoch nicht an dieselbe, E-Mail-Adresse.

Vor diesem Hintergrund liegen im gegenständlichen Fall – entgegen der Ansicht der belangten Behörde – nicht zwei selbstständige Übertretungen im Sinne des § 22 Abs. 2 erster Satz VStG vor, für die nebeneinander Strafen zu verhängen sind. Stattdessen ist im gegenständlichen Fall hinsichtlich beider Übertretungen vom Vorliegen eines fortgesetzten Deliktes auszugehen. Vor diesem Hintergrund liegen im gegenständlichen Fall – entgegen der Ansicht der belangten Behörde – nicht zwei selbstständige Übertretungen im Sinne des Paragraph 22, Absatz 2, erster Satz VStG vor, für die nebeneinander Strafen zu verhängen sind. Stattdessen ist im gegenständlichen Fall hinsichtlich beider Übertretungen vom Vorliegen eines fortgesetzten Deliktes auszugehen.

3.9. Zur Strafhöhe:

3.9.1. Gemäß § 109 Abs. 3 Z 20 TKG 2003 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 37.000 Euro zu bestrafen, wer entgegen § 107 Abs. 2 oder 5 TKG 2003 elektronische Post zusendet. 3.9.1. Gemäß Paragraph 109, Absatz 3, Ziffer 20, TKG 2003 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 37.000 Euro zu bestrafen, wer entgegen Paragraph 107, Absatz 2, oder 5 TKG 2003 elektronische Post zusendet.

Mit den Straftatbeständen des § 109 Abs. 3 TKG 2003 sollen ua. Verhaltensweisen sanktioniert werden, durch die Einflussmöglichkeiten auf die Marktsituation missbraucht werden. Dem Unrechtsgehalt dieser Tatbestände entsprechend soll mit der Festsetzung eines hohen Strafrahmens eine generalpräventive Wirkung erzielt werden (vgl. RV 128 BlgNR 22. GP, 21). Mit den Straftatbeständen des Paragraph 109, Absatz 3, TKG 2003 sollen ua. Verhaltensweisen sanktioniert werden, durch die Einflussmöglichkeiten auf die Marktsituation missbraucht werden. Dem Unrechtsgehalt dieser Tatbestände entsprechend soll mit der Festsetzung eines hohen Strafrahmens eine generalpräventive Wirkung erzielt werden vergleiche Regierungsvorlage 128 BlgNR 22. GP, 21).

Die belangte Behörde hat im angefochtenen Straferkenntnis (konkret ging es um den Versand von zwei E-Mails an denselben Empfänger) eine Geldstrafe in der Höhe von insgesamt 740 Euro, dh. pro versendetes E-Mail jeweils 370 Euro, verhängt.

3.9.2. 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). 3.9.2. 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).

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß Abs. 2 leg.cit. sind im ordentlichen Verfahren 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 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Gemäß Paragraph 19, Absatz eins, VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß Absatz 2, leg.cit. sind im ordentlichen Verfahren 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 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

§ 19 unterscheidet zwischen objektiven (Abs. 1 leg.cit.) und subjektiven (Abs. 2 leg.cit.) Kriterien, die bei der Strafbemessung zu berücksichtigen sind. 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 [Stand 01.05.2017, rdb.at] Rz 3, 4 und 8). Paragraph 19, unterscheidet zwischen objektiven (Absatz eins, leg.cit.) und subjektiven (Absatz 2, leg.cit.) Kriterien, die bei der Strafbemessung zu berücksichtigen sind. 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, [Stand 01.05.2017, rdb.at] Rz 3, 4 und 8).

3.9.3. Zu den objektiven Kriterien:

Im vorliegenden Fall wurde bereits erörtert (II.3.7.), dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes (vgl. dazu auch die zitierten Gesetzesmaterialien zum Unrechtsgehalt der Straftatbestände des § 109 Abs. 3 TKG 2003) und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat nicht bloß als gering einzustufen sind. Im vorliegenden Fall wurde bereits erörtert (römisch zwei.3.7.), dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes vergleiche dazu auch die zitierten Gesetzesmaterialien zum Unrechtsgehalt der Straftatbestände des Paragraph 109, Absatz 3, TKG 2003) und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat nicht bloß als gering einzustufen sind.

3.9.4. Zu den subjektiven Kriterien:

Zum Ausmaß des Verschuldens:

Im Beschwerdefall ist – wie gezeigt – in Ausnahme vom Kumulationsprinzip des § 22 VStG von einem fortgesetzten Delikt auszugehen. Im Beschwerdefall ist – wie gezeigt – in Ausnahme vom Kumulationsprinzip des Paragraph 22, VStG von einem fortgesetzten Delikt auszugehen.

In einem mit der vorliegenden Konstellation vergleichbaren Fall hat der Verwaltungsgerichtshof zur Strafhöhe Folgendes ausgesprochen (VwGH 03.05.2017, Ra 2016/03/0108): In einem mit der vorliegenden Konstellation vergleichbaren Fall hat der Verwaltungsgerichtshof zur Strafhöhe Folgendes ausgesprochen (VwGH 03.05.2017, , Ra 2016/03/0108):

„Der Gesetzgeber hat bei der Normierung des Delikts der unzulässigen Zusendung elektronischer Post nach § 107 Abs 2 iVm § 109 Abs 3 Z 20 TKG offenkundig mitberücksichtigt, dass dieses in der Praxis regelmäßig durch eine Mehrzahl

wiederholter Einzelhandlungen begangen wird, weshalb der Verwaltungsbehörde die Möglichkeit gegeben werden soll, die Strafhöhe sowohl nach steigendem Ausmaß der versendeten E-Mails als auch nach wachsender Zahl der dadurch belästigten Empfänger schrittweise bis zur Obergrenze des gesetzlichen Strafrahmens zu erhöhen.“ „Der Gesetzgeber hat bei der Normierung des Delikts der unzulässigen Zusendung elektronischer Post nach Paragraph 107, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 109, Absatz 3, Ziffer 20, TKG offenkundig mitberücksichtigt, dass dieses in der Praxis regelmäßig durch eine Mehrzahl wiederholter Einzelhandlungen begangen wird, weshalb der Verwaltungsbehörde die Möglichkeit gegeben werden soll, die Strafhöhe sowohl nach steigendem Ausmaß der versendeten E-Mails als auch nach wachsender Zahl der dadurch belästigten Empfänger schrittweise bis zur Obergrenze des gesetzlichen Strafrahmens zu erhöhen.“

Die gegenständliche Tatbegehung durch eine einmal wiederholte Einzelhandlung ist daher im Rahmen der Strafbemessung entsprechend zu berücksichtigen. Dabei kann aber nicht davon ausgegangen werden, dass das für die Strafbemessung maßgebliche Ausmaß des Verschuldens sich mit jeder einzelnen erfolgten Zusendung vervielfacht (vgl. in diesem Sinne BVwG 26.05.2017, W219 2109352-1/14E). Im Beschwerdefall, in dem zwei E-Mail-Nachrichten an denselben Empfänger (ohne dessen Einwilligung) zugesendet wurden, ist daher zu würdigen, dass insgesamt ein Empfänger „belästigt“ wurde und dabei eine Wiederholung stattgefunden hat. Auch wenn nicht übersehen wird, dass – wie bereits angesprochen (vgl. II.3.6.1.) – gegenständlich das Vorliegen eines wirksamen Maßnahmen- und Kontrollsystems nicht dargetan wurde, 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. Die gegenständliche Tatbegehung durch eine einmal wiederholte Einzelhandlung ist daher im Rahmen der Strafbemessung entsprechend zu berücksichtigen. Dabei kann aber nicht davon ausgegangen werden, dass das für die Strafbemessung maßgebliche Ausmaß des Verschuldens sich mit jeder einzelnen erfolgten Zusendung vervielfacht (vergleiche in diesem Sinne BVwG 26.05.2017, W219 2109352-1/14E). Im Beschwerdefall, in dem zwei E-Mail-Nachrichten an denselben Empfänger (ohne dessen Einwilligung) zugesendet wurden, ist daher zu würdigen, dass insgesamt ein Empfänger „belästigt“ wurde und dabei eine Wiederholung stattgefunden hat. Auch wenn nicht übersehen wird, dass – wie bereits angesprochen (vergleiche römisch zwei.3.6.1.) – gegenständlich das Vorliegen eines wirksamen Maßnahmen- und Kontrollsystems nicht dargetan wurde, 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 als Milderungsgrund die „verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit“ des Erstbeschwerdeführers. Das Vorliegen weiterer Milderungsgründe wurde von dem Erstbeschwerdeführer 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 Erstbeschwerdeführers zu den Tatzeitpunkten, sind auch für das Bundesverwaltungsgericht im Verfahren nicht hervorgekommen.

Zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen und allgemeinen Sorgepflichten:

Wie festgestellt, wurden von dem Erstbeschwerdeführer keine Angaben bezüglich seiner Einkommens- und Vermögensverhältnissen sowie den allgemeinen Sorgepflichten gemacht.

3.9.5. Zur Neubemessung der Strafe:

Das Bundesverwaltungsgericht erachtet vor dem Hintergrund des Vorliegens eines fortgesetzten Deliktes und unter Berücksichtigung des Strafrahmens von 37.000 Euro sowie in Hinblick auf das nicht als gravierend zu wertende Verschulden des Erstbeschwerdeführers, die fehlenden Erschwerungsgründe und das Vorliegen eines Milderungsgrundes eine Strafe in der Höhe von insgesamt 500 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 20 Stunden) als tat- und schuldangemessen.

Die verhängte Geldstrafe ist daher von insgesamt 740 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe insgesamt 30 Stunden) auf einen Betrag in der Höhe von 500 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 20 Stunden) herabzusetzen.

3.10. Zum Haftungsausspruch:

Die Zweitbeschwerdeführerin bringt diesbezüglich zusammengefasst vor, dass sie keine Haftung treffe für das von einem „selbständigen“ Dienstleister „ingerichtete Unrecht“.

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haften juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften sowie die in § 9 Abs. 3 VStG genannten natürlichen Personen für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand. Gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG haften juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften sowie die in Paragraph 9, Absatz 3, VStG genannten natürlichen Personen für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Die Zweitbeschwerdeführerin ist als GmbH eine juristische Person; der Erstbeschwerdeführer war jedenfalls zu den Tatzeitpunkten (neben einer weiteren Geschäftsführerin) die zur Vertretung nach außen berufene Person der Zweitbeschwerdeführerin und einzelvertretungsberechtigt. Im angefochtenen Straferkenntnis findet sich auch ein entsprechender Haftungsausspruch gegenüber der Zweitbeschwerdeführerin.

Folglich haftet die Zweitbeschwerdeführerin für die über den Erstbeschwerdeführer verhängte Geldstrafe und die dem Erstbeschwerdeführer auferlegten Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

3.11. Ergebnis:

Den Beschwerden ist daher teilweise – hinsichtlich der Aussprüche über die Strafhöhe, den Kostenbeitrag, die Haftung und den Gesamtbetrag – Folge zu geben und der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses ist in diesem Sinne abzuändern [vgl. Spruchpunkt A) II.]. Den Beschwerden ist daher teilweise – hinsichtlich der Aussprüche über die Strafhöhe, den Kostenbeitrag, die Haftung 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.]. Auch ist die Haftungsverpflichtung der Zweitbeschwerdeführerin, die sich nunmehr auf die herabgesetzte Geldstrafe bezieht, zu wiederholen [vgl. Spruchpunkt A) II. 3.] und der zu zahlende Gesamtbetrag neu festzulegen [vgl. Spruchpunkt A) II. 4.]. 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.]. Auch ist die Haftungsverpflichtung der Zweitbeschwerdeführerin, die sich nunmehr auf die herabgesetzte Geldstrafe bezieht, zu wiederholen [vgl. Spruchpunkt A) römisch zwei. 3.] und der zu zahlende Gesamtbetrag neu festzulegen [vgl. Spruchpunkt A) römisch zwei. 4.].

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

3.12. Zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens:

Da den Beschwerden teilweise Folge gegeben wird, sind dem Erstbeschwerdeführer (sowie der Zweitbeschwerdeführerin bezüglich der Haftung darüber) die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht aufzuerlegen (vgl. § 52 Abs. 8 VwGVG). Da den Beschwerden teilweise Folge gegeben wird, sind dem Erstbeschwerdeführer (sowie der Zweitbeschwerdeführerin bezüglich der Haftung darüber) die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht aufzuerlegen (vergleiche Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG).

3.13. Zur Verhandlung in Abwesenheit der Beschwerdeführer und deren Rechtsvertreter:

3.13.1. Gemäß § 19 Abs. 3 AVG hat, wer nicht durch Krankheit, Behinderung oder sonstige begründete Hindernisse vom Erscheinen abgehalten ist, die Verpflichtung, der Ladung Folge zu leisten und kann zur Erfüllung dieser Pflicht durch Zwangsstrafen verhalten oder vorgeführt werden. 3.13.1. Gemäß Paragraph 19, Absatz 3, AVG hat, wer nicht durch Krankheit, Behinderung oder sonstige begründete Hindernisse vom Erscheinen abgehalten ist, die Verpflichtung, der Ladung Folge zu leisten und kann zur Erfüllung dieser Pflicht durch Zwangsstrafen verhalten oder vorgeführt werden.

3.13.2. Der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 19 Abs. 3 AVG ist zu entnehmen, dass eine rechtswirksam geladene Partei zwingende Gründe für ihr Nichterscheinen darzutun hat. Sie muss etwa im Fall einer Erkrankung nicht nur deren Vorliegen behaupten und dartun, sondern auch die Hinderung am Erscheinen bei der Verhandlung aus diesem Grund. Die Triftigkeit des Nichterscheinens muss überprüfbar sein (vgl. zB VwGH 26.05.2020, Ra 2020/21/0144, zur Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsmeldung eines Arztes für Allgemeinmedizin, der sich nur der Zeitraum der Arbeitsunfähigkeit, der Grund Krankheit und der Umstand, dass keine Bettruhe angeordnet war, entnehmen ließen, weshalb nicht vom Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes für das Nichterscheinen bei der mündlichen Verhandlung auszugehen war). Aus der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ergibt sich weiters, dass „allein aus der auf ‚Krankheit‘ lautenden Arbeitsunfähigkeitsmeldung“ die Art der Verhinderung in keiner Weise ersichtlich ist. Es „liegt daher kein triftiger Grund für das Nichterscheinen“ zur mündlichen Verhandlung vor. „Aus dieser vorgelegten Arbeitsunfähigkeitsmeldung ist die Triftigkeit der Abwesenheit jedenfalls nicht ableitbar“ (VwGH 12.05.2021, Ra 2020/02/0060).

3.13.2. Der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 19, Absatz 3, AVG ist zu entnehmen, dass eine rechtswirksam geladene Partei zwingende Gründe für ihr Nichterscheinen darzutun hat. Sie muss etwa im Fall einer Erkrankung nicht nur deren Vorliegen behaupten und dartun, sondern auch die Hinderung am Erscheinen bei der Verhandlung aus diesem Grund. Die Triftigkeit des Nichterscheinens muss überprüfbar sein vergleiche zB VwGH 26.05.2020, Ra 2020/21/0144, zur Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsmeldung eines Arztes für Allgemeinmedizin, der sich nur der Zeitraum der Arbeitsunfähigkeit, der Grund Krankheit und der Umstand, dass keine Bettruhe angeordnet war, entnehmen ließen, weshalb nicht vom Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes für das Nichterscheinen bei der mündlichen Verhandlung auszugehen war). Aus der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ergibt sich weiters, dass „allein aus der auf ‚Krankheit‘ lautenden Arbeitsunfähigkeitsmeldung“ die Art der Verhinderung in keiner Weise ersichtlich ist. Es „liegt daher kein triftiger Grund für das Nichterscheinen“ zur mündlichen Verhandlung vor. „Aus dieser vorgelegten Arbeitsunfähigkeitsmeldung ist die Triftigkeit der Abwesenheit jedenfalls nicht ableitbar“ (VwGH 12.05.2021, Ra 2020/02/0060).

3.13.3. Mit Schreiben vom 28.10.2021 wurden die Beschwerdeführer bzw. deren Rechtsvertreter zur Verhandlung beim Bundesverwaltungsgericht am 01.12.2021 per E-Mail und per Fax geladen. Das Fax wurde dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführer nachweislich übermittelt (eine entsprechende Bestätigung befindet sich im Akt).

Mit Schreiben vom 24.11.2021 wurde der Rechtsvertreter bezüglich der am 01.12.2021 anberaumten mündlichen Verhandlung um Rückmeldung gebeten, ob von der Möglichkeit via Videotelefonie an der Verhandlung teilzunehmen, Gebrauch gemacht werde; dieses Schreiben blieb von Seiten der Beschwerdeführer bzw. deren Rechtsvertreters unbeantwortet.

Mit E-Mail vom 01.12.2021 ersuchte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer um Verlegung des an diesem Tag anberaumten Verhandlungstermins, weil der Rechtsvertreter „alleiniger Sachbearbeiter“ sei und ihm „die Wahrnehmung des Termins auf Grund einer Erkrankung XXXX nicht möglich“ sei. An einem neu anberaumten Termin würden der Erstbeschwerdeführer und sein Rechtsvertreter via Videotelefonie teilnehmen. Mit E-Mail vom 01.12.2021 ersuchte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer um Verlegung des an diesem Tag anberaumten Verhandlungstermins, weil der Rechtsvertreter „alleiniger Sachbearbeiter“ sei und ihm „die Wahrnehmung des Termins auf Grund einer Erkrankung römisch 40 nicht möglich“ sei. An einem neu anberaumten Termin würden der Erstbeschwerdeführer und sein Rechtsvertreter via Videotelefonie teilnehmen.

Hierauf wurde der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer – im Anschluss an die in Abwesenheit der Beschwerdeführer und ihres Rechtsvertreters durchgeführte Verhandlung – mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichtes vom 01.12.2021 aufgefordert, binnen einer Frist von zwei Wochen die Triftigkeit des Nichterscheinens zur Verhandlung konkret darzutun und entsprechend zu belegen.

Vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführer langte hierauf keine Stellungnahme beim Bundesverwaltungsgericht ein.

3.13.4. Da die Beschwerdeführer bzw. deren Rechtsvertreter ordnungsgemäß zur öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht geladen wurden (die Zustellung der Ladung ist durch einen Fax-Bericht ausgewiesen und § 44 Abs. 6 VwGVG wurde beachtet) und weder die Beschwerdeführer noch deren Rechtsvertreter Hinderungsgründe im Sinne des § 19 Abs. 3 AVG gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht im Sinne der soeben zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshof in ausreichender Weise darlegten und/oder bescheinigten, konnte auch in Abwesenheit der Beschwerdeführer und deren Rechtsvertreter die Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht durchgeführt werden (vgl. § 45 Abs. 2 VwGVG: „Wenn eine Partei trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht erschienen ist, dann hindert dies weder die Durchführung der Verhandlung noch die Fällung des Erkenntnisses.“).

3.13.4. Da die Beschwerdeführer bzw. deren Rechtsvertreter ordnungsgemäß zur öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht geladen wurden (die Zustellung der Ladung ist durch einen Fax-Bericht ausgewiesen und Paragraph 44, Absatz 6, VwGVG wurde beachtet) und weder die Beschwerdeführer noch deren Rechtsvertreter Hinderungsgründe im Sinne des Paragraph 19, Absatz 3, AVG gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht im Sinne der soeben zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshof in ausreichender Weise darlegten und/oder bescheinigten, konnte auch in Abwesenheit der Beschwerdeführer und deren Rechtsvertreter die Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht durchgeführt werden vergleiche Paragraph 45, Absatz 2, VwGVG: „Wenn eine Partei trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht erschienen ist, dann hindert dies weder die Durchführung der Verhandlung noch die Fällung des Erkenntnisses.“).

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 Einwilligung des Empfängers Fahrlässigkeit fortgesetztes Delikt Geldstrafe Glaubhaftmachung Kontrolle Kontrollsystem Milderungsgründe mündliche Verhandlung Solidarhaftung Sorgfaltspflicht Strafbemessung Ungehorsamsdelikt Verfahrenskosten Verschulden Verwaltungsstrafe Verwaltungsstrafverfahren Verwaltungsübertretung vorherige Einwilligung Werbemail Werbung zumutbare Sorgfalt Zumutbarkeit Zustimmungserfordernis

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2022:W194.2248603.1.00

Im RIS seit

08.07.2022

Zuletzt aktualisiert am

08.07.2022

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at