

TE Bvwg Erkenntnis 2016/10/10 W120 2111452-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.10.2016

Entscheidungsdatum

10.10.2016

Norm

B-VG Art.133 Abs4

TKG 2003 §107 Abs2 Z1

TKG 2003 §109 Abs3 Z20

TKG 2003 §113 Abs5a

VStG 1950 §19

VStG 1950 §22

VStG 1950 §31 Abs1

VStG 1950 §32

VStG 1950 §44a Z1

VStG 1950 §44a Z2

VStG 1950 §45 Abs1 Z4

VStG 1950 §5 Abs1

VStG 1950 §64

VStG 1950 §9 Abs1

VStG 1950 §9 Abs7

VwGVG §24

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §50

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. TKG 2003 § 107 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
 2. TKG 2003 § 107 gültig von 22.11.2011 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
 3. TKG 2003 § 107 gültig von 29.04.2011 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2011
 4. TKG 2003 § 107 gültig von 01.03.2006 bis 28.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005
 5. TKG 2003 § 107 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006
-
1. TKG 2003 § 109 gültig von 01.01.2021 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
 2. TKG 2003 § 109 gültig von 22.03.2020 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2020
 3. TKG 2003 § 109 gültig von 01.01.2020 bis 15.03.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
 4. TKG 2003 § 109 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
 5. TKG 2003 § 109 gültig von 01.01.2019 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2018
 6. TKG 2003 § 109 gültig von 01.12.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
 7. TKG 2003 § 109 gültig von 01.06.2018 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 27/2018
 8. TKG 2003 § 109 gültig von 27.11.2015 bis 31.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015
 9. TKG 2003 § 109 gültig von 01.07.2014 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2014
 10. TKG 2003 § 109 gültig von 22.11.2011 bis 30.06.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
 11. TKG 2003 § 109 gültig von 19.05.2011 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 27/2011
 12. TKG 2003 § 109 gültig von 29.04.2011 bis 18.05.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2011
 13. TKG 2003 § 109 gültig von 16.07.2009 bis 28.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
 14. TKG 2003 § 109 gültig von 01.03.2006 bis 15.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005
 15. TKG 2003 § 109 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006
-
1. TKG 2003 § 113 gültig von 01.01.2020 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
 2. TKG 2003 § 113 gültig von 01.12.2018 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
 3. TKG 2003 § 113 gültig von 01.01.2014 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2013
 4. TKG 2003 § 113 gültig von 22.11.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
 5. TKG 2003 § 113 gültig von 16.07.2009 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
 6. TKG 2003 § 113 gültig von 20.08.2003 bis 15.07.2009
-
1. VStG 1950 § 19 gültig von 01.03.1978 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 1. VStG 1950 § 22 gültig von 01.09.1950 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
-
1. VStG 1950 § 31 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 2. VStG 1950 § 31 gültig von 01.08.1984 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 299/1984
-
1. VStG 1950 § 32 gültig von 01.09.1950 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 1. VStG 1950 § 44a gültig von 01.01.1965 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 1. VStG 1950 § 44a gültig von 01.01.1965 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 § 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 § 28 heute

2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 28 heute

2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 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

Spruch

W120 2111452-1/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Dr. Christian Eisner als Einzelrichter über die Beschwerde der XXXX, vertreten durch den Geschäftsführer XXXX, gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 15.06.2015, BMVIT-631.540/0971-III/FBW/2014, nach Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung am 09.09.2016 zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Dr. Christian Eisner als Einzelrichter über die Beschwerde der römisch 40, vertreten durch den Geschäftsführer römisch 40, gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 15.06.2015, BMVIT-631.540/0971-III/FBW/2014, nach Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung am 09.09.2016 zu Recht:

A)

Der Beschwerde wird Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis gemäß § 50 VwGVG aufgehoben. Der Beschwerde wird Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis gemäß Paragraph 50, VwGVG aufgehoben.

B)

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis entschied die belangte Behörde betreffend den Geschäftsführer XXXX als außenvertretungsbefugtes Organ der beschwerdeführenden Partei wie folgt: 1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis entschied die belangte Behörde betreffend den Geschäftsführer römisch 40 als außenvertretungsbefugtes Organ der beschwerdeführenden Partei wie folgt:

"Sie waren zu den ua Zeiten Geschäftsführer der XXXX, somit deren außenvertretungsbefugtes Organ und gemäß 9 Abs 1 VStG 1991 verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher und haben daher dafür einzustehen, dass von Ihrem Unternehmen aus (Absenderadresse XXXX) drei E-Mails, somit elektronische Post, zu Zwecken der Direktwerbung für verschiedene Veranstaltungen im XXXX an die Adresse XXXX, Inhaber XXXX, gesendet wurden, obwohl dieser am 23.10.2014, am 12.11.2014 und am 3.12.2014 per E-Mail an XXXX weitere E-Mailzusendungen abgelehnt hat. Die E-Mailzusendungen erfolgten somit ohne Einwilligung des Empfängers. Die Nachrichten wurden versendet" Sie waren zu den ua Zeiten Geschäftsführer der römisch 40, somit deren außenvertretungsbefugtes Organ und gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG 1991 verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher und haben daher dafür einzustehen, dass von Ihrem Unternehmen aus (Absenderadresse römisch 40) drei E-Mails, somit elektronische Post, zu Zwecken der Direktwerbung für verschiedene Veranstaltungen im römisch 40 an die Adresse römisch 40, Inhaber römisch 40,

gesendet wurden, obwohl dieser am 23.10.2014, am 12.11.2014 und am 3.12.2014 per E-Mail an römisch 40 weitere E-Mailzusendungen abgelehnt hat. Die E-Mailzusendungen erfolgten somit ohne Einwilligung des Empfängers. Die Nachrichten wurden versendet

1. am 11 November 2014 15:46:33 +0100, Betreff: Einladung: WILD- und GANSLESSEN XXXX Fr. 14., Sa., 15. und So., 16. November 2014
1. am 11 November 2014 15:46:33 +0100, Betreff: Einladung: WILD- und GANSLESSEN römisch 40 Fr. 14., Sa., 15. und So., 16. November 2014

2. am 3 Dezember 2014 18:24:35 +0100, Betreff: Einladung XXXX Samstag 6.12.2014 um 15.00 Uhr /ADVENT/SILVESTER XXXX
2. am 3 Dezember 2014 18:24:35 +0100, Betreff: Einladung römisch 40 Samstag 6.12.2014 um 15.00 Uhr /ADVENT/SILVESTER römisch 40

3. am 18 Dezember 2014 12:08:28 +0100, Betreff: XXXX persönliche Grüße Frohe Weihnachten und einen guten Rutsch".
3. am 18 Dezember 2014 12:08:28 +0100, Betreff: römisch 40 persönliche Grüße Frohe Weihnachten und einen guten Rutsch".

Es wurde festgehalten, dass der Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei dadurch "1.-3.:§ 107 Abs 2 Z 1 TKG 2003 idF BGBl I 44/2014 iVm § 9 Abs 1 VStG 1991" verletzt habe. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurde über den Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 200,-- je versendetem E-Mail (Ersatzfreiheitsstrafe 12 Stunden je versendetem E-Mail) verhängt. Samt dem Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von EUR 60,-- (§ 64 VStG) betrug der zu zahlende Gesamtbetrag insgesamt EUR 660,--. Gemäß § 9 Abs. 7 VStG wurde verfügt, dass die beschwerdeführende Partei für die verhängten Geldstrafen im angeführten Ausmaß zur ungeteilten Hand zu haften habe. Es wurde festgehalten, dass der Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei dadurch "1.-3.: Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 44 aus 2014, in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz eins, VStG 1991" verletzt habe. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurde über den Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 200,-- je versendetem E-Mail (Ersatzfreiheitsstrafe 12 Stunden je versendetem E-Mail) verhängt. Samt dem Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von EUR 60,-- (Paragraph 64, VStG) betrug der zu zahlende Gesamtbetrag insgesamt EUR 660,--. Gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG wurde verfügt, dass die beschwerdeführende Partei für die verhängten Geldstrafen im angeführten Ausmaß zur ungeteilten Hand zu haften habe.

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

2.1. Mit Schreiben vom 19.03.2015 sei der Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei zur Rechtfertigung aufgefordert worden.

Mit Schreiben vom 07.04.2015 habe der Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei folgende Stellungnahme erstattet:

"Zunächst ist festzuhalten, dass Herr XXXX per Mail vom 19.8.2012 um 16.24 Uhr über unser Kontaktformular ausgefüllt hat und um Aufnahme in Newsletter ersucht hat. Dieses Ersuchen haben wir umgesetzt und haben Herrn XXXX von unseren Veranstaltungen XXXX wunschgemäß immer laufend informiert.
Zunächst ist festzuhalten, dass Herr römisch 40 per Mail vom 19.8.2012 um

16.24 Uhr über unser Kontaktformular ausgefüllt hat und um Aufnahme in Newsletter ersucht hat. Dieses Ersuchen haben wir umgesetzt und haben Herrn römisch 40 von unseren Veranstaltungen römisch 40 wunschgemäß immer laufend informiert.

Bis zum heutigen Tag ist eine Abmeldungsaufforderung für die Emailadresse

,XXXX' nicht eingelangt - weder per Email noch per Post.

Wir weisen darauf hin, dass wir bei jeder Mailaussendung unsere Adressaten auf die Möglichkeit hinweisen, unsere Nachrichten abzulehnen und sich aus unserer Mailadressen-Datei streichen zu lassen.

Dies ist auch in unseren Geschäftsbedingungen festgehalten, die auf unserer Homepage XXXX abrufbar ist. Da wir aber nicht gewährleisten können, dass solche Mailansuchen nicht in unserem Spamfilter hängenbleiben bzw landen, ersuchen wir, dass Abmeldungswünsche sicherheitshalber auch per Post geschickt werden sollen (siehe Anhang, Absatz 3). Wir haben auch keine Abmeldungsaufforderung unter dem Namen XXXX per Post bekommen."Dies ist auch

in unseren Geschäftsbedingungen festgehalten, die auf unserer Homepage römisch 40 abrufbar ist. Da wir aber nicht gewährleisten können, dass solche Mailansuchen nicht in unserem Spamfilter hängenbleiben bzw landen, ersuchen wir, dass Abmeldungswünsche sicherheitshalber auch per Post geschickt werden sollen (siehe Anhang, Absatz 3). Wir haben auch keine Abmeldungsaufforderung unter dem Namen römisch 40 per Post bekommen."

2.2. Im Anschluss an die Wiedergabe des Verfahrensganges führte die belangte Behörde in weiterer Folge aus, dass die Zusendung der im Spruch des Straferkenntnisses genannten Nachrichten vom Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei nicht bestritten worden sei.

Die versendeten E-Mails würden ohne Zweifel elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung darstellen und eine rechtskonforme Versendung solcher Nachrichten sei nur gegeben, wenn der Empfänger dem Erhalt vorher zugestimmt habe.

Der Empfänger habe aber entsprechend den Anweisungen in den vom Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei zugesendeten E-Mails durch Zusendung von insgesamt drei

E-Mails erklärt, keine weiteren Zusendungen mehr erhalten zu wollen. Die drei im Spruch des Straferkenntnisses angeführten Austragungsersuchen seien der belangten Behörde vom Empfänger gemeinsam mit den empfangenen Nachrichten vorgelegt worden. Die Austragungsersuchen seien jeweils als Antworten auf die versendeten Newsletter übermittelt worden.

Die Austragungsersuchen seien der belangten Behörde vorgelegt worden. Der Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei habe bloß bestritten, diese erhalten zu haben, jedoch nicht dargelegt oder glaubhaft gemacht, dass es an den besagten Tagen (23.10., 12.11. und 03.12.2014) zB Probleme mit dem E-Mail-Account gegeben habe, die dazu geführt hätten, dass die Nachrichten nicht bei der beschwerdeführenden Partei eingelangt seien.

Dass just zu diesen Zeitpunkten jedes Mal technische Probleme aufgetreten wären, die dazu geführt hätten, dass die Austragungsersuchen der beschwerdeführenden Partei nicht zugegangen seien, erscheine höchst unwahrscheinlich, seien diese doch jeweils in verschiedenen Monaten an die beschwerdeführende Partei versendet worden.

Wer jedoch elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung versende, habe auch dafür Sorge zu tragen, dass Abmeldungen bzw. Widerrufe entsprechend bearbeitet werden würden. Dazu gehöre es auch, dass der Spam-Ordner regelmäßig durchgesehen werde, um dort gelandete Widerrufe zu finden und entsprechend zu bearbeiten.

Der Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei habe nicht dargelegt oder glaubhaft gemacht, dass eine solche Kontrolle des Spam-Ordners stattgefunden habe. Dieser habe nicht einmal konkret behauptet, die Abmeldung des Empfängers wäre in diesem Ordner gelandet und sei deshalb nicht bearbeitet worden.

Zusammengefasst sei davon auszugehen, dass vor der Zusendung der im Spruch des Straferkenntnisses genannten Nachrichten ein rechtlich wirksamer Widerruf einer Einwilligung zum Erhalt von Werbenachrichten erklärt worden sei, sodass diese ohne Vorliegen einer Einwilligung versendet worden seien und der Tatbestand der angelasteten Übertretungen in objektiver Hinsicht erfüllt sei.

2.3. Bei den verfahrensgegenständlichen Verwaltungsübertretungen handle es sich um Ungehorsamsdelikte im Sinne des § 5 VStG, sodass bereits eine fahrlässige Tatbegehung für die Strafbarkeit ausreichend sei. Für derartige Delikte sehe § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG vor, dass Fahrlässigkeit dann anzunehmen sei, wenn der Täter nicht glaubhaft mache, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Das bedeute, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen habe, was für seine Entlastung spreche. Der Beschwerdeführer habe kein Vorbringen erstattet, welches sein Verschulden ausschließen würde.2.3. Bei den verfahrensgegenständlichen Verwaltungsübertretungen handle es sich um Ungehorsamsdelikte im Sinne des Paragraph 5, VStG, sodass bereits eine fahrlässige Tatbegehung für die Strafbarkeit ausreichend sei. Für derartige Delikte sehe Paragraph 5, Absatz eins, zweiter Satz VStG vor, dass Fahrlässigkeit dann anzunehmen sei, wenn der Täter nicht glaubhaft mache, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Das bedeute, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen habe, was für seine Entlastung spreche. Der Beschwerdeführer habe kein Vorbringen erstattet, welches sein Verschulden ausschließen würde.

Ein mangelndes Verschulden hinsichtlich der drei E-Mail-Zusendungen sei nicht glaubhaft gemacht worden. Ebenso auch nicht das Vorliegen eines tauglichen Kontrollsystems, das die Bearbeitung von einlangenden Widerrufen sicherstellen könne.

2.4. Von einem geringen Verschulden könne im vorliegenden Fall nicht gesprochen werden. Ein Absehen von der Strafe und der Ausspruch einer Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG seien daher nicht in Frage gekommen. 2.4. Von einem geringen Verschulden könne im vorliegenden Fall nicht gesprochen werden. Ein Absehen von der Strafe und der Ausspruch einer Ermahnung gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG seien daher nicht in Frage gekommen.

2.5. Über den Beschwerdeführer sei daher unter Berücksichtigung der Strafbemessungsregeln des § 19 VStG eine Geldstrafe nach § 109 Abs. 3 Z 20 TKG 2003 zu verhängen gewesen. Mildernd sei die bisherige Unbescholtenheit des Geschäftsführers der beschwerdeführenden Partei bei der belangten Behörde herangezogen worden. Die verhängte Strafe sei als tat- und schuldangemessen und auch in Anbetracht der angenommenen wirtschaftlichen Verhältnisse als keinesfalls überhöht anzusehen. 2.5. Über den Beschwerdeführer sei daher unter Berücksichtigung der Strafbemessungsregeln des Paragraph 19, VStG eine Geldstrafe nach Paragraph 109, Absatz 3, Ziffer 20, TKG 2003 zu verhängen gewesen. Mildernd sei die bisherige Unbescholtenheit des Geschäftsführers der beschwerdeführenden Partei bei der belangten Behörde herangezogen worden. Die verhängte Strafe sei als tat- und schuldangemessen und auch in Anbetracht der angenommenen wirtschaftlichen Verhältnisse als keinesfalls überhöht anzusehen.

2.6. Da jede Versendung eine abgeschlossene, selbständige Übertretung des § 107 Abs. 2 Z 1 TKG 2003 darstelle, seien gemäß § 22 VStG drei Strafen nebeneinander zu verhängen gewesen. 2.6. Da jede Versendung eine abgeschlossene, selbständige Übertretung des Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 darstelle, seien gemäß Paragraph 22, VStG drei Strafen nebeneinander zu verhängen gewesen.

3. Gegen dieses Straferkenntnis erhob die beschwerdeführende Partei vertreten durch ihren Geschäftsführer fristgerecht Beschwerde und stellte die Anträge,

"das Bundesverwaltungsgericht möge

a) das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos aufheben und das Verfahren gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs 1 VStG einstellen; a) das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos aufheben und das Verfahren gemäß Paragraph 38, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 45, Absatz eins, VStG einstellen;

in eventu:

b) das Verfahren gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs 1 Z 4 VStG unter Erteilung einer Ermahnung einstellen; b) das Verfahren gemäß Paragraph 38, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG unter Erteilung einer Ermahnung einstellen;

in eventu:

c) die Strafhöhe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabsetzen."

3.1. Das angefochtene Straferkenntnis sei wegen fehlenden Nachweises der Fahrlässigkeit und somit gemäß § 5 Abs. 1 VStG wegen mangelnder Strafbarkeit des Geschäftsführers der beschwerdeführenden Partei inhaltlich rechtswidrig. Auch wenn das Verhalten des Geschäftsführers der beschwerdeführenden Partei als fahrlässig eingestuft werden könne, sei das gegenständliche Strafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG wegen Geringfügigkeit des Verschuldens einzustellen. Jedenfalls sei festzuhalten, dass die verhängte Strafe nicht angemessen sei, da im Straferkenntnis nicht alle einschlägigen Erwägungen in Betracht gezogen worden seien. 3.1. Das angefochtene Straferkenntnis sei wegen fehlenden Nachweises der Fahrlässigkeit und somit gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG wegen mangelnder Strafbarkeit des Geschäftsführers der beschwerdeführenden Partei inhaltlich rechtswidrig. Auch wenn das Verhalten des Geschäftsführers der beschwerdeführenden Partei als fahrlässig eingestuft werden könne, sei das gegenständliche Strafverfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG wegen Geringfügigkeit des Verschuldens einzustellen. Jedenfalls sei festzuhalten, dass die verhängte Strafe nicht angemessen sei, da im Straferkenntnis nicht alle einschlägigen Erwägungen in Betracht gezogen worden seien.

3.2. Am 19.08.2013 habe der Empfänger das Kontaktformular der beschwerdeführenden Partei ausgefüllt und damit um Aufnahme in die Newsletter-Mailingliste der beschwerdeführenden Partei ersucht. Dieses Ersuchen sei umgesetzt worden und der Empfänger sei wunschgemäß von Veranstaltungen XXXX informiert worden. 3.2. Am 19.08.2013 habe der Empfänger das Kontaktformular der beschwerdeführenden Partei ausgefüllt und damit um Aufnahme in die Newsletter-Mailingliste der beschwerdeführenden Partei ersucht. Dieses Ersuchen sei umgesetzt worden und der Empfänger sei wunschgemäß von Veranstaltungen römisch 40 informiert worden.

Der beschwerdeführenden Partei sei aber nicht bekannt, dass der Empfänger die Austragung aus dem Verteiler verlangt habe. Die Austragungsersuchen des Empfängers müssten im Spam-Ordner gelandet seien. In Anbetracht der "Gefahr", dass E-Mails nicht ordnungsgemäß in der Inbox einlangen würden, sei auch in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der beschwerdeführenden Partei erklärt worden, dass Austragungswünsche sicherheitshalber per Post geschickt werden sollten. Per Post habe die beschwerdeführende Partei aber keine Abmeldungsaufforderung des Empfängers erhalten. Ein Abmeldungswunsch sei vom Empfänger auch nicht telefonisch oder auf sonstige Weise an die beschwerdeführende Partei kommuniziert worden.

Da der beschwerdeführenden Partei keine Austragungsaufforderung erfolgreich kommuniziert worden sei, seien vom Verteiler drei weitere E-Mails an den Empfänger verschickt worden.

Die Rechtsansicht, dass das Versäumnis, den Spam-Ordner regelmäßig zu überprüfen, ein fahrlässiges Verhalten ausmache, sei nicht nachvollziehbar. Die Nichtdurchsuchung des Spam-Ordners könne besonders dann nicht als fahrlässig erachtet werden, wenn ihre Notwendigkeit jedenfalls problemlos von dem Absender eines Austragungsersuchens umgangen werden könnte und auch gewöhnlich umgangen werde. Wenn ein Austragungsersuchen reaktionslos bleibe oder wenn trotz eines Austragungsersuchens unerwünschte E-Mails erhalten werden würden, könne der Absender zum einen im Büro anrufen oder das Austragungsersuchen per Fax oder per Post zuschicken.

Daher sei die Unterlassung, "hunderte Emails im Spam-Ordner regelmäßig durchzusehen, nur um eine seltenerweise falsch geordnete Austragungsaufforderung zu retten" nicht als fahrlässiges Verhalten im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG einzustufen. Infolgedessen fehle die Strafbarkeit des Geschäftsführers der beschwerdeführenden Partei. Daher sei die Unterlassung, "hunderte Emails im Spam-Ordner regelmäßig durchzusehen, nur um eine seltenerweise falsch geordnete Austragungsaufforderung zu retten" nicht als fahrlässiges Verhalten im Sinne des Paragraph 5, Absatz eins, VStG einzustufen. Infolgedessen fehle die Strafbarkeit des Geschäftsführers der beschwerdeführenden Partei.

Diesbezüglich sei auch auf die besonderen Umstände der beschwerdeführenden Partei zu verweisen. Die beschwerdeführende Partei sei kein großes Unternehmen mit zahlreichen Büroarbeitern, die Zeit hätten, den Spam-Ordner regelmäßig zu kontrollieren. Im Büro würden lediglich zwei Mitarbeiter, einer davon der Geschäftsführer, arbeiten.

3.3. Auch wenn festgestellt werden sollte, dass die oben ausgeführten Gründe nicht genügen würden, um die Fahrlässigkeit des Geschäftsführers der beschwerdeführenden Partei gänzlich auszuschließen, gehe aus denen zumindest hervor, dass die Fahrlässigkeit auf ein geringes Maß beschränkt sei. Es sei keineswegs eine "wesentliche Fahrlässigkeit", es zu versäumen, den Spam-Ordner regelmäßig durchzusehen.

Die Bedeutung des geschützten Rechtsgutes sei gering, da es sich nur um die Nichtbelästigung durch Aussendungen handle, wobei mit keinen konkreten oder wesentlichen Schäden zu rechnen sei. Es handle sich hier nicht um einen wichtigen Bereich der Privatsphäre, da das Wohlfühl einer Person nicht wesentlich von unerwünschten Werbungen berührt werde. Unerwünschte E-Mails seien zwar belästigend, nicht aber schädlich.

Die rechtswidrigen Zusendungen würden weder aus bewusster Missachtung der Nichteinwilligung des Empfängers erfolgen noch aus vorsätzlicher Blindheit der Frage gegenüber, ob der Empfänger seine Einwilligung zu solchen Zusendungen gegeben bzw. zurückgezogen habe.

Darüber hinaus habe das Verhalten des Geschäftsführers der beschwerdeführenden Partei den Zweck des § 107 TKG nicht bzw. nicht erheblich beeinträchtigt. Darüber hinaus habe das Verhalten des Geschäftsführers der beschwerdeführenden Partei den Zweck des Paragraph 107, TKG nicht bzw. nicht erheblich beeinträchtigt.

3.4. Auch wenn festgestellt sein sollte, dass die oben ausgeführten Gründe nicht genügen würden, um das Strafverfahren aufgrund Geringfügigkeit gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG einzustellen, gehe aus denen zumindest hervor, dass die verhängten Strafen als unangemessen einzustufen seien. 3.4. Auch wenn festgestellt sein sollte, dass die oben ausgeführten Gründe nicht genügen würden, um das Strafverfahren aufgrund Geringfügigkeit gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG einzustellen, gehe aus denen zumindest hervor, dass die verhängten Strafen als unangemessen einzustufen seien.

Hierzu sei insbesondere zu berücksichtigen, dass es keinesfalls eindeutig unvernünftig gewesen sei, anzunehmen, dass ein Austragungsersuchen gegebenenfalls telefonisch oder auf andere Weise mitgeteilt werde, falls ein E-Mail nicht

beantwortet werde. Falls es doch zum Fall kommen sollte, dass ein E-Mail nicht beantwortet werde, liege die Vermutung nahe, dass es im Spam- Ordner des Empfängers gelandet sei.

Zweitens sei zu beachten, dass die beschwerdeführende Partei mit lediglich zwei Büroarbeitern kein großes Unternehmen sei. Es seien nur zwei Büroarbeiter zur Zeit der Austragungsaufforderung eingestellt gewesen.

4. Mit hg am 29.07.2015 eingelangter Beschwerdevorlage übermittelte die belangte Behörde den vorliegenden Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht.

5. Am 09.09.2016 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentlich mündliche Verhandlung statt, an welcher die beschwerdeführende Partei (BF), ein Vertreter der belangten Behörde (BehV) sowie der Zeuge XXXX (Z1) teilnahmen. Im Rahmen der Verhandlung wurde auszugsweise Folgendes erörtert: 5. Am 09.09.2016 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentlich mündliche Verhandlung statt, an welcher die beschwerdeführende Partei (BF), ein Vertreter der belangten Behörde (BehV) sowie der Zeuge römisch 40 (Z1) teilnahmen. Im Rahmen der Verhandlung wurde auszugsweise Folgendes erörtert:

"VR: Was möchten Sie zum Tatvorwurf sagen? In der Beschwerde wird der objektive Tatbestand nicht bestritten?

BF: Die Versendung der E-Mails ist nicht bestritten worden. Zur Firewall führe ich aus, dass diese zum Schutz vor eingehenden E-Mails dient. Auch im vorliegenden Fall gab es die im Verfahren zu W120 2113328-1/4Z geschilderten Probleme und Hackerangriffe. Daraufhin wurde unsere Firewall verbessert. Zum Beweis dafür, dass wir Austragungswünschen nachkommen, verweise ich auf Beilage./A des vorgenannten Verfahrens. Zum Beleg unseres sorgfältigen Vorgehens möchte ich ausführen, dass wir häufig mit E-Mails und Austragungswünschen konfrontiert sind, die sich auf alte E-Mail-Adressen beziehen, sodass eine Zuordnung zu dieser Person in unserem System häufig sehr schwierig möglich ist bis gar nicht möglich ist. Wir ersuchen dann um Bekanntgabe möglicher anderer älterer E-Mail-Adressen die noch aktiv sind.

VR: Welche Daten brauchen Sie, um mich im System finden zu können?

BF: Ich brauche die konkrete E-Mail-Adresse, ohne die geht es nicht. Wir brauchen wirklich konkret die E-Mail-Adresse und nicht einen Namen.

VR: Lag eine Einwilligung des Empfängers XXXX vor? VR: Lag eine Einwilligung des Empfängers römisch 40 vor?

BF: Ja. Dazu verweise ich auf die Anmeldung vom 19.08.2012. Eine Anmeldung war der Wunsch für die dort angeführte E-Mail-Adresse.

VR: Hat dieser bei der Einwilligung zum Erhalt Ihrer Newsletter Ihre AGBs zu akzeptieren gehabt? Wo waren diese dabei für Herrn XXXX ersichtlich? Als Verweis auf die Homepage oder auf eine andere Weise? Sind dies jene AGB, die Sie vorgelegt haben? Siehe insbesondere deren Geltungsbereich in Punkt 3! VR: Hat dieser bei der Einwilligung zum Erhalt Ihrer Newsletter Ihre AGBs zu akzeptieren gehabt? Wo waren diese dabei für Herrn römisch 40 ersichtlich? Als Verweis auf die Homepage oder auf eine andere Weise? Sind dies jene AGB, die Sie vorgelegt haben? Siehe insbesondere deren Geltungsbereich in Punkt 3!

BF: Wie es damals war kann ich nicht sagen, heute ist es so.

VR: An welche E-Mail-Adresse ist der Abmeldewunsch zu richten im Falle von XXXX? An die E-Mail-Adresse von der aus der Newsletter versendet wurde (XXXX - also so wie im Newsletter angeführt ,Wenn Sie keine weiteren Nachrichten über die Aktivitäten XXXX erhalten möchten, schicken Sie uns bitte ein kurzes E-Mail') oder an die Adresse in den AGBs (XXXX)? VR: An welche E-Mail-Adresse ist der Abmeldewunsch zu richten im Falle von XXXX? An die E-Mail-Adresse von der aus der Newsletter versendet wurde (römisch 40 - also so wie im Newsletter angeführt ,Wenn Sie keine weiteren Nachrichten über die Aktivitäten römisch 40 erhalten möchten, schicken Sie uns bitte ein kurzes E-Mail') oder an die Adresse in den AGBs (römisch 40)?

BF: Eine wirksame Abmeldung hätte an XXXX erfolgen müssen BF: Eine wirksame Abmeldung hätte an römisch 40 erfolgen müssen.

VR: Haben Sie die Abmeldeersuchen des Empfängers erhalten? Bestreiten Sie deren Erhalt an sich oder haben Sie von diesen nur keine Kenntnis erlangt, da diese in Ihrem Spam-Ordner gelandet sind?

BF: Nein, auch nachträglich habe ich diese nicht gefunden. Ich möchte noch dazu ausführen, dass der Zeuge zwischen seiner Anmeldung und zwischen den verfahrensgegenständlichen Newslettern mit Sicherheit mehrere E-Mails dieser Art von uns erhalten hat.

Angesprochen auf die drei verfahrensgegenständlichen Abmeldungs-E-Mails führt der Beschwerdeführer aus, dass diese irgendwo hängen geblieben sein müssen, vermutlich aufgrund der Firewall. Wir haben diese auch nicht auf Anlass der 14-tägigen Spamordners überprüft.

VR: In welchen Abständen wird der Spam-Ordner Ihrerseits überprüft? Verfügen Sie diesbezüglich über ein bestimmtes System?

BF: Heute in kürzeren Abständen, damals 14-tägig. In Bürobesprechungen besprachen wir damals das Vorgehen. Wir sind ein sehr kleines Unternehmen. Die Überprüfung mache entweder ich selbst oder die Mitarbeiter.

VR: Verfügen Sie über ein System beim Versand von Ihren Newslettern?

BF: Die Eintragung in die Versandliste verfolgt durch den Mitarbeiter, der den konkreten Geschäftsfall behandelt. Ich kann keine Angaben dazu machen, wer die Eintragung von Herrn XXXX konkret gemacht hat.
BF: Die Eintragung in die Versandliste verfolgt durch den Mitarbeiter, der den konkreten Geschäftsfall behandelt. Ich kann keine Angaben dazu machen, wer die Eintragung von Herrn römisch 40 konkret gemacht hat.

VR: Sie wenden sich in Ihrer Beschwerde auch gegen die Strafbemessung. Möchten Sie weitere Milderungsgründe geltend machen?

BF: Ich verweise dazu auf die Geringfügigkeit des allenfalls angenommenen Verschuldens.

Angesprochen darauf, dass in den drei konkreten E-Mails beim Passus („Wenn Sie keine weiteren Nachrichten wünschen“) keine E-Mail-Adresse enthalten ist, führt der BF aus, dass im Text etwa für Reservierungswünsche bzw. Rückfragen XXXX überall angeführt ist.
Angesprochen darauf, dass in den drei konkreten E-Mails beim Passus („Wenn Sie keine weiteren Nachrichten wünschen“) keine E-Mail-Adresse enthalten ist, führt der BF aus, dass im Text etwa für Reservierungswünsche bzw. Rückfragen römisch 40 überall angeführt ist.

BehV: Sie haben in der Beschwerde geschrieben, in welchem Stress Sie und Ihre Mitarbeiter in diesem Zeitraum gestanden sind. Haben Sie in diesem Zeitraum auch Ihren Spamordner kontrolliert.

BF: Auch im konkreten Fall wurde von uns wie zuvor geschildert nämlich 14-tägig der Spam-Ordner kontrolliert.

Unter Vorhalt der Beschwerdeausführungen durch die belangte Behörde erklärt der Beschwerdeführer, dass er auf seine Ausführung von zuvor verweist.

Der Z betritt um 12:40 Uhr den Verhandlungssaal.

[...]

VR: Verfahrensgegenständlich sind drei E-Mails, nämlich

1. am 11 November 2014 15:46:33 +0100, Betreff: Einladung: WILD- und GANSLESSEN XXXX Fr. 14., Sa., 15. und So., 16. November 2014
1. am 11 November 2014 15:46:33 +0100, Betreff: Einladung: WILD- und GANSLESSEN römisch 40 Fr. 14., Sa., 15. und So., 16. November 2014

2. am 3 Dezember 2014 18:24:35 +0100, Betreff: Einladung NIKOLAUS

XXXX Samstag 6.12.2014 um 15.00 Uhr /ADVENT/SILVESTER XXXX römisch 40 Samstag 6.12.2014 um 15.00 Uhr /ADVENT/SILVESTER römisch 40

3. am 18 Dezember 2014 12:08:28 +0100, Betreff: XXXX persönliche Grüße Frohe Weihnachten und einen guten Rutsch
3. am 18 Dezember 2014 12:08:28 +0100, Betreff: römisch 40 persönliche Grüße Frohe Weihnachten und einen guten Rutsch"

VR: Haben Sie sich beim Unternehmen des Beschwerdeführers für den Erhalt eines Newsletters angemeldet?

Z: Ja. Das war 2012.

Dem Z wird die Beilage./A gezeigt. Dieser erklärt, dass die Angaben korrekt sind.

Z: Die im Straferkenntnis angeführte E-Mail-Adresse und jene im Kontaktformular sind ident. Es handelt sich dabei um Alias-Adressen.

Nach Einsichtnahme in die E-Mail-Korrespondenz führt Z aus, dass das E-Mail vom 18.12.2014 und jenes vom 03.12.2014 an XXXX versendet wurde. Hinsichtlich des E-Mails vom 11.11.2014 könne Z im Moment nicht herausfinden, an welche Adresse die Versendung erfolgt ist. Offenbar habe ich bei der Weiterleitung der E-Mails an das Fernmeldebüro die Einstellung gehabt, dass diese E-Mails von der E-Mail-Adresse XXXX erfolgt. Nach Einsichtnahme in die E-Mail-Korrespondenz führt Z aus, dass das E-Mail vom 18.12.2014 und jenes vom 03.12.2014 an römisch 40 versendet wurde. Hinsichtlich des E-Mails vom 11.11.2014 könne Z im Moment nicht herausfinden, an welche Adresse die Versendung erfolgt ist. Offenbar habe ich bei der Weiterleitung der E-Mails an das Fernmeldebüro die Einstellung gehabt, dass diese E-Mails von der E-Mail-Adresse römisch 40 erfolgt.

VR: Am 23.10.2014 haben Sie ein E-Mail an das Unternehmen des Beschwerdeführers geschickt.

Vorgelegt wird ein Ausdruck der E-Mail Korrespondenz die der Z mit dem Unternehmen des BF geführt hat, aus der sich folgendes ergibt:

Am 23.10.2014 wurde von XXXX an XXXX die Bitte um Herausnahme aus dem Verteiler gerichtet. Am 12.11.2014 erfolgte der Abmeldewunsch von XXXX an XXXX, am 03.12.2014 erfolgte das E-Mail mit folgendem Inhalt: „Ich habe Ihnen bereits am 23.10.2014 bzw. am 12.11.2014 geschrieben, dass ich keine Newsletter mehr von Ihnen möchte. Ignorieren Sie das weiterhin, erfolgt beim nächsten Newsletter eine Anzeige bei der Fernmeldebehörde. Dieses Mail wurde von XXXX an XXXX gesendet. Am 23.10.2014 wurde von römisch 40 an römisch 40 die Bitte um Herausnahme aus dem Verteiler gerichtet. Am 12.11.2014 erfolgte der Abmeldewunsch von römisch 40 an römisch 40, am 03.12.2014 erfolgte das E-Mail mit folgendem Inhalt: „Ich habe Ihnen bereits am 23.10.2014 bzw. am 12.11.2014 geschrieben, dass ich keine Newsletter mehr von Ihnen möchte. Ignorieren Sie das weiterhin, erfolgt beim nächsten Newsletter eine Anzeige bei der Fernmeldebehörde. Dieses Mail wurde von römisch 40 an römisch 40 gesendet.

Dem BF wird diese E-Mail-Korrespondenz, die unter Beilage./I zu Akt genommen wird, vorgelegt, wozu dieser ausführt, dass sie echt seien, sie ihm aber wie zuvor ausgeführt nie zugegangen sind.

VR: Wissen Sie, ob es zu den Daten der Abmelde-E-Mails technische Probleme in irgendeiner Form gegeben hat?

Z: Nein, gar nicht. Ich habe auch keine Nachricht vom Server bekommen, dass die Zustellung nicht funktioniert hätte.

BehV: Haben Sie auf die Abmeldung vom 23.10.2014 eine Nachfrage von Seiten des Beschwerdeführers erhalten?

Z: Nein.

VR stellt fest, dass keine Beweisanträge offen sind."

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

1. Feststellungen:

Mittels Kontaktformulars ersuchte der Empfänger XXXX am 19.08.2012 mit der Mittels Kontaktformulars ersuchte der Empfänger römisch 40 am 19.08.2012 mit der

E-Mail-Adresse XXXX um "Aufnahme in Newsletter" E-Mail-Adresse römisch 40 um "Aufnahme in Newsletter".

Der Empfänger erhielt an seine E-Mail-Adresse lautend auf XXXX folgende E-Mail-Zusendungen Der Empfänger erhielt an seine E-Mail-Adresse lautend auf römisch 40 folgende E-Mail-Zusendungen:

"1. am 11 November 2014 15:46:33 +0100, Betreff: Einladung: WILD und GANSLESSEN XXXX Fr. 14., Sa., 15. und So., 16. November 2014" 1. am 11 November 2014 15:46:33 +0100, Betreff: Einladung: WILD und GANSLESSEN römisch 40 Fr. 14., Sa., 15. und So., 16. November 2014

2. am 3 Dezember 2014 18:24:35 +0100, Betreff: Einladung NIKOLAUS

XXXX Samstag 6.12.2014 um 15.00 Uhr /ADVENT/SILVESTER XXXX römisch 40 Samstag 6.12.2014 um 15.00 Uhr /ADVENT/SILVESTER römisch 40

3. am 18 Dezember 2014 12:08:28 +0100, Betreff: XXXX persönliche Grüße Frohe Weihnachten und einen guten Rutsch". 3. am 18 Dezember 2014 12:08:28 +0100, Betreff: römisch 40 persönliche Grüße Frohe Weihnachten und einen guten Rutsch".

Am 23.10.2014 erfolgten ausgehend von XXXX, am 12.11.2014 ausgehend von XXXX und am 03.12.2014 ausgehend von XXXX von Seiten des Empfängers Austragungsersuchen aus der Newsletterliste der beschwerdeführenden Partei an XXXX. Am 23.10.2014 erfolgten ausgehend von römisch 40, am 12.11.2014 ausgehend von römisch 40 und am 03.12.2014 ausgehend von römisch 40 von Seiten des Empfängers Austragungsersuchen aus der Newsletterliste der beschwerdeführenden Partei an römisch 40.

Mit Schreiben vom 18.12.2014 brachte der Empfänger bei der belangten Behörde den Erhalt der E-Mail-Nachrichten vom 11.11., 03. und 04.12.2014 ohne das Vorliegen seiner diesbezüglichen Einwilligung zur Anzeige.

An den Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei erging in weiterer Folge eine Aufforderung zur Rechtfertigung der belangten Behörde vom 19.03.2015, in welcher dem Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei Folgendes vorgeworfen wurde:

"Sie waren zu den ua Zeiten Geschäftsführer der XXXX, somit deren außenvertretungsbefugtes Organ und gemäß 9 Abs 1 VStG 1991 verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher und haben daher dafür einzustehen, dass von Ihrem Unternehmen aus (Absenderadresse XXXX) drei E-Mails, somit elektronische Post, zu Zwecken der Direktwerbung für verschiedene Veranstaltungen im XXXX an die Adresse XXXX, Inhaber XXXX, gesendet wurden, obwohl dieser am 23.10.2014, am 12.11.2014 und am 3.12.2014 per E-Mail an XXXX weitere E-Mailzusendungen abgelehnt hat. Die E-Mailzusendungen erfolgten somit ohne Einwilligung des Empfängers. Die Nachrichten wurden versendet" Sie waren zu den ua Zeiten Geschäftsführer der römisch 40, somit deren außenvertretungsbefugtes Organ und gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG 1991 verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher und haben daher dafür einzustehen, dass von Ihrem Unternehmen aus (Absenderadresse römisch 40) drei E-Mails, somit elektronische Post, zu Zwecken der Direktwerbung für verschiedene Veranstaltungen im römisch 40 an die Adresse römisch 40, Inhaber römisch 40, gesendet wurden, obwohl dieser am 23.10.2014, am 12.11.2014 und am 3.12.2014 per E-Mail an römisch 40 weitere E-Mailzusendungen abgelehnt hat. Die E-Mailzusendungen erfolgten somit ohne Einwilligung des Empfängers. Die Nachrichten wurden versendet

1. am 11 November 2014 15:46:33 +0100, Betreff: Einladung: WILD- und GANSLESSEN XXXX Fr. 14., Sa., 15. und So., 16. November 2014. am 11 November 2014 15:46:33 +0100, Betreff: Einladung: WILD- und GANSLESSEN römisch 40 Fr. 14., Sa., 15. und So., 16. November 2014

2. am 3 Dezember 2014 18:24:35 +0100, Betreff: Einladung NIKOLAUS

XXXX Samstag 6.12.2014 um 15.00 Uhr /ADVENT/SILVESTER XXXX römisch 40 Samstag 6.12.2014 um 15.00 Uhr /ADVENT/SILVESTER römisch 40

3. am 18 Dezember 2014 12:08:28 +0100, Betreff: XXXX persönliche Grüße Frohe Weihnachten und einen guten Rutsch". 3. am 18 Dezember 2014 12:08:28 +0100, Betreff: römisch 40 persönliche Grüße Frohe Weihnachten und einen guten Rutsch".

Mit angefochtenem Straferkenntnis vom 15.06.2015 der belangten Behörde entschied diese wie folgt:

"Sie waren zu den ua Zeiten Geschäftsführer der XXXX, somit deren außenvertretungsbefugtes Organ und gemäß 9 Abs 1 VStG 1991 verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher und haben daher dafür einzustehen, dass von Ihrem Unternehmen aus (Absenderadresse XXXX) drei E-Mails, somit elektronische Post, zu Zwecken der Direktwerbung für verschiedene Veranstaltungen im XXXX an die Adresse XXXX, Inhaber XXXX, gesendet wurden, obwohl dieser am 23.10.2014, am 12.11.2014 und am 3.12.2014 per E-Mail an XXXX weitere E-Mailzusendungen abgelehnt hat. Die E-Mailzusendungen erfolgten somit ohne Einwilligung des Empfängers. Die Nachrichten wurden versendet" Sie waren zu den ua Zeiten Geschäftsführer der römisch 40, somit deren außenvertretungsbefugtes Organ und gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG 1991 verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher und haben daher dafür einzustehen, dass von Ihrem Unternehmen aus (Absenderadresse römisch 40) drei E-Mails, somit elektronische Post, zu Zwecken der Direktwerbung für verschiedene Veranstaltungen im römisch 40 an die Adresse römisch 40, Inhaber römisch 40, gesendet wurden, obwohl dieser am 23.10.2014, am 12.11.2014 und am 3.12.2014 per E-Mail an römisch 40 weitere E-Mailzusendungen abgelehnt hat. Die E-Mailzusendungen erfolgten somit ohne Einwilligung des Empfängers. Die Nachrichten wurden versendet

1. am 11 November 2014 15:46:33 +0100, Betreff: Einladung: WILD- und GANSLESSEN XXXX Fr. 14., Sa., 15. und So., 16. November 2014. am 11 November 2014 15:46:33 +0100, Betreff: Einladung: WILD- und GANSLESSEN römisch 40 Fr. 14., Sa., 15. und So., 16. November 2014

2. am 3 Dezember 2014 18:24:35 +0100, Betreff: Einladung NIKOLAUS

XXXX Samstag 6.12.2014 um 15.00 Uhr /ADVENT/SILVESTER XXXX römisch 40 Samstag 6.12.2014 um 15.00 Uhr /ADVENT/SILVESTER römisch 40

3. am 18 Dezember 2014 12:08:28 +0100, Betreff: XXXX persönliche Grüße Frohe Weihnachten und einen guten Rutsch".3. am 18 Dezember 2014 12:08:28 +0100, Betreff: römisch 40 persönliche Grüße Frohe Weihnachten und einen guten Rutsch".

2. Beweiswürdigung:

Die unter II.1. getroffenen Ausführungen gründen sich auf die angeführten Entscheidungen, Unterlagen und Schriftsätze, welche Teil der Verfahrensakten sind. Die unter römisch zwei.1. getroffenen Ausführungen gründen sich auf die angeführten Entscheidungen, Unterlagen und Schriftsätze, welche Teil der Verfahrensakten sind.

Die Feststellung, dass die verfahrensgegenständlichen E-Mail-Nachrichten an die E-Mail Adresse des Empfängers XXXX XXXX gesendet wurden, ergibt sich aus dessen glaubhaften und nachvollziehbaren Ausführungen in der öffentlich mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht und aus der Einsichtnahme in die entsprechenden E-Mail-Nachrichten. Aus all dem ergibt sich, dass nur dieser E-Mailadresse der beschwerdeführenden Partei bekannt gewesen ist. Die Feststellung, dass die verfahrensgegenständlichen E-Mail-Nachrichten an die E-Mail Adresse des Empfängers römisch 40 römisch 40 gesendet wurden, ergibt sich aus dessen glaubhaften und nachvollziehbaren Ausführungen in der öffentlich mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht und aus der Einsichtnahme in die entsprechenden E-Mail-Nachrichten. Aus all dem ergibt sich, dass nur dieser E-Mailadresse der beschwerdeführenden Partei bekannt gewesen ist.

Die Feststellung hinsichtlich der Absende-E-Mail-Adresse der von XXXX gestellten Austragungsersuchen ergibt sich aus einer Einsichtnahme in die entsprechenden E-Mails. Die Feststellung hinsichtlich der Absende-E-Mail-Adresse der von römisch 40 gestellten Austragungsersuchen ergibt sich aus einer Einsichtnahme in die entsprechenden E-Mails.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchpunkt A)

3.1. Zur Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte in Verwaltungsstrafsachen legt § 50 VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, ("Erkenntnisse") fest: 3.1. Zur Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte in Verwaltungsstrafsachen legt Paragraph 50, VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,, ("Erkenntnisse") fest:

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

Diese Bestimmung wiederholt die in Art. 130 Abs. 4 B-VG vorgesehene (und zuvor zitierte) Verpflichtung zur Entscheidung in der Sache und ist insoweit lex specialis gegenüber § 28 Abs. 3 Satz 2 und Abs. 4 VwGVG (vgl. Fister/Fuchs/Sachs, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren [2013] § 50 VwGVG Anm 1). Diese Bestimmung wiederholt die in Artikel 130, Absatz 4, B-VG vorgesehene (und zuvor zitierte) Verpflichtung zur Entscheidung in der Sache und ist insoweit lex specialis gegenüber Paragraph 28, Absatz 3, Satz 2 und Absatz 4, VwGVG vergleiche Fister/Fuchs/Sachs, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren [2013] Paragraph 50, VwGVG Anmerkung 1).

3.2. § 32 VStG idF BGBl I Nr 33/2013 normiert als Beschuldigten einer Strafsache: 3.2. Paragraph 32, VStG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 33 aus 2013, normiert als Beschuldigten einer Strafsache:

"Beschuldigter

§ 32. (1) Beschuldigter ist die im Verdacht einer Verwaltungsübertretung stehende Person von dem Zeitpunkt der ersten von der Behörde gegen sie gerichteten Verfolgungshandlung bis zum Abschluß der Strafsache. Der Beschuldigte ist Partei im Sinne des AVG. Paragraph 32, (1) Beschuldigter ist die im Verdacht einer Verwaltungsübertretung stehende

Person von dem Zeitpunkt der ersten von der Behörde gegen sie gerichteten Verfolgungshandlung bis zum Abschluß der Strafsache. Der Beschuldigte ist Partei im Sinne des AVG.

(2) Verfolgungshandlung ist jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung (Ladung, Vorführungsbefehl, Vernehmung, Ersuchen um Vernehmung, Strafverfügung u. dgl.), und zwar auch dann, wenn die Behörde zu dieser Amtshandlung nicht zuständig war, die Amtshandlung ihr Ziel nicht erreicht oder der Beschuldigte davon keine Kenntnis erlangt hat.

(3) Eine Verfolgungshandlung, die gegen einen zur Vertretung nach außen Berufenen (§ 9 Abs. 1) gerichtet ist, gilt auch als Verfolgungshandlung gegen die anderen zur Vertretung nach außen Berufenen und die verantwortlichen Beauftragten. Eine Verfolgungshandlung, die gegen den Unternehmer (§ 9 Abs. 3) gerichtet ist, gilt auch als Verfolgungshandlung gegen die verantwortlichen Beauftragten."(3) Eine Verfolgungshandlung, die gegen einen zur Vertretung nach außen Berufenen (Paragraph 9, Absatz eins,) gerichtet ist, gilt auch als Verfolgungshandlung gegen die anderen zur Vertretung nach außen Berufenen und die verantwortlichen Beauftragten. Eine Verfolgungshandlung, die gegen den Unternehmer (Paragraph 9, Absatz 3,) gerichtet ist, gilt auch als Verfolgungshandlung gegen die verantwortlichen Beauftragten."

Zu den Anforderungen an den Spruch eines Straferkenntnisses legt § 44a VStG Folgendes fest: Zu den Anforderungen an den Spruch eines Straferkenntnisses legt Paragraph 44 a, VStG Folgendes fest:

"§ 44a. Der Spruch hat, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthalten:

1. die als erwiesen angenommene Tat;
2. die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist;
3. die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung;
4. den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche;
5. im Fall eines Straferkenntnisses die Entscheidung über die Kosten."

Der Beschuldigte hat ein subjektives Recht darauf, dass ein Straferkenntnis den in § 44a Z 1 bis 5 VStG festgelegten Sprucherfordernissen entspricht. Verstöße gegen § 44a leg.cit. bedeuten eine offenkundige Verletzung des Gesetzes zum Nachteil des Bestraften (Fister, in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG [2013] § 44a Anm 9; mit Hinweisen zur Judikatur des VwGH). Der Beschuldigte hat ein subjektives Recht darauf, dass ein Straferkenntnis den in Paragraph 44 a, Ziffer eins bis 5 VStG festgelegten Sprucherfordernissen entspricht. Verstöße gegen Paragraph 44 a, leg.cit. bedeuten eine offenkundige Verletzung des Gesetzes zum Nachteil des Bestraften (Fister, in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG [2013] Paragraph 44 a, Anmerkung 9; mit Hinweisen zur Judikatur des VwGH).

Die als erwiesen angenommene Tat (§ 44a Z 1 VStG) ist der den Deliktstatbestand erfüllende Sachverhalt. Der Beschuldigte hat ein subjektives Recht, dass ihm die als erwiesen angenommene Tat richtig und vollständig vorgehalten wird. Die Umschreibung der Tat hat - bereits im Spruch und nicht erst in der Bescheidbegründung - so präzise zu sein, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren kann und er nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist; die Umschreibung muss mithin die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens erforderlich sind, ermöglichen und diese darf keinen Zweifel daran bestehen lassen, wofür der Täter bestraft worden ist. Ungenauigkeiten bei der Konkretisierung der Tat haben nur dann keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des Strafbescheides, wenn dadurch keine Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte des Beschuldigten und keine Gefahr der Doppelbestrafung bewirkt werden. Eine ausreichende Konkretisierung wird in aller Regel die Angabe von Tatort, Tatzeit sowie des wesentlichen Inhaltes des Tatgeschehens bedingen. Speziell gilt in Hinblick auf das Tatgeschehen, dass im Spruch die wesentlichen Tathandlungen konkret und nicht mit den Worten des Tatbestandes auszuführen sind; aus der Umschreibung der Tathandlung muss sogleich auf das Vorliegen der bestimmten Übertretung geschlossen werden können (Fister, in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG [2013] § 44a Anm 2 und 3; vgl. zB auch jüngst VwGH 27.03.2015, Ra 2015/02/0025). Die als erwiesen angenommene Tat (Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG) ist der den Deliktstatbestand erfüllende Sachverhalt. Der Beschuldigte hat ein subjektives Recht, dass ihm die als erwiesen angenommene Tat richtig und vollständig vorgehalten wird. Die Umschreibung der Tat hat - bereits im Spruch und nicht erst in der Bescheidbegründung - so präzise zu sein, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren kann und er nicht der Gefahr einer

Doppelbestrafung ausgesetzt ist; die Umschreibung muss mithin die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens erforderlich sind, ermöglichen und diese darf keinen Zweifel daran bestehen lassen, wofür der Täter bestraft worden ist. Ungenauigkeiten bei der Konkretisierung der Tat haben nur dann keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des Strafbeschlusses, wenn dadurch keine Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte des Beschuldigten und keine Gefahr der Doppelbestrafung bewirkt werden. Eine ausreichende Konkretisierung wird in aller Regel die Angabe von Tatort, Tatzeit sowie des wesentlichen Inhaltes des Tatgeschehens bedingen. Speziell gilt in Hinblick auf das Tatgeschehen, dass im Spruch die wesentlichen Tathandlungen konkret und nicht mit den Worten des Tatbestandes auszuführen sind; aus der Umschreibung der Tathandlung muss sogleich auf das Vorliegen der bestimmten Übertretung geschlossen werden können (Fister, in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG [2013] Paragraph 44 a, Anmerkung 2 und 3; vergleiche zB auch jüngst VwGH 27.03.2015, Ra 2015/02/0025).

"Eine Strafe darf nur für jene Tat verhängt werden, auf die sich die - das Strafverfahren einleitende erste Verfolgungshandlung (vgl § 32) bezogen hat [...]" (Fister, in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG [2013] § 44a Anm 2). "Eine Strafe darf nur für jene Tat verhängt werden, auf die sich die - das Strafverfahren einleitende erste Verfolgungshandlung (vergleiche Paragraph 32,) bezogen hat [...]" (Fister, in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG [2013] Paragraph 44 a, Anmerkung 2).

In seinem Erkenntnis vom 19.12.2001, 2001/03/0162, sprach der Verwaltungsgerichtshof zu § 32 und § 44a VStG Folgendes aus: In seinem Erkenntnis vom 19.12.2001, 2001/03/0162, sprach der Verwaltungsgerichtshof zu Paragraph 32 und Paragraph 44 a, VStG Folgendes aus:

"Hinsichtlich der Anforderungen an eine Verfolgungshandlung im Sinne des § 32 Abs. 2 VStG hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 16. Jänner 1987, Slg. Nr. 12.375/A, ausgeführt, dass auf eine bestimmte Person als Beschuldigten abgestellt werde, dem eine konkrete strafbare Handlung oder Unterlassung angelastet werde. Die Verfolgungshandlung müsse sich auf eine bestimmte physische Person als Beschuldigten, ferner auf eine bestimmte Tatzeit, den ausreichend zu konkretisierenden Tatort und sämtliche Tatbestandselemente der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschrift im Sinne des § 44a Z. 2 VStG beziehen. In gleicher Weise wurde im hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 19. September 1984, Slg. Nr. 11.525/A, ausgeführt, dass nach der Definition des § 32 Abs. 1 VStG die gegen die betreffende Person gerichtete Amtshandlung eine bestimmte Verwaltungsübertretung zum Gegenstand haben müsse. Die Amtshandlung müsse sich insofern auf alle einer späteren Bestrafung zu Grunde liegenden Sachverhaltselemente beziehen. Der Verwaltungsgerichtshof vertritt weiters seit dem Erkenntnis eines verstärkten Senats vom 3. Oktober 1985, Slg. 11.894/A, die Auffassung, der Vorschrift des § 44a Z. 1 VStG (betreffend den Inhalt des Spruches eines Straferkenntnisses) sei dann entsprochen, wenn im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen wird, dass er in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und der Spruch geeignet ist, den Beschuldigten (Bestraften) rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden. Das an die Tatumschreibung zu stellende Erfordernis werde daher nicht nur von Delikt zu Delikt, sondern auch nach den jeweils gegebenen Begleitumständen ein verschiedenes, weil an den oben wiedergegebenen Rechtsschutzüberlegungen zu messendes Erfordernis sein (vgl. zum Ganzen das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 10. Dezember 2001, Zl. 2000/10/0024)."

"Hinsichtlich der Anforderungen an eine Verfolgungshandlung im Sinne des Paragraph 32, Absatz 2, VStG hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 16. Jänner 1987, Slg. Nr. 12.375/A, ausgeführt, dass auf eine bestimmte Person als Beschuldigten abgestellt werde, dem eine konkrete strafbare Handlung oder Unterlassung angelastet werde. Die Verfolgungshandlung müsse sich auf eine bestimmte physische Person als Beschuldigten, ferner auf eine bestimmte Tatzeit, den ausreichend zu konkretisierenden Tatort und sämtliche Tatbestandselemente der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschrift im Sinne des Paragraph 44 a, Ziffer 2, VStG beziehen. In gleicher Weise wurde im hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 19. September 1984, Slg. Nr. 11.525/A, ausgeführt, dass nach der Definition des Paragraph 32, Absatz eins, VStG die gegen die betreffende Person gerichtete Amtshandlung eine bestimmte Verwaltungsübertretung zum Gegenstand haben müsse. Die Amtshandlung müsse sich insofern auf alle einer späteren Bestrafung zu Grunde liegenden Sachverhaltselemente beziehen. Der Verwaltungsgerichtshof vertritt weiters seit dem Erkenntnis eines verstärkten Senats vom 3. Oktober

1985, Slg. 11.894/A, die Auffassung, der Vorschrift des Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG (betreffend den Inhalt des Spruches eines Straferkenntnisses) sei dann entsprochen, wenn im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen wird, dass er in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und der Spruch geeignet ist, den Beschuldigten (Bestraften) rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden. Das an die Tatumschreibung zu stellende Erfordernis werde daher nicht nur von Delikt zu Delikt, sondern auch nach den jeweils gegebenen Begleitumständen ein verschiedenes, weil an den oben wiedergegebenen Rechtsschutzüberlegungen zu messendes Erfordernis sein vergleiche zum Ganzen das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 10. Dezember 2001, Zl. 2000/10/0024)."

Ferner sprach der Verwaltungsgerichtshof zu § 44a Z 1 VStG Folgendes aus (VwGH 23.10.2014, 2011/07/0205): Ferner sprach der Verwaltungsgerichtshof zu Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG Folgendes aus (VwGH 23.10.2014, 2011/07/0205):

"Nach der dazu ergangenen hg. Judikatur muss die Tat im Spruch so eindeutig umschrieben sein, dass kein Zweifel darüber besteht, wofür der Täter bestraft worden ist. Der angeführten Rechtsvorschrift ist dann entsprochen, wenn im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen ist, dass er in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und weiters der Spruch geeignet ist, den Beschuldigten (Bestraften) rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden. Es ist grundsätzlich nicht nur das Recht, sondern die Pflicht der Berufungsbehörde, einen allenfalls fehlerhaften Abspruch der ersten Instanz richtig zu stellen oder zu ergänzen. Dies gilt allerdings nur dann, wenn innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist rechtzeitig eine alle der Bestrafung zu Grunde liegenden Sachverhaltselemente enthaltende Verfolgungshandlung durch die Behörde gesetzt wurde (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 16. September 2010, Zl. 2010/09/0155, mwN). Diese Rechtsschutzüberlegungen sind auch bei der Prüfung der Frage anzustellen, ob innerhalb der Verjährungsfrist des § 31 Abs. 1 VStG eine taugliche Verfolgungshandlung im Sinne des § 32 Abs. 2 leg. cit. vorliegt oder nicht. Das bedeutet, dass die dem Beschuldigten vorgeworfene Tat (lediglich) unverwechselbar konkretisiert sein muss, damit dieser in die Lage versetzt wird, auf den Vorwurf zu reagieren und damit sein Rechtsschutzinteresse zu wahren (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 20. April 2006, Zl. 2004/15/0030, mwN)."

"Nach der dazu ergangenen hg. Judikatur muss die Tat im Spruch so eindeutig umschrieben sein, dass kein Zweifel darüber besteht, wofür der Täter bestraft worden ist. Der angeführten Rechtsvorschrift ist dann entsprochen, wenn im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen ist, dass er in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und weiters der Spruch geeignet ist, den Beschuldigten (Bestraften) rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden. Es ist grundsätzlich nicht nur das Recht, sondern die Pflicht der Berufungsbehörde, einen allenfalls fehlerhaften Abspruch der ersten Instanz richtig zu stellen oder zu ergänzen. Dies gilt allerdings nur dann, wenn innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist rechtzeitig eine alle der Bestrafung zu Grunde liegenden Sachverhaltselemente enthaltende Verfolgungshandlung durch die Behörde gesetzt wurde vergleiche zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 16. September 2010, Zl. 2010/09/0155, mwN). Diese Rechtsschutzüberlegungen sind auch bei der Prüfung der Frage anzustellen, ob innerhalb der Verjährungsfrist des Paragraph 31, Absatz eins, VStG eine taugliche Verfolgungshandlung im Sinne des Paragraph 32, Absatz 2, leg. cit. vorliegt oder nicht. Das bedeutet, dass die dem Beschuldigten vorgeworfene Tat (lediglich) unverwechselbar konkretisiert sein muss, damit dieser in die Lage versetzt wird, auf den Vorwurf zu reagieren und damit sein Rechtsschutzinteresse zu wahren vergleiche etwa das hg. Erkenntnis vom 20. April 2006, Zl. 2004/15/0030, mwN)."

3.3. Dem Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei wurde im angefochtenen Straferkenntnis der belangten Behörde vorgeworfen, dass er es zu verantworten habe, "[...] dass von Ihrem Unternehmen aus (Absenderadresse XXXX) drei E-Mails, somit elektronische Post, zu Zwecken der Direktwerbung für verschiedene Veranstaltungen im XXXX an die Adresse XXXX, Inhaber XXXX, gesendet wurden [...]".

3.3. Dem Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei wurde im angefochtenen Straferkenntnis der belangten Behörde vorgeworfen, dass er es zu verantworten habe, "[...] dass von Ihrem Unternehmen aus (Absenderadresse römisch 40) drei E-Mails, somit elektronische Post, zu Zwecken der Direktwerbung für verschiedene Veranstaltungen im römisch 40 an die Adresse römisch 40 , Inhaber römisch 40 , gesendet wurden [...]".

Auch die in diesem Verfahren ergangene Aufforderung zur Rechtfertigung der belangten Behörde vom 19.03.2015 an den Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei enthielt den Tatvorwurf in dieser Form. Im konkreten Fall wurden jedoch die verfahrensgegenständlichen E-Mails nicht an die E-Mail-Adresse XXXX versendet, sondern an die E-Mail-Adresse XXXX. Es handelt sich bei der unrichtigen Anführung der Empfänger-E-Mail-Adresse auch um keinen offenkundigen Schreibfehler bzw. ein Versehen der belangten Behörde, da diese Empfänger-E-Mail-Adresse sowohl in der Aufforderung zur Rechtfertigung als auch im Spruch des Straferkenntnisses angeführt war. Auch die in diesem Verfahren ergangene Aufforderung zur Rechtfertigung der belangten Behörde vom 19.03.2015 an den Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei enthielt den Tatvorwurf in dieser Form. Im konkreten Fall wurden jedoch die verfahrensgegenständlichen E-Mails nicht an die E-Mail-Adresse römisch 40 versendet, sondern an die E-Mail-Adresse römisch 40 . Es handelt sich bei der unrichtigen Anführung der Empfänger-E-Mail-Adresse auch um keinen offenkundigen Schreibfehler bzw. ein Versehen der belangten Behörde, da diese Empfänger-E-Mail-Adresse sowohl in der Aufforderung zur Rechtfertigung als auch im Spruch des Straferkenntnisses angeführt war.

Somit sind die verfahrensgegenständlichen Tatvorwürfe in Hinblick auf die Modalitäten der Tatausführung durch Anführung einer falschen Empfänger-E-Mail-Adresse unrichtig. Das Bundesverwaltungsgericht vermag diesbezüglich daher keine mängelfreie Verfolgungshandlung durch die belangte Behörde zu erblicken.

Wie bereits ausgeführt, muss nach der ergangenen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Tat im Spruch so eindeutig umschrieben sein, dass kein Zweifel darüber besteht, wofür der Täter bestraft wurde. Der angeführten Rechtsvorschrift ist dann entsprochen, wenn im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen wurde, dass er in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und der Spruch weiter geeignet ist, den Beschuldigten (Bestraften) rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden. Das an Tatort- und Tatzeitumschreibung zu stellende Erfordernis wird nicht nur von Delikt zu Delikt, sondern auch nach den jeweils gegebenen Begleitumständen in jedem einzelnen Fall ein verschiedenes, weil an den oben wiedergegebenen Rechtsschutzüberlegungen zu messendes sein (vgl. VwGH 19.03.2014, 2013/09/0100). Wie bereits ausgeführt, muss nach der ergangenen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Tat im Spruch so eindeutig umschrieben sein, dass kein Zweifel darüber besteht, wofür der Täter bestraft wurde. Der angeführten Rechtsvorschrift ist dann entsprochen, wenn im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen wurde, dass er in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und der Spruch weiter geeignet ist, den Beschuldigten (Bestraften) rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden. Das an Tatort- und Tatzeitumschreibung zu stellende Erfordernis wird nicht nur von Delikt zu Delikt, sondern auch nach den jeweils gegebenen Begleitumständen in jedem einzelnen Fall ein verschiedenes, weil an den oben wiedergegebenen Rechtsschutzüberlegungen zu messendes sein vergleiche VwGH 19.03.2014, 2013/09/0100).

Es ist im vorliegenden Fall ein erforderliches Tatbestandsmerkmal, nämlich der wesentliche Inhalt des Tatgeschehens in Form der Angabe der Empfänger-E-Mail-Adresse, unrichtig. Angesichts der Anführung der unrichtigen Empfänger-E-Mail-Adresse sowohl in der Aufforderung zur Rechtfertigung als auch im angefochtenen Straferkenntnis der belangten Behörde muss davon ausgegangen werden, dass die Vorgehensweise der belangten Behörde § 44a Z 1 VStG nicht entsprach und insoweit der Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei keine Möglichkeit hatte, seine Verteidigungsrechte in Bezug auf den konkreten Tatvorwurf im Verfahren vor der belangten Behörde wahrzunehmen. Es ist im vorliegenden Fall ein erforderliches Tatbestandsmerkmal, nämlich der wesentliche Inhalt des Tatgeschehens in Form der Angabe der Empfänger-E-Mail-Adresse, unrichtig. Angesichts der Anführung der unrichtigen Empfänger-E-Mail-Adresse sowohl in der Aufforderung zur Rechtfertigung als auch im angefochtenen Straferkenntnis der belangten Behörde muss davon ausgegangen werden, dass die Vorgehensweise der belangten Behörde Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG nicht entsprach und insoweit der Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei keine Möglichkeit hatte, seine Verteidigungsrechte in Bezug auf den konkreten Tatvorwurf im Verfahren vor der belangten Behörde wahrzunehmen.

Auch wenn das Bundesverwaltungsgericht prinzipiell verpflichtet ist, einen fehlerhaften Ausspruch der belangten Behörde richtig zu stellen oder zu ergänzen, gilt dies nur dann, wenn innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist rechtzeitig eine alle der Bestrafung zu Grunde liegenden Sachverhaltselemente enthaltende Verfolgungshandlung

durch die belangte Behörde gesetzt wurde (vgl. VwGH 20.05.2015, Ra 2014/09/0033; 19.03.2014, 2013/09/0100; 22.03.2012, 2010/09/0044). Auch wenn das Bundesverwaltungsgericht prinzipiell verpflichtet ist, einen fehlerhaften Ausspruch der belangten Behörde richtig zu stellen oder zu ergänzen, gilt dies nur dann, wenn innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist rechtzeitig eine alle der Bestrafung zu Grunde liegenden Sachverhaltselemente enthaltende Verfolgungshandlung durch die belangte Behörde gesetzt wurde (vergleiche VwGH 20.05.2015, Ra 2014/09/0033; 19.03.2014, 2013/09/0100; 22.03.2012, 2010/09/0044).

Im vorliegenden Fall wurde die Empfänger-E-Mail-Adresse sowohl in der Aufforderung zur Rechtfertigung als auch im angefochtenen Straferkenntnis mit XXXX angeführt. Eine Änderung der Empfänger-E-Mail-Adresse auf XXXX im Spruch des Straferkenntnisses ist dem Bundesverwaltungsgericht verwehrt, da von Seiten der belangten Behörde mit Angabe der unrichtigen Empfänger-E-Mail-Adresse XXXX sowohl in der Aufforderung zur Rechtfertigung als auch im Straferkenntnis keine mängelfreie Verfolgungshandlung erfolgte und es sich somit bei einer allfälligen "Auswechslung" der Empfänger-E-Mail-Adresse durch das Bundesverwaltungsgericht um eine unzulässige "Auswechslung" der vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen handeln würde. Im vorliegenden Fall wurde die Empfänger-E-Mail-Adresse sowohl in der Aufforderung zur Rechtfertigung als auch im angefochtenen Straferkenntnis mit römisch 40 angeführt. Eine Änderung der Empfänger-E-Mail-Adresse auf römisch 40 im Spruch des Straferkenntnisses ist dem Bundesverwaltungsgericht verwehrt, da von Seiten der belangten Behörde mit Angabe der unrichtigen Empfänger-E-Mail-Adresse römisch 40 sowohl in der Aufforderung zur Rechtfertigung als auch im Straferkenntnis keine mängelfreie Verfolgungshandlung erfolgte und es sich somit bei einer allfälligen "Auswechslung" der Empfänger-E-Mail-Adresse durch das Bundesverwaltungsgericht um eine unzulässige "Auswechslung" der vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen handeln würde.

Da die inkriminierten E-Mail-Nachrichten vom Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei nachweislich nicht an die E-Mail-Adresse XXXX (der Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei beging daher die von der belangten Behörde vorgeworfenen verfahrensgegenständlichen Verwaltungsübertretungen nicht), sondern an die E-Mail-Adresse XXXX gesendet wurden und von Seiten der belangten Behörde in Bezug auf den Versand der inkriminierten E-Mail-Nachrichten zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Empfängers an die E-Mail-Adresse XXXX keine mängelfreie und daher keine alle der Bestrafung zu Grunde liegenden Sachverhaltselemente enthaltende Verfolgungshandlung gesetzt wurde, war das angefochtene Straferkenntnis spruchgemäß aufzuheben. Da die inkriminierten E-Mail-Nachrichten vom Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei nachweislich nicht an die E-Mail-Adresse römisch 40 (der Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei beging daher die von der belangten Behörde vorgeworfenen verfahrensgegenständlichen Verwaltungsübertretungen nicht), sondern an die E-Mail-Adresse römisch 40 gesendet wurden und von Seiten der belangten Behörde in Bezug auf den Versand der inkriminierten E-Mail-Nachrichten zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Empfängers an die E-Mail-Adresse römisch 40 keine mängelfreie und daher keine alle der Bestrafung zu Grunde liegenden Sachverhaltselemente enthaltende Verfolgungshandlung gesetzt wurde, war das angefochtene Straferkenntnis spruchgemäß aufzuheben.

Aufgrund dessen, dass zwischenzeitig in Bezug auf die von der belangten Behörde dem Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei angelasteten Verwaltungsübertretungen noch keine Verfolgungsverjährung eintrat, war das Verfahren durch das Bundesverwaltungsgericht nicht einzustellen.

Obwohl nur vom Haftungsbeteiligten gemäß § 9 VStG (= XXXX) Beschwerde erhoben wurde, kommt die verfahrensgegenständliche Aufhebung des Straferkenntnisses auch dem Beschuldigten (= dem Geschäftsführer der XXXX) zugute (vgl. Thienel, Die Parteistellung des Haftungspflichtigen nach § 9 Abs 7 VStG - offene Fragen, in Jabloner et al [Hrsg], Vom praktischen Wert der Methode - Festschrift Heinz Mayer zum 65. Geburtstag [2011] 800). Obwohl nur vom Haftungsbeteiligten gemäß Paragraph 9, VStG (= römisch 40) Beschwerde erhoben wurde, kommt die verfahrensgegenständliche Aufhebung des Straferkenntnisses auch dem Beschuldigten (= dem Geschäftsführer der römisch 40) zugute (vergleiche Thienel, Die Parteistellung des Haftungspflichtigen nach Paragraph 9, Absatz 7, VStG - offene Fragen, in Jabloner et al [Hrsg], Vom praktischen Wert der Methode - Festschrift Heinz Mayer zum 65. Geburtstag [2011] 800).

Zu Spruchpunkt B)

Gemäß § 25a Abs 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG), BGBl Nr 10/1985 idF BGBl I Nr 33/2013, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133

Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG), Bundesgesetzblatt Nr 10 aus 1985, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 33 aus 2013, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Nach Art 133 Abs 4 B-VG idFBGBl I Nr 164/2013 ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 164 aus 2013, ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, da keiner der vorgenannten Fälle vorliegt. Auch sind keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage ersichtlich. Die vorliegende Entscheidung folgt der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, da keiner der vorgenannten Fälle vorliegt. Auch sind keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage ersichtlich. Die vorliegende Entscheidung folgt der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Schlagworte

Adressierung, allgemeine Geschäftsbedingungen, Belästigung, Beschuldiger, Direktwerbung, Doppelbestrafung, E - Mail, Einwilligung des Empfängers, Empfänger, Ermahnung, Fahrlässigkeit, falsche Angaben, Geldstrafe, geringfügiges Verschulden, Kognitionsbefugnis, Konkretisierung, Kontrollsystem, Mangelhaftigkeit, mündliche Verhandlung, offenkundige Unrichtigkeit, Rechtsschutzinteresse, Schaden, Schreibfehler, Solidarhaftung, Telekommunikation, Ungehorsamsdelikt, Unterlassung, Verfolgungshandlung, Verfolgungsverjährung, Verjährungsfrist, Verschulden, Versehen, Werbemail, Werbung, Widerruf, Zustimmungserfordernis, Zustimmungserklärung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W120.2111452.1.00

Zuletzt aktualisiert am

28.10.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at