

TE Bvwg Erkenntnis 2016/9/19 W219 2109352-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.09.2016

Entscheidungsdatum

19.09.2016

Norm

AVG 1950 §74 Abs1

B-VG Art.133 Abs4

TKG 2003 §107 Abs2 Z1

TKG 2003 §109 Abs3 Z20

TKG 2003 §113 Abs5a

VStG 1950 §19 Abs1

VStG 1950 §45 Abs1 Z4

VStG 1950 §5 Abs1

VStG 1950 §64

VStG 1950 §9 Abs1

VStG 1950 §9 Abs7

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §38

VwGVG §50

VwGVG §52 Abs8

1. AVG 1950 § 74 gültig von 01.09.1950 bis 31.01.1991wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 51/1991
1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946zuletzt 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 § 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 § 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 § 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

W219 2109352-1/8E

W219 2109429-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Walter TOLAR als Einzelrichter über die Beschwerde 1. des XXXX und 2. der XXXX gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 27.05.2015, BMVIT-631.540/0088-III/FBW/2015, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12.09.2016 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Walter TOLAR als Einzelrichter über die Beschwerde 1. des römisch 40 und 2. der römisch 40 gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 27.05.2015, BMVIT-631.540/0088-III/FBW/2015, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12.09.2016 zu Recht erkannt:

A)

I. Der Beschwerde wird insoweit Folge gegeben, als der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses in folgenden Punkten abgeändert wird (sodass die jeweils entsprechenden Passagen des Spruchs des angefochtenen Straferkenntnisses zu lauten haben): römisch eins. Der Beschwerde wird insoweit Folge gegeben, als der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses in folgenden Punkten abgeändert wird (sodass die jeweils entsprechenden Passagen des Spruchs des angefochtenen Straferkenntnisses zu lauten haben):

a)

"Die Zusendung[en] erfolgten zu folgenden Zeiten:

1. am 13.1.2015, 15:49, Betreff XXXX allgemein 13.01.2015 1. am 13.1.2015, 15:49, Betreff römisch 40 allgemein 13.01.2015

2. am 14.1.2015, 07:35, Betreff XXXX allgemein 14.01.2015 2. am 14.1.2015, 07:35, Betreff römisch 40 allgemein 14.01.2015

3. am 15.1.2015, 07:05, Betreff XXXX allgemein 15.01.2015 3. am 15.1.2015, 07:05, Betreff römisch 40 allgemein 15.01.2015

4. am 16.1.2015, 9:58, Betreff XXXX newsletter 16.01.2015 4. am 16.1.2015, 9:58, Betreff römisch 40 newsletter 16.01.2015

5. am 22.1.2015, 03:47, Betreff XXXX allgemein 20.01.2015 5. am 22.1.2015, 03:47, Betreff römisch 40 allgemein 20.01.2015

6. am 22.1.2015, 14:02, Betreff XXXX allgemein 21.01.2015 6. am 22.1.2015, 14:02, Betreff römisch 40 allgemein 21.01.2015

7. am 23.1.2015, 00:05, Betreff XXXX allgemein 22.01.2015 7. am 23.1.2015, 00:05, Betreff römisch 40 allgemein 22.01.2015

8. am 23.1.2015, 11:46, Betreff XXXX newsletter 23.01.2015 8. am 23.1.2015, 11:46, Betreff römisch 40 newsletter 23.01.2015

9. am 27.1.2015, 09:27, Betreff XXXX allgemein 27.01.2015 9. am 27.1.2015, 09:27, Betreff römisch 40 allgemein 27.01.2015

10. am 28.1.2015, 7:46, Betreff XXXX Networks 28.01.2015 10. am 28.1.2015, 7:46, Betreff römisch 40 Networks 28.01.2015

11. am 30.1.2015, 07:44, Betreff XXXX Networks 30.01.201511. am 30.1.2015, 07:44, Betreff römisch 40 Networks 30.01.2015

12. am 3.2.2015, 09:39, Betreff XXXX Network 03.02.201512. am 3.2.2015, 09:39, Betreff römisch 40 Network 03.02.2015

13. am 4.2.2015, 08:07, Betreff XXXX Network 04.02.201513. am 4.2.2015, 08:07, Betreff römisch 40 Network 04.02.2015

14. am 5.2.2015, 08:25, Betreff XXXX Network 05.02.201514. am 5.2.2015, 08:25, Betreff römisch 40 Network 05.02.2015

15. am 6.2.2015, 08:39, Betreff XXXX Network 06.02.201515. am 6.2.2015, 08:39, Betreff römisch 40 Network 06.02.2015

16. am 10.2.2015, 09:34, Betreff XXXX Network 10.02.201516. am 10.2.2015, 09:34, Betreff römisch 40 Network 10.02.2015

17. am 11.2.2015, 07:49, Betreff XXXX Network 11.02.201517. am 11.2.2015, 07:49, Betreff römisch 40 Network 11.02.2015

18. am 12.2.2015, 8:00, Betreff XXXX Network 12.02.201518. am 12.2.2015, 8:00, Betreff römisch 40 Network 12.02.2015

19. am 13.2.2015, 08:38, Betreff XXXX Network 13.02.201519. am 13.2.2015, 08:38, Betreff römisch 40 Network 13.02.2015

20. am 17.2.2015, 13:13, Betreff XXXX Network 17.02.201520. am 17.2.2015, 13:13, Betreff römisch 40 Network 17.02.2015

21. am 18.2.2015. 09:17, Betreff XXXX Network 20.02.201521. am 18.2.2015. 09:17, Betreff römisch 40 Network 20.02.2015

22. am 20.2.2015, 11:45, Betreff XXXX Network 20.02.201522. am 20.2.2015, 11:45, Betreff römisch 40 Network 20.02.2015

23. am 24.2.2015, 09:54, Betreff XXXX Network 24.02.201523. am 24.2.2015, 09:54, Betreff römisch 40 Network 24.02.2015

24. am 25.2.2015, 08:24, Betreff XXXX Network 25.02.201524. am 25.2.2015, 08:24, Betreff römisch 40 Network 25.02.2015

25. am 26.2.2015, 08:25, Betreff XXXX Network 26.02.201525. am 26.2.2015, 08:25, Betreff römisch 40 Network 26.02.2015

26. am 3.3.2015, 09:11, Betreff XXXX Network 03.03.201526. am 3.3.2015, 09:11, Betreff römisch 40 Network 03.03.2015

27. am 4.3.2015, 07:34, Betreff XXXX Network 04.03.201527. am 4.3.2015, 07:34, Betreff römisch 40 Network 04.03.2015

28. am 5.3.2015, 07:25, Betreff XXXX Network 05.03.201528. am 5.3.2015, 07:25, Betreff römisch 40 Network 05.03.2015

29. am 6.3.2015, 07:59, Betreff XXXX Network 06.03.201529. am 6.3.2015, 07:59, Betreff römisch 40 Network 06.03.2015

30. am 10.3.2015, 15:38, Betreff XXXX Network 10.03.201530. am 10.3.2015, 15:38, Betreff römisch 40 Network 10.03.2015

31. am 11.3.2015, 07:21, Betreff XXXX Network 11.03.2015"31. am 11.3.2015, 07:21, Betreff römisch 40 Network 11.03.2015"

b)

"Sie haben dadurch § 107 Abs. 2 Z 1 TKG 2003 idFBGBl. I 44/2014 iVm § 9 Abs. 1 VStG verletzt. Es handelt sich um

Teillakte eines einzigen fortgesetzten Deliktes."Sie haben dadurch 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 verletzt. Es handelt sich um Teillakte eines einzigen fortgesetzten Deliktes.

Es wird wegen dieser Verwaltungsübertretung über Sie gemäß § 109 Abs. 3 Z 20 TKG 2003 eine Geldstrafe von 500,-- Euro, falls diese uneinbringlich ist eine Ersatzfreiheitsstrafe von 18 Stunden verhängt. Es wird wegen dieser Verwaltungsübertretung über Sie gemäß Paragraph 109, Absatz 3, Ziffer 20, TKG 2003 eine Geldstrafe von 500,-- Euro, falls diese uneinbringlich ist eine Ersatzfreiheitsstrafe von 18 Stunden verhängt.

Die XXXX haftet für die verhängten Strafen gem. § 9 Abs 7 VStG zur ungeteilten Hand Die römisch 40 haftet für die verhängten Strafen gem. Paragraph 9, Absatz 7, VStG zur ungeteilten Hand

Ferner haben Sie gemäß § 64 VStG zu zahlen: 50,-- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens. Ferner haben Sie gemäß Paragraph 64, VStG zu zahlen: 50,-- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens.

Der zu zahlende Gesamtbetrag beträgt daher 550,-- Euro"

II. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen. römisch zwei. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

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:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Am 03.03.2015 erging von Seiten der belangten Behörde eine Aufforderung zur Rechtfertigung an den Erstbeschwerdeführer, in welcher insbesondere festgehalten wurde:

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

...

Sie sind und waren zu den ua Zeiten Geschäftsführer der XXXX somit deren außenvertretungsbefugtes Organ und gem § 9 Abs 1 VStG 1991 idgF verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher und haben daher dafür einzustehen, dass von Ihrem Unternehmen aus E-Mails, somit elektronische Post, zu Zwecken der Direktwerbung für die Online-Ausgabe von XXXX unter XXXX an XXXX E-Mailadresse XXXX, versendet wurden, ohne dass die Empfängerin vorher eine Einwilligung zur Zusendung dieser Werbe-E-Mails erteilt hat. Die Absenderadresse der jeweiligen E-Mails lautete XXXX. Die Zusendung erfolgte zu folgenden Zeiten: Sie sind und waren zu den ua Zeiten Geschäftsführer der römisch 40 somit deren außenvertretungsbefugtes Organ und gem Paragraph 9, Absatz eins, VStG 1991 idgF verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher und haben daher dafür einzustehen, dass von Ihrem Unternehmen aus E-Mails, somit elektronische Post, zu Zwecken der Direktwerbung für die Online-Ausgabe von römisch 40 unter römisch 40 an römisch 40 E-Mailadresse römisch 40, versendet wurden, ohne dass die Empfängerin vorher eine Einwilligung zur Zusendung dieser Werbe-E-Mails erteilt hat. Die Absenderadresse der jeweiligen E-Mails lautete römisch 40. Die Zusendung erfolgte zu folgenden Zeiten:

1. am 13.1.2015, 15:49, Betreff XXXX allgemein 13.01.2015 1. am 13.1.2015, 15:49, Betreff römisch 40 allgemein 13.01.2015

2. am 14.1.2015, 07:35, Betreff XXXX allgemein 14.01.2015 2. am 14.1.2015, 07:35, Betreff römisch 40 allgemein 14.01.2015

3. am 15.1.2015, 07:05, Betreff XXXX allgemein 15.01.2015 3. am 15.1.2015, 07:05, Betreff römisch 40 allgemein 15.01.2015

3. am 16.1.2015, 9:58, Betreff XXXX newsletter 16.01.2015 3. am 16.1.2015, 9:58, Betreff römisch 40 newsletter 16.01.2015

4. am 22.1.2015, 03:47, Betreff XXXX allgemein 20.01.2015 4. am 22.1.2015, 03:47, Betreff römisch 40 allgemein 20.01.2015

5. am 22.1.2015, 14:02, Betreff XXXX allgemein 21.01.2015. am 22.1.2015, 14:02, Betreff römisch 40 allgemein 21.01.2015
6. am 23.1.2015, 00:05, Betreff XXXX allgemein 22.01.2015. am 23.1.2015, 00:05, Betreff römisch 40 allgemein 22.01.2015
7. am 23.1.2015, 11:46, Betreff XXXX newsletter 23.01.2015. am 23.1.2015, 11:46, Betreff römisch 40 newsletter 23.01.2015
8. am 27.1.2015, 09:27, Betreff XXXX allgemein 27.01.2015. am 27.1.2015, 09:27, Betreff römisch 40 allgemein 27.01.2015
9. am 28.1.2015, 7:46, Betreff XXXX Networks 28.01.2015. am 28.1.2015, 7:46, Betreff römisch 40 Networks 28.01.2015
10. am 30.1.2015, 07:44, Betreff XXXX Networks 30.01.2015. am 30.1.2015, 07:44, Betreff römisch 40 Networks 30.01.2015

In den E-Mails wird darauf hingewiesen, dass es sich dabei um ein Service der der XXXX handelt. In den E-Mails wird darauf hingewiesen, dass es sich dabei um ein Service der der römisch 40 handelt.

Verwaltungsübertretungen nach §§ des Telekommunikationsgesetzes 2003 BGBl. I Nr. 70/2003, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung Verwaltungsübertretungen nach Paragraphen des Telekommunikationsgesetzes 2003 Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 2003,, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung

1.-10.: §§ 107 Abs. 2 Z 1 iVm 109 Abs. 3 Z 20 TKG 2003 idFBGBl. I 44/2014; § 9 Abs. 1 VStG 1991 ... "1.-10.: Paragraphen 107, Absatz 2, Ziffer eins, in Verbindung mit 109 Absatz 3, Ziffer 20, TKG 2003 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 44 aus 2014,; Paragraph 9, Absatz eins, VStG 1991 ..."

2. Am 31.03.2015 erschien der Erstbeschwerdeführer daraufhin persönlich bei der belangten Behörde. Aus der Niederschrift:

"Die Zusendungen haben unstrittig stattgefunden. Ich bin der Geschäftsführer der XXXX und auch verantwortlich. Das ist aus meiner Sicht alles klar. Wir haben Zusendungen an Frau XXXX Adresse bis zum 10.3.2015 durchgeführt, da wir erst zu diesem Zeitpunkt Kenntnis davon erhalten haben, dass diese die Zusendungen nicht mehr wünscht." Die Zusendungen haben unstrittig stattgefunden. Ich bin der Geschäftsführer der römisch 40 und auch verantwortlich. Das ist aus meiner Sicht alles klar. Wir haben Zusendungen an Frau römisch 40 Adresse bis zum 10.3.2015 durchgeführt, da wir erst zu diesem Zeitpunkt Kenntnis davon erhalten haben, dass diese die Zusendungen nicht mehr wünscht.

Dieser Newsletter ist ein Medienprodukt. Es ist kein Werbenewsletter. Nach unseren Aufzeichnungen wurde diese[s] Produkt schon seit 2014 zugestellt. Er wurde telefonisch bestellt. Wir haben dazu keine ‚rechtssichere‘ Dokumentation.

Wir haben von dieser Dame keine Telefonnummer. Im System ist zu dieser Bestellung auch nicht mehr vermerkt. Ich verstehe nicht, warum die Dame so aggressiv ist. Sie hat das Produkt wie gesagt über ein Jahr lang bekommen und hat keine Abmeldung vorgenommen. Wenn man den Abmeldelink anklickt, dann wird man aus dem Verteiler gelöscht und bekommt keine Nachrichten mehr. Mir ist nicht bekannt, dass diese Abmeldungen nicht funktionieren würden.

Ich kann die Anmeldung nicht beweisen. Das ist mir bewusst.

Wenn mir die Ergänzung der Anzeige gezeigt wird [Anmerkung: gemeint sind jene E-Mails, die in den Spruchpunkten 11. bis 30. des angefochtenen Straferkenntnisses erwähnt werden], dann gebe ich an, dass wie gesagt auch diese E-Mails versendet wurden, da wir die Löschung der Adresse erst am 10.3.2015 vorgenommen haben. Ich lege dazu auch einen Auszug aus unserer Datenbank vor.

Die XXXX ist eine Schwestergesellschaft der XXXX und deckt den Onlinebereich ab. Der Inhalt des Mediums wird von der XXXX erstellt. Diese verlegt auch die gedruckte Zeitung. Die römisch 40 ist eine Schwestergesellschaft der römisch 40 und deckt den Onlinebereich ab. Der Inhalt des Mediums wird von der römisch 40 erstellt. Diese verlegt auch die gedruckte Zeitung.

Die Zusendungen sind die Onlineausgabe der XXXX. Es handelt sich aus meiner Sicht nicht um Werbung. Das ist die digitale Version der Printausgabe. Es wird niemand dazu angehalten, etwas zu kaufen. Die Zusendungen sind die Onlineausgabe der römisch 40. Es handelt sich aus meiner Sicht nicht um Werbung. Das ist die digitale Version der Printausgabe. Es wird niemand dazu angehalten, etwas zu kaufen.

Erörtert wird im Rahmen der Verhandlung, dass bei der Onlinebestellung ein doppeltes Opt-In-Verfahren angewendet werden sollte. Ein solches sollte auch für telefonische Bestellungen nachgebildet werden. Etwa in der Art, dass nach der telefonischen Bestellung eine Aktivierungsmail an die im Zuge der Bestellung bekanntgegebene Adresse gesendet wird und erst nach Bestätigung eines dort enthaltenen Links das Abo zu laufen beginnt.

Zum Auszug befragt kann ich angeben, dass der 3.2.2014 auch gleichzeitig das Bestelldatum ist. Mehr kann ich leider nicht vorlegen. Mir ist klar, dass ich hier in einer ‚schlechten‘ Position bin. Wir wollen niemanden mit unseren Zusendungen verärgern. Diese erhalten nur Personen, die sie auch bestellt haben. Abmeldungen über den Link funktionieren und werden zuverlässig durchgeführt. In Anbetracht der Tatsache, dass wir 90.000 Onlineabos haben, denke ich dass es nur wenige Beschwerden gibt. Die bereits geführten Verfahren waren in der Anfangsphase, in der es Probleme mit der Abmeldung gab. Dass aber seit dem keine Beschwerden eingelangt sind, zeigt glaube ich, dass wir umsichtig arbeiten.

Mehr kann ich zu der Angelegenheit nicht sagen. Ich ersuche um Einstellung des Verfahrens, da eine Anmeldung vorgelegen hat. Gegebenenfalls möge eine Ermahnung oder eine sehr milde Strafe ausgesprochen werden."

3. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis sprach die belangte Behörde betreffend den Erstbeschwerdeführer aus:

"Sie sind und waren zu den ua Zeiten Geschäftsführer der XXXX, somit deren außenvertretungsbefugtes Organ und gem § 9 Abs 1 VStG 1991 idgF verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher und haben daher dafür einzustehen, dass von Ihrem Unternehmen aus E-Mails, somit elektronische Post, zu Zwecken der Direktwerbung für die Online-Ausgabe von XXXX unter XXXX an Frau XXXX, E-Mailadresse XXXX, versendet wurden, ohne dass die Empfängerin vorher eine Einwilligung zur Zusendung dieser Werbe-E-Mails erteilt hat. Die Absenderadresse der jeweiligen E-Mails lautete XXXX. Die Zusendung[en] erfolgten laut Ihren Angaben vom 3.2.2014 an, jedenfalls aber zu folgenden Zeiten (E-Mails liegen der Behörde vor):"Sie sind und waren zu den ua Zeiten Geschäftsführer der römisch 40 , somit deren außenvertretungsbefugtes Organ und gem Paragraph 9, Absatz eins, VStG 1991 idgF verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher und haben daher dafür einzustehen, dass von Ihrem Unternehmen aus E-Mails, somit elektronische Post, zu Zwecken der Direktwerbung für die Online-Ausgabe von römisch 40 unter römisch 40 an Frau römisch 40 , E-Mailadresse römisch 40 , versendet wurden, ohne dass die Empfängerin vorher eine Einwilligung zur Zusendung dieser Werbe-E-Mails erteilt hat. Die Absenderadresse der jeweiligen E-Mails lautete römisch 40 . Die Zusendung[en] erfolgten laut Ihren Angaben vom 3.2.2014 an, jedenfalls aber zu folgenden Zeiten (E-Mails liegen der Behörde vor):

1. am 13.1.2015, 15:49, Betreff XXXX allgemein 13.01.20151. am 13.1.2015, 15:49, Betreff römisch 40 allgemein 13.01.2015
2. am 14.1.2015, 07:35, Betreff XXXX allgemein 14.01.20152. am 14.1.2015, 07:35, Betreff römisch 40 allgemein 14.01.2015
3. am 15.1.2015, 07:05, Betreff XXXX allgemein 15.01.20153. am 15.1.2015, 07:05, Betreff römisch 40 allgemein 15.01.2015
3. am 16.1.2015, 9:58, Betreff XXXX newsletter 16.01.20153. am 16.1.2015, 9:58, Betreff römisch 40 newsletter 16.01.2015
4. am 22.1.2015, 03:47, Betreff XXXX allgemein 20.01.20154. am 22.1.2015, 03:47, Betreff römisch 40 allgemein 20.01.2015
5. am 22.1.2015, 14:02, Betreff XXXX allgemein 21.01.20155. am 22.1.2015, 14:02, Betreff römisch 40 allgemein 21.01.2015
6. am 23.1.2015, 00:05, Betreff XXXX allgemein 22.01.20156. am 23.1.2015, 00:05, Betreff römisch 40 allgemein 22.01.2015
7. am 23.1.2015, 11:46, Betreff XXXX newsletter 23.01.20157. am 23.1.2015, 11:46, Betreff römisch 40 newsletter 23.01.2015
8. am 27.1.2015, 09:27, Betreff XXXX allgemein 27.01.20158. am 27.1.2015, 09:27, Betreff römisch 40 allgemein 27.01.2015
9. am 28.1.2015, 7:46, Betreff XXXX Networks 28.01.20159. am 28.1.2015, 7:46, Betreff römisch 40 Networks 28.01.2015

10. am 30.1.2015, 07:44, Betreff XXXX Networks 30.01.201510. am 30.1.2015, 07:44, Betreff römisch 40 Networks 30.01.2015
11. am 3.2.2015, 09:39, Betreff XXXX Network 03.02.201511. am 3.2.2015, 09:39, Betreff römisch 40 Network 03.02.2015
12. am 4.2.2015, 08:07, Betreff XXXX Network 04.02.201512. am 4.2.2015, 08:07, Betreff römisch 40 Network 04.02.2015
13. am 5.2.2015, 08:25, Betreff XXXX Network 05.02.201513. am 5.2.2015, 08:25, Betreff römisch 40 Network 05.02.2015
14. am 6.2.2015, 08:39, Betreff XXXX Network 06.02.201514. am 6.2.2015, 08:39, Betreff römisch 40 Network 06.02.2015
15. am 10.2.2015, 09:34, Betreff XXXX Network 10.02.201515. am 10.2.2015, 09:34, Betreff römisch 40 Network 10.02.2015
16. am 11.2.2015, 07:49, Betreff XXXX Network 11.02.201516. am 11.2.2015, 07:49, Betreff römisch 40 Network 11.02.2015
17. am 12.2.2015, 8:00, Betreff XXXX Network 12.02.201517. am 12.2.2015, 8:00, Betreff römisch 40 Network 12.02.2015
18. am 13.2.2015, 08:38, Betreff XXXX Network 13.02.201518. am 13.2.2015, 08:38, Betreff römisch 40 Network 13.02.2015
19. am 17.2.2015, 13:13, Betreff XXXX Network 17.02.201519. am 17.2.2015, 13:13, Betreff römisch 40 Network 17.02.2015
20. am 18.2.2015. 09:17, Betreff XXXX Network 20.02.201520. am 18.2.2015. 09:17, Betreff römisch 40 Network 20.02.2015
21. am 20.2.2015, 11:45, Betreff XXXX Network 20.02.201521. am 20.2.2015, 11:45, Betreff römisch 40 Network 20.02.2015
22. am 24.2.2015, 09:54, Betreff XXXX Network 24.02.201522. am 24.2.2015, 09:54, Betreff römisch 40 Network 24.02.2015
23. am 25.2.2015, 08:024, Betreff XXXX Network 25.02.201523. am 25.2.2015, 08:024, Betreff römisch 40 Network 25.02.2015
24. am 26.2.2015, 08:25, Betreff XXXX Network 26.02.201524. am 26.2.2015, 08:25, Betreff römisch 40 Network 26.02.2015
25. am 3.3.2015, 09:11, Betreff XXXX Network 03.03.201525. am 3.3.2015, 09:11, Betreff römisch 40 Network 03.03.2015
26. am 4.3.2015, 07:34, Betreff XXXX Network 04.03.201526. am 4.3.2015, 07:34, Betreff römisch 40 Network 04.03.2015
27. am 5.3.2015, 07:25, Betreff XXXX Network 05.03.201527. am 5.3.2015, 07:25, Betreff römisch 40 Network 05.03.2015
28. am 6.3.2015, 07:59, Betreff XXXX Network 06.03.201528. am 6.3.2015, 07:59, Betreff römisch 40 Network 06.03.2015
29. am 10.3.2015, 15:38, Betreff XXXX Network 10.03.201529. am 10.3.2015, 15:38, Betreff römisch 40 Network 10.03.2015
30. am 11.3.2015, 07:21, Betreff XXXX Network 11.03.201530. am 11.3.2015, 07:21, Betreff römisch 40 Network 11.03.2015

In den E-Mails wird darauf hingewiesen, dass es sich dabei um ein Service der der XXXX handelt.In den E-Mails wird darauf hingewiesen, dass es sich dabei um ein Service der der römisch 40 handelt."

Es wurde festgehalten, dass der Erstbeschwerdeführer dadurch § 107 Abs. 2 Z 1 TKG 2003 iVm § 9 Abs. 1 VStG verletzt habe. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurde über den Erstbeschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von 500 Euro je E-Mail (Ersatzfreiheitsstrafe 18 Stunden je E-Mail) verhängt. Es wurde festgehalten, dass der Erstbeschwerdeführer dadurch Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz eins, VStG verletzt habe. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurde über den Erstbeschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von 500 Euro je E-Mail (Ersatzfreiheitsstrafe 18 Stunden je E-Mail) verhängt.

Es wurde ausgesprochen, dass die zweitbeschwerdeführende Partei für die verhängten Strafen zur ungeteilten Hand hafte. Weiters wurde verfügt, dass als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens insgesamt 1.500 Euro zu zahlen seien und festgehalten, dass der zu zahlende Gesamtbetrag daher 16.500 Euro betrage.

3.1. Begründend führte die belangte Behörde dazu insbesondere aus:

Der Erstbeschwerdeführer habe anlässlich seines persönlichen Erscheinens vor der belangten Behörde die in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 03.03.2015 angeführten Zusendungen zugegeben. Durch die Anzeigerin seien der belangten Behörde die im Spruch angeführten Zusendungen vorgelegt worden, sodass bei diesen unzweifelhaft feststehe, dass diese auch erfolgt seien.

Am 31.03.2015 seien vom Erstbeschwerdeführer Zusendungen im Zeitraum vom 03.02.2014 bis zum Zeitpunkt der Austragung der E-Mail-Adresse der Anzeigerin zugegeben worden. Somit habe sich der Erstbeschwerdeführer hinsichtlich aller im Spruch des Straferkenntnisses angeführten Zusendungen geständig gezeigt.

Dass es sich aber bei den verfahrensgegenständlichen E-Mails tatsächlich um elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung, nämlich um die Bewerbung von XXXX bzw. der Internetseite XXXX gehandelt habe, und nicht um ein Medienprodukt, stehe für die belangte Behörde fest und ergebe sich klar aus dem Inhalt der versendeten E-Mails. Dass es sich aber bei den verfahrensgegenständlichen E-Mails tatsächlich um elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung, nämlich um die Bewerbung von römisch 40 bzw. der Internetseite römisch 40 gehandelt habe, und nicht um ein Medienprodukt, stehe für die belangte Behörde fest und ergebe sich klar aus dem Inhalt der versendeten E-Mails.

Die belangte Behörde gelange zur Ansicht, dass die Angaben der Anzeigerin glaubwürdig seien. Sie habe die erhaltenen Zusendungen zur Anzeige gebracht und somit klar kundgetan, dass sie zu diesen keine Einwilligung erteilt habe. Über Nachfrage habe die Anzeigerin mitgeteilt, dass eine Einwilligung sicher nicht und schon gar nicht telefonisch erfolgt sei. Es scheine auch nicht der allgemeinen Lebenserfahrung zu entsprechen, dass Newsletter oder E-Mailzusendungen telefonisch bestellt werden würden. In der Regel erfolge das Abonnieren elektronischer Post auch über den elektronischen Weg. Bei den Angaben der Anzeigerin sei zudem zu berücksichtigen gewesen, dass diese aus einer Bestrafung keinerlei Vorteile erzielen könne.

Der Erstbeschwerdeführer habe zu der angeblich erfolgten telefonischen Bestellung keine genaueren Angaben gemacht. Vor allem beim Datensatz der Anzeigerin sei nicht vermerkt, von welchem Telefonanschluss aus diese am 03.02.2014 die Bestellung getätigt habe. In Anbetracht der Vorgaben des TKG 2003 hinsichtlich der Notwendigkeit des Vorliegens einer Einwilligung wäre aber zu erwarten gewesen, dass die Telefonnummer entsprechend vermerkt werde. Im vorgelegten Auszug aus der Kundendatenbank des Erstbeschwerdeführers sei überhaupt keine Telefonnummer vermerkt gewesen, was in Anbetracht einer angeblichen telefonischen Bestellung des Newsletters befremdlich sei.

Das Vorliegen einer Einwilligung sei von Seiten des Erstbeschwerdeführers behauptet, aber nicht glaubhaft gemacht worden. Das bloße Behaupten einer Einwilligung sei aber nicht ausreichend, um vom Vorliegen einer solchen auszugehen zu können. Der Tatbestand der angelasteten Übertretungen sei somit in objektiver Hinsicht erfüllt.

Bei den verfahrensgegenständlichen Verwaltungsübertretungen handle es sich um Ungehorsamsdelikte im Sinne des § 5 VStG, sodass bereits eine fahrlässige Tatbegehung für die Strafbarkeit ausreichend sei. In der Eigenschaft als verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher habe der Erstbeschwerdeführer alle Maßnahmen zu treffen, die mit gutem Grund die Einhaltung aller einschlägigen Verwaltungsvorschriften erwarten lassen würden. 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. In der Eigenschaft als verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher habe der Erstbeschwerdeführer alle Maßnahmen zu treffen, die mit gutem Grund die Einhaltung aller einschlägigen Verwaltungsvorschriften erwarten lassen würden.

Der Inhalt der Regelung des § 107 Abs. 2 Z 1 TKG 2003 sei dem Erstbeschwerdeführer ohne Zweifel bekannt, da es vor dem gegenständlichen Verfahren bereits zwei andere Verfahren vor der belangten Behörde gegeben habe, in denen jeweils ein Straferkenntnis wegen einer Verletzung der vorliegenden Bestimmung erlassen worden sei. Somit sei dem Erstbeschwerdeführer bekannt gewesen, dass die Zusendung elektronischer Post nur aufgrund einer aufrechten Einwilligung erfolgen dürfe und diese im Zweifelsfall vom Erstbeschwerdeführer nachzuweisen bzw. glaubhaft zu machen sei. Der Inhalt der Regelung des Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 sei dem Erstbeschwerdeführer ohne Zweifel bekannt, da es vor dem gegenständlichen Verfahren bereits zwei andere Verfahren vor der belangten Behörde gegeben habe, in denen jeweils ein Straferkenntnis wegen einer Verletzung der vorliegenden Bestimmung erlassen worden sei. Somit sei dem Erstbeschwerdeführer bekannt gewesen, dass die Zusendung elektronischer Post nur aufgrund einer aufrechten Einwilligung erfolgen dürfe und diese im Zweifelsfall vom Erstbeschwerdeführer nachzuweisen bzw. glaubhaft zu machen sei.

Daraus ergebe sich auch klar, dass dem Erstbeschwerdeführer bekannt gewesen sei, dass eine Einwilligung entsprechend zu dokumentieren sei. Tatsachen, die sich auf die Erteilung einer Einwilligung beziehen würden, seien also zu vermerken und zu speichern.

Der Erstbeschwerdeführer habe das Vorliegen einer Einwilligung nicht glaubhaft gemacht. Lediglich zu behaupten, eine Einwilligung sei telefonisch erteilt worden, sei nicht ausreichend. Es gebe im System des Erstbeschwerdeführers keine Vermerke dazu, wann genau (Uhrzeit) das fragliche Telefonat geführt worden sein soll, beim Datensatz der Anzeigerin sei nicht einmal eine Telefonnummer vermerkt gewesen, welcher Umstand letztlich eine telefonische Einwilligungserteilung bzw. Bestellung als unglaubwürdig erscheinen lasse.

Da der Erstbeschwerdeführer ein mangelndes Verschulden nicht glaubhaft gemacht habe, habe dieser für die angelasteten Übertretungen auch in subjektiver Hinsicht einzustehen.

Bei der Bemessung der Strafe sei auf § 19 VStG Bedacht zu nehmen. Die belangte Behörde habe nicht festzustellen vermocht, dass die Einhaltung der verletzten Norm eines besonderen Sorgfaltsmaßstabs bedurft hätte oder die Begehung der Übertretung nur schwer zu vermeiden gewesen wäre. Das den Tatbestand verwirklichende Verhalten bleibe auch nicht erheblich hinter dem in der verletzten Bestimmung normierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück, sodass ein Absehen von der Strafe und der Ausspruch einer Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG nicht in Frage gekommen seien. Dem Erstbeschwerdeführer sei Verschulden in Form von Fahrlässigkeit vorzuwerfen. Bei der Bemessung der Strafe sei auf Paragraph 19, VStG Bedacht zu nehmen. Die belangte Behörde habe nicht festzustellen vermocht, dass die Einhaltung der verletzten Norm eines besonderen Sorgfaltsmaßstabs bedurft hätte oder die Begehung der Übertretung nur schwer zu vermeiden gewesen wäre. Das den Tatbestand verwirklichende Verhalten bleibe auch nicht erheblich hinter dem in der verletzten Bestimmung normierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück, sodass ein Absehen von der Strafe und der Ausspruch einer Ermahnung gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG nicht in Frage gekommen seien. Dem Erstbeschwerdeführer sei Verschulden in Form von Fahrlässigkeit vorzuwerfen.

Milderungsgründe seien nicht hervorgekommen. Erschwerend seien zwei Vorstrafen zu den Zlen. BMVIT-631.540/0535-III/FBW/2013 und BMVIT-631.540/0650-III/FBW/2013 zu werten gewesen. Es seien jeweils Strafen in der Höhe von EUR 500,-- verhängt worden. Diese seien somit in Hinblick auf das Verschulden und die als erschwerend zu wertenden Vorstrafen milde bemessen. Sie seien zudem tat- und schuldangemessen.

Zur Frage, ob im gegenständlichen Fall ein fortgesetztes Delikt vorliege, sei auf die Rechtsprechung des VwGH zu verweisen (vgl. VwGH 25.02.2004, 2003/03/0284). Ein vorsätzliches Verhalten und damit der "Gesamtvorsatz" seien dem Erstbeschwerdeführer nicht anzulasten. Auch im gegenständlichen Fall erfolge die Versendung der E-Mails automatisiert, weshalb es auch zur Versendung einer solch großen Anzahl gekommen sei. Im Licht der Judikatur des VwGH bleibe im gegenständlichen Fall kein Raum für die Annahme eines fortgesetzten Delikts, sodass die separate Bestrafung der 30 Zusendungen zu Recht erfolgt sei. Zur Frage, ob im gegenständlichen Fall ein fortgesetztes Delikt vorliege, sei auf die Rechtsprechung des VwGH zu verweisen (vergleiche VwGH 25.02.2004, 2003/03/0284). Ein vorsätzliches Verhalten und damit der "Gesamtvorsatz" seien dem Erstbeschwerdeführer nicht anzulasten. Auch im gegenständlichen Fall erfolge die Versendung der E-Mails automatisiert, weshalb es auch zur Versendung einer solch großen Anzahl gekommen sei. Im Licht der Judikatur des VwGH bleibe im gegenständlichen Fall kein Raum für die Annahme eines fortgesetzten Delikts, sodass die separate Bestrafung der 30 Zusendungen zu Recht erfolgt sei.

4. Gegen dieses Straferkenntnis wendet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher beantragt wird, dass eine mündliche Verhandlung durchgeführt und/oder das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt sowie dass jedenfalls der Rechtsträger der belangten Behörde zum Ersatz des Schriftsatsaufwandes in der Höhe von 737,23 Euro verhalten werde. Begründend wird dazu im Wesentlichen ausgeführt:

4.1. Das Straferkenntnis werde aus den Gründen der unrichtigen Tatsachenfeststellung, der unrichtigen Beweiswürdigung, des Verstoßes gegen Verfahrensvorschriften und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung seinem gesamten Inhalt nach angefochten.

4.2. Die belangte Behörde habe es entgegen dem eindeutigen Gesetzeswortlaut gänzlich unterlassen, von Amts wegen unabhängig von Parteivorbringen und -anträgen den wahren Sachverhalt durch Aufnahme der nötigen Beweise zu ermitteln. Vielmehr seien bei der Entscheidungsfindung ausdrücklich die für den Erstbeschwerdeführer belastenden und in keiner Weise die für ihn dienlichen Umstände berücksichtigt worden. Die belangte Behörde hätte daher, wenn sie ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren durchgeführt hätte, die für sie geltenden Verfahrensvorschriften ordnungsgemäß beachtet hätte und eine rechtsrichtige Beweiswürdigung vorgenommen hätte, nachstehenden entscheidungsrelevanten Sachverhalt feststellen müssen:

"Die zweite Beschwerdeführerin, die XXXX, deren Geschäftsführer der erste Beschwerdeführer ist, ist eine Schwestergesellschaft der XXXX und deckt den Onlinebereich des von der XXXX verlegten Medienprodukts XXXX ab. Von der XXXX wird das Medienprodukt XXXX als gedruckte Zeitung (Printmedium) verlegt. Von der zweiten Beschwerdeführerin wird unter anderem die von der XXXX erstellte und gedruckte Zeitung als Onlineausgabe, sohin als digitale Version der Printausgabe an jene Personen digital versendet, welche diese Onlineausgabe bestellt haben bzw. - sofern überhaupt erforderlich - ihre Zustimmung zur Übersendung erteilt haben. Der Empfänger der Onlineausgabe wird nicht dazu angehalten etwas zu kaufen, und hat die Möglichkeit jederzeit die Zusendung der Onlineausgabe mittels eines prominent platzierten Abmeldelinks abzumelden. In diesem Fall wird der Empfänger sofort vom Verteiler gelöscht und erhält keine weiteren Nachrichten mehr. Bei der Onlineausgabe XXXX, welche kostenlos ist, handelt es sich um ein journalistisch erstelltes Medienprodukt, insbesondere mit hochwertiger ‚Business to Business‘ (B2B) Berichterstattung in einem Umfang von 32 bis 112 Seiten. Dieses Medienprodukt erscheint auch in gedruckter Form unter der Bezeichnung XXXX 2x wöchentlich in Print, Dienstag in einer Auflage von ca. 15.000 Exemplaren und am Freitag mit einer Auflagestärke von ca. 20.000 Exemplaren. Dieses Medienprodukt zeichnet sich durch aufwendige journalistische Recherchen von hochqualifizierten Wirtschaftsjournalistinnen aus und punktet mit aktuellen Fachinformationen aus vielen Bereichen der österreichischen und internationalen Wirtschaft. Dieses Medienprodukt ist in Fachkreisen ob seiner sorgfältig recherchierten Hintergrundinformationen und seiner Aktualität im Zusammenhang mit wirtschaftlichen Vorgängen und wirtschaftlichen Zusammenhängen geschätzt und stellt insbesondere auf dem österreichischen Markt im B2B-Bereich eine wesentliche und wichtige Informationsquelle dar. Frau XXXX (im Folgenden ‚Anzeigerin‘ genannt) bestellte am 03.02.2014 per Telefon die Onlineausgabe des Medienprodukts XXXX und gab ihre E-Mail-Adresse bekannt, auf welche sie die künftige Zusendung wünsche. Dieser telefonischen Bestellung der Anzeigerin wurde in weiterer Folge aufgrund der Bestellung der Anzeigerin und deren somit vorliegenden Einwilligung zur Zusendung entsprochen." "Die zweite Beschwerdeführerin, die römisch 40, deren Geschäftsführer der erste Beschwerdeführer ist, ist eine Schwestergesellschaft der römisch 40 und deckt den Onlinebereich des von der römisch 40 verlegten Medienprodukts römisch 40 ab. Von der römisch 40 wird das Medienprodukt römisch 40 als gedruckte Zeitung (Printmedium) verlegt. Von der zweiten Beschwerdeführerin wird unter anderem die von der römisch 40 erstellte und gedruckte Zeitung als Onlineausgabe, sohin als digitale Version der Printausgabe an jene Personen digital versendet, welche diese Onlineausgabe bestellt haben bzw. - sofern überhaupt erforderlich - ihre Zustimmung zur Übersendung erteilt haben. Der Empfänger der Onlineausgabe wird nicht dazu angehalten etwas zu kaufen, und hat die Möglichkeit jederzeit die Zusendung der Onlineausgabe mittels eines prominent platzierten Abmeldelinks abzumelden. In diesem Fall wird der Empfänger sofort vom Verteiler gelöscht und erhält keine weiteren Nachrichten mehr. Bei der Onlineausgabe römisch 40, welche kostenlos ist, handelt es sich um ein journalistisch erstelltes Medienprodukt, insbesondere mit hochwertiger ‚Business to Business‘ (B2B) Berichterstattung in einem Umfang von 32 bis 112 Seiten. Dieses Medienprodukt erscheint auch in gedruckter Form unter der Bezeichnung römisch 40 2x wöchentlich in Print, Dienstag in einer Auflage von ca. 15.000 Exemplaren und am Freitag mit einer Auflagestärke von ca. 20.000 Exemplaren. Dieses Medienprodukt zeichnet sich durch

aufwendige journalistische Recherchen von hochqualifizierten Wirtschaftsjournalistinnen aus und punktet mit aktuellen Fachinformationen aus vielen Bereichen der österreichischen und internationalen Wirtschaft. Dieses Medienprodukt ist in Fachkreisen ob seiner sorgfältig recherchierten Hintergrundinformationen und seiner Aktualität im Zusammenhang mit wirtschaftlichen Vorgängen und wirtschaftlichen Zusammenhängen geschätzt und stellt insbesondere auf dem österreichischen Markt im B2B-Bereich eine wesentliche und wichtige Informationsquelle dar. Frau römisch 40 (im Folgenden „Anzeigerin“ genannt) bestellte am 03.02.2014 per Telefon die Onlineausgabe des Medienprodukts römisch 40 und gab ihre E-Mail-Adresse bekannt, auf welche sie die künftige Zusendung wünsche. Dieser telefonischen Bestellung der Anzeigerin wurde in weiterer Folge aufgrund der Bestellung der Anzeigerin und deren somit vorliegenden Einwilligung zur Zusendung entsprochen.“

4.3. Die belangte Behörde habe sich nicht damit auseinandergesetzt, ob es sich bei der gegenständlichen Zusendung um ein Medienprodukt oder aber um elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung handle. Vielmehr beschränke sich die belangte Behörde auf eine formelhafte Wiedergabe, wie der Begriff "Werbung" auszulegen sei, ohne sich mit der gegenständlichen Zusendung inhaltlich auseinanderzusetzen. Die belangte Behörde vermeine lediglich lapidar, dass die Beinhaltung des Links zu XXXX dem Begriff "Werbung" zu unterstellen sei, woraus sich klar ergebe, dass es sich um elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung gehandelt habe. Diese Auffassung sei jedoch unrichtig. Die Beschwerdeführer würden auf die dargestellte Qualifikation der Onlineausgabe XXXX als Medienprodukt verweisen. Schon allein aus diesem Grund sei der objektive Tatbestand gegenständlich nicht erfüllt. Ein weiterführender Link auf eine Webpage der XXXX, sohin ein bloßer Hinweis auf den Ersteller des Medienproduktes, qualifiziere die Zusendung nicht als Direktwerbung oder den Begriff "Werbung" an sich. Dies umso mehr als der wesentliche Inhalt der Webpage XXXX die Wiedergabe der Artikel aus der Zeitung sei. Mit der Onlineausgabe XXXX werde weder ein bestimmtes Produkt noch eine bestimmte Idee beworben. Nicht übersehen werden dürfe in diesem Zusammenhang auch, dass das Produkt XXXX selbst dem Empfänger übermittelt und nicht erst dafür geworben werde.

4.3. Die belangte Behörde habe sich nicht damit auseinandergesetzt, ob es sich bei der gegenständlichen Zusendung um ein Medienprodukt oder aber um elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung handle. Vielmehr beschränke sich die belangte Behörde auf eine formelhafte Wiedergabe, wie der Begriff "Werbung" auszulegen sei, ohne sich mit der gegenständlichen Zusendung inhaltlich auseinanderzusetzen. Die belangte Behörde vermeine lediglich lapidar, dass die Beinhaltung des Links zu römisch 40 dem Begriff "Werbung" zu unterstellen sei, woraus sich klar ergebe, dass es sich um elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung gehandelt habe. Diese Auffassung sei jedoch unrichtig. Die Beschwerdeführer würden auf die dargestellte Qualifikation der Onlineausgabe römisch 40 als Medienprodukt verweisen. Schon allein aus diesem Grund sei der objektive Tatbestand gegenständlich nicht erfüllt. Ein weiterführender Link auf eine Webpage der römisch 40, sohin ein bloßer Hinweis auf den Ersteller des Medienproduktes, qualifiziere die Zusendung nicht als Direktwerbung oder den Begriff "Werbung" an sich. Dies umso mehr als der wesentliche Inhalt der Webpage römisch 40 die Wiedergabe der Artikel aus der Zeitung sei. Mit der Onlineausgabe römisch 40 werde weder ein bestimmtes Produkt noch eine bestimmte Idee beworben. Nicht übersehen werden dürfe in diesem Zusammenhang auch, dass das Produkt römisch 40 selbst dem Empfänger übermittelt und nicht erst dafür geworben werde.

Die belangte Behörde habe es weiters unterlassen, im Rahmen des mangelhaft gebliebenen Ermittlungsverfahrens auch die Verfahrensvorschriften ordnungsgemäß einzuhalten. Die belangte Behörde stütze ihre Rechtsansicht im Straferkenntnis ausschließlich auf einen E-Mail-Verkehr, welchen sie mit der Anzeigerin geführt habe, schenke ausschließlich und einseitig - im Rahmen ihrer (unrichtigen) Beweiswürdigung - diesen Angaben Glauben und setze sich im Gegensatz dazu mit den Angaben des Erstbeschwerdeführers im Rahmen seiner Einvernahme überhaupt nicht auseinander. Die belangte Behörde verletze den Unmittelbarkeitsgrundsatz, wenn sie die Verurteilung der Beschwerdeführer ausschließlich auf per E-Mail geführte Korrespondenz und fragliche Angaben der Anzeigerin stütze. Die belangte Behörde habe in keiner Weise dargelegt, aus welchen Gründen sie zu dem Schluss gelange, dass sie per E-Mail tatsächlich mit der Anzeigerin persönlich kommuniziert habe. Die Quelle/der Absender der E-Mails sei in keiner Weise überprüft bzw. verifiziert worden. Folge man den Angaben der E-Mails, so würden diese ergeben, dass die Anzeigerin einen höchst chaotischen Umgang mit ihren E-Mails pflege und nicht imstande sei, klare nachvollziehbare Angaben zu machen. So gebe die Anzeigerin an, über 10 verschiedene E-Mail-Adressen zu verfügen und eine Vielzahl an Spam-E-Mails erhalten zu haben, welche sie sich nicht zu öffnen getraut habe. So sei es der belangten Behörde auch gar nicht möglich, aus der Vielzahl an Zusendungen (Spam inbegriffen), welche die Anzeigerin vermeine erhalten zu haben, tatsächlich festzustellen, ob und welche Zusendungen sie vermeine als unzulässig zu qualifizieren. In diesem Zusammenhang erhebe sich der dringende Verdacht, dass die Anzeigerin im Umgang mit E-Mails überhaupt und Spam

ungeübt und chaotisch agiere und auch selbst nicht zu differenzieren vermöge, ob es sich um eine Zusendung der zweitbeschwerdeführenden Partei oder aber um Spam unbekannter Herkunft handle. Aus diesem Grund und der Lebenserfahrung folgend, könne wohl nur der Schluss gezogen werden, dass die Anzeigerin in Folge ihres technischen Unvermögens im Umgang mit elektronischen Medien nicht im Stande gewesen sei, ihre tatsächlich getätigte telefonische Bestellung durch Anklicken des Abmeldelinks abzubestellen. Sie habe sich aufgrund der Flut an Spam an die belangte Behörde gewendet, um eine Abbestellung und ein Ende der Spamflut zu erreichen.

Der Umgang mit den elektronischen Medien aber auch dem Telefon scheine der Anzeigerin sohin nicht geläufig oder geheimer zu sein, wodurch sich auch erkläre, dass sie mittels einer Anzeige nach mehr als einem Jahr versuche, mit Behördenhilfe Zusendungen abzubestellen, die sie telefonisch bei der zweitbeschwerdeführenden Partei am 03.02.2014 bestellt habe. Dass die Anzeigerin die telefonische Bestellung in Abrede stelle, sei eine reine Schutzbehauptung, welche die Anzeigerin zu keiner Zeit vor der belangten Behörde persönlich im Rahmen einer Einvernahme abgegeben habe. Die belangte Behörde stütze sich daher zu Unrecht auf bloß mittelbare Angaben, welche möglicherweise - da von der belangten Behörde ungeprüft - gar nicht von der Anzeigerin stammen würden.

Es sei daher nicht nachvollziehbar, weshalb die belangte Behörde der Anzeigerin im Rahmen der Begründung und der Beweiswürdigung mehr Glauben schenke als jener des Erstbeschwerdeführers, welcher zutreffend angegeben habe, dass eine telefonische Bestellung von der Anzeigerin erfolgt sei. Die belangte Behörde habe daher weder den entscheidungsrelevanten Sachverhalt festgestellt (objektiver Tatbestand sei nicht erfüllt, da keine Direktwerbung erfolgt sei) noch Verfahrensvorschriften eingehalten (es sei keine direkte Einvernahme der Anzeigerin erfolgt) und eine unrichtige Beweiswürdigung (einseitige und inhaltlich nicht nachvollziehbare Begründung, warum der Anzeigerin Glauben zu schenken sei) durchgeführt.

4.4. Unter Spruchpunkt 23 werde ein E-Mail vom 25.02.2015 um 08:024 Uhr und unter Spruchpunkt 29 werde ein E-Mail vom 10.03.2015 um 15:38 Uhr an die E-Mail-Adresse XXXX festgehalten. Beide E-Mails könnten jedoch dem Akt nicht entnommen werden und würden sich nicht auf das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens gründen. Eine E-Mail-Sendung zu diesen im Spruch des Straferkenntnisses zu Punkt 23 und 29 festgehaltenen Zeitpunkten habe selbst dem Akteninhalt und den Erhebungen der belangten Behörde folgend nicht stattgefunden bzw. sei inhaltlich nicht nachvollziehbar. Eine diesbezügliche Verurteilung sei daher rechtswidrig, unzulässig und aktenwidrig. 4.4. Unter Spruchpunkt 23 werde ein E-Mail vom 25.02.2015 um 08:024 Uhr und unter Spruchpunkt 29 werde ein E-Mail vom 10.03.2015 um 15:38 Uhr an die E-Mail-Adresse römisch 40 festgehalten. Beide E-Mails könnten jedoch dem Akt nicht entnommen werden und würden sich nicht auf das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens gründen. Eine E-Mail-Sendung zu diesen im Spruch des Straferkenntnisses zu Punkt 23 und 29 festgehaltenen Zeitpunkten habe selbst dem Akteninhalt und den Erhebungen der belangten Behörde folgend nicht stattgefunden bzw. sei inhaltlich nicht nachvollziehbar. Eine diesbezügliche Verurteilung sei daher rechtswidrig, unzulässig und aktenwidrig.

4.5. Die belangte Behörde interpretiere § 107 Abs. 2 Z 1 TKG über seinen Sinngehalt hinaus. Bei den (auf ausdrücklichen Wunsch der Anzeigerin) erfolgten Zusendungen handle es sich keineswegs um elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung. Vielmehr würden die Zusendungen ein vollwertiges und hochwertiges Medienprodukt beinhalten, das den Bestellern auf elektronischem Weg keinerlei Kosten verursache. 4.5. Die belangte Behörde interpretiere Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG über seinen Sinngehalt hinaus. Bei den (auf ausdrücklichen Wunsch der Anzeigerin) erfolgten Zusendungen handle es sich keineswegs um elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung. Vielmehr würden die Zusendungen ein vollwertiges und hochwertiges Medienprodukt beinhalten, das den Bestellern auf elektronischem Weg keinerlei Kosten verursache.

Es handle sich bei der zugesandten Onlineausgabe XXXX um keine elektronische Post, die für ein bestimmtes Produkt oder für eine bestimmte Idee werbe oder dafür Argumente liefere. Keinesfalls würden die Zusendungen Anregungen zur Inanspruchnahme bestimmter Leistungen beinhalten. Vielmehr handle es sich bei den kostenfreien Zusendungen um das Produkt selbst, nämlich die Zeitschrift XXXX als Onlineausgabe. Es werde somit nicht für ein Produkt oder für eine Idee geworben. Der Empfänger müsse auch keine weiteren Schritte setzen, um etwas zu erlangen, sondern erhalte das journalistisch erstellte Medienprodukt selbst, ohne dass damit irgendwelche Verpflichtungen für ihn ausgelöst werden würden oder er sich mit den sonst für Werbung charakteristischen und dieser innewohnenden Elementen, wie Anpreisung, Beeinflussung, Lockangebot, Verleitung zu unüberlegten Kaufentschlüssen und Veranlassungen zur Setzung weiterer Schritte, um in den "Genuss" eines beworbenen Produkts etc. zu gelangen, inhaltlich auseinandersetzen müsse. Die belangte Behörde unterlasse es jedoch, sich mit dem Begriff der

(Direkt)Werbung auseinanderzusetzen und zu begründen, weshalb und aufgrund welcher Umstände sie vermeine, dass gegenständlich die Zusendungen als Direktwerbung zu qualifizieren wären. Hätte sich die belangte Behörde damit inhaltlich auseinandergesetzt, so wäre sie unzweifelhaft zu dem rechtsrichtigen Schluss gekommen, dass ein journalistisches Medienprodukt vorliege, das der Qualifikation als Direktwerbung nicht zugänglich sei. Es handle sich bei der zugesandten Onlineausgabe römisch 40 um keine elektronische Post, die für ein bestimmtes Produkt oder für eine bestimmte Idee werbe oder dafür Argumente liefere. Keinesfalls würden die Zusendungen Anregungen zur Inanspruchnahme bestimmter Leistungen beinhalten. Vielmehr handle es sich bei den kostenfreien Zusendungen um das Produkt selbst, nämlich die Zeitschrift römisch 40 als Onlineausgabe. Es werde somit nicht für ein Produkt oder für eine Idee geworben. Der Empfänger müsse auch keine weiteren Schritte setzen, um etwas zu erlangen, sondern erhalte das journalistisch erstellte Medienprodukt selbst, ohne dass damit irgendwelche Verpflichtungen für ihn ausgelöst werden würden oder er sich mit den sonst für Werbung charakteristischen und dieser innewohnenden Elementen, wie Anpreisung, Beeinflussung, Lockangebot, Verleitung zu unüberlegten Kaufentschlüssen und Veranlassungen zur Setzung weiterer Schritte, um in den "Genuss" eines beworbenen Produkts etc. zu gelangen, inhaltlich auseinandersetzen müsse. Die belangte Behörde unterlasse es jedoch, sich mit dem Begriff der (Direkt)Werbung auseinanderzusetzen und zu begründen, weshalb und aufgrund welcher Umstände sie vermeine, dass gegenständlich die Zusendungen als Direktwerbung zu qualifizieren wären. Hätte sich die belangte Behörde damit inhaltlich auseinandergesetzt, so wäre sie unzweifelhaft zu dem rechtsrichtigen Schluss gekommen, dass ein journalistisches Medienprodukt vorliege, das der Qualifikation als Direktwerbung nicht zugänglich sei.

Die belangte Behörde übersehe, dass die Auslegung ihre Grenzen nicht nur an der äußersten Bedeutung des Wortes finde (arg. "für ein bestimmtes Produkt oder für eine bestimmte Idee wirbt und nicht das Produkt selbst"), sondern auch dort, wo in verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte, insbesondere Grundrechte, eingegriffen werde. Art 13 StGG normiere die Presse- und Meinungsfreiheit im Rang eines Verfassungsgesetzes. Die von der belangten Behörde vorzunehmende Interpretation und Anwendung des Gesetzes habe im Rahmen und unter Beachtung des verfassungsrechtlich gewährleisteten Freiheitsrechts zu erfolgen. Die von der belangten Behörde vorgenommene Auslegung der im Straferkenntnis zitierten Norm überspanne jedoch die rechtlich zulässige Auslegung im Rahmen der Verfassung, wenn die Zusendung eines anerkannten journalistisch erstellten Medienprodukts selbst als Werbung qualifiziert werde und somit nur bei Einwilligung des Empfängers übermittelt werden dürfe. Letztendlich führe diese von der belangten Behörde unzulässig vorgenommene Interpretation dazu, dass die Zusendung von Medienprodukten/Zeitung selbst unzulässig sei, wodurch jedoch das in Art 13 StGG gewährleistete Grundrecht verletzt wäre. Diesem verfassungsrechtlich gedeckten Grundgedanken folgend, sei das angefochtene Straferkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit behaftet. Die belangte Behörde übersehe, dass die Auslegung ihre Grenzen nicht nur an der äußersten Bedeutung des Wortes finde (arg. "für ein bestimmtes Produkt oder für eine bestimmte Idee wirbt und nicht das Produkt selbst"), sondern auch dort, wo in verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte, insbesondere Grundrechte, eingegriffen werde. Artikel 13, StGG normiere die Presse- und Meinungsfreiheit im Rang eines Verfassungsgesetzes. Die von der belangten Behörde vorzunehmende Interpretation und Anwendung des Gesetzes habe im Rahmen und unter Beachtung des verfassungsrechtlich gewährleisteten Freiheitsrechts zu erfolgen. Die von der belangten Behörde vorgenommene Auslegung der im Straferkenntnis zitierten Norm überspanne jedoch die rechtlich zulässige Auslegung im Rahmen der Verfassung, wenn die Zusendung eines anerkannten journalistisch erstellten Medienprodukts selbst als Werbung qualifiziert werde und somit nur bei Einwilligung des Empfängers übermittelt werden dürfe. Letztendlich führe diese von der belangten Behörde unzulässig vorgenommene Interpretation dazu, dass die Zusendung von Medienprodukten/Zeitung selbst unzulässig sei, wodurch jedoch das in Artikel 13, StGG gewährleistete Grundrecht verletzt wäre. Diesem verfassungsrechtlich gedeckten Grundgedanken folgend, sei das angefochtene Straferkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit behaftet.

Festzuhalten sei demnach, dass es sich bei den Zusendungen keinesfalls um ein Werbeprodukt, sondern vielmehr um eine aufwändig gestaltete B2B-Fachzeitschrift handle. Darüber hinaus werde nicht für das Produkt XXXX geworben, da ja das Produkt selbst versendet werde. Festzuhalten sei demnach, dass es sich bei den Zusendungen keinesfalls um ein Werbeprodukt, sondern vielmehr um eine aufwändig gestaltete B2B-Fachzeitschrift handle. Darüber hinaus werde nicht für das Produkt römisch 40 geworben, da ja das Produkt selbst versendet werde.

Da nur elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung einer Zustimmung der Empfänger bedürfe, sei es rechtlich unerheblich, ob der Erstbeschwerdeführer das Vorliegen einer Einwilligung glaubhaft mache oder nicht.

4.6. Die belangte Behörde habe im vorliegenden Fall die Anzeigerin nicht persönlich zu dem Thema befragt, sondern lediglich am 31.03.2015 in einem E-Mail Fragen an diese übersendet. Die Anzeigerin habe mit E-Mail vom 01.04.2015 auf diese Fragen geantwortet. Die belangte Behörde habe die Feststellungen ausschließlich aufgrund des Inhalts dieses E-Mails, obwohl die Anzeigerin teils in nicht verständlicher Weise auf die gestellten Fragen geantwortet habe, getroffen. Fest stehe somit, dass das genannte E-Mail der Anzeigerin keinesfalls zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des vorliegenden Falles zweckdienlich sei. Vielmehr hätte die belangte Behörde die Anzeigerin unmittelbar zum vorliegenden Fall befragen müssen, was jedoch unterblieben sei.

4.7. Darüber hinaus habe die belangte Behörde mit dem angefochtenen Straferkenntnis gegen das Verbot der Mehrfachbestrafung verstoßen und in rechtswidriger Weise 30 vermeintliche Verstöße nebeneinander geahndet.

Nach der erfolgten telefonischen Bestellung durch die Anzeigerin, sohin zu einem einzigen Zeitpunkt (in Erfüllung der erteilten Bestellung), sei die automationsunterstützte Versendung des Medienprodukts selbst veranlasst worden, um die periodisch erscheinende Onlineausgabe XXXX der Anzeigerin bis zu einem Zeitpunkt, an dem die Bestellung abgemeldet werde (Gesamtkonzept), zukommen zu lassen. Eine Abmeldung wäre der Empfängerin jederzeit möglich gewesen, was diese jedoch über ein Jahr lang, aus welchen Gründen auch immer, nicht getan bzw. unterlassen habe. Unzweifelhaft sei es vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt worden, im Falle der automationsunterstützten Versendung einen Beschuldigten wegen sämtlicher Übertretungen solange nebeneinander zu bestrafen, bis eine Abmeldung durch den Empfänger erfolgt (bzw. nur, weil der Empfänger von seinem jederzeit ausübbarer Recht zur Abmeldung keinen Gebrauch mache). Eine anderweitige Auslegung der Gesetzesbestimmung wäre daher unzumutbar und sei vom Gesetzgeber auch nicht gewollt, weshalb gegenständlich, sofern überhaupt von einer Deliktsbegehung ausgegangen werde, was bestritten werde, infolge lediglich eines Willensentschlusses zur Versendung (im Rahmen der automationsunterstützten Versendung bis auf jederzeitigen Widerruf) nur von einer Übertretung ausgegangen werden könne. Der angefochtene Bescheid sei daher auch infolge des Verstoßes gegen das Verbot der Mehrfachbestrafung mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit behaftet. Nach der erfolgten telefonischen Bestellung durch die Anzeigerin, sohin zu einem einzigen Zeitpunkt (in Erfüllung der erteilten Bestellung), sei die automationsunterstützte Versendung des Medienprodukts selbst veranlasst worden, um die periodisch erscheinende Onlineausgabe römisch 40 der Anzeigerin bis zu einem Zeitpunkt, an dem die Bestellung abgemeldet werde (Gesamtkonzept), zukommen zu lassen. Eine Abmeldung wäre der Empfängerin jederzeit möglich gewesen, was diese jedoch über ein Jahr lang, aus welchen Gründen auch immer, nicht getan bzw. unterlassen habe. Unzweifelhaft sei es vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt worden, im Falle der automationsunterstützten Versendung einen Beschuldigten wegen sämtlicher Übertretungen solange nebeneinander zu bestrafen, bis eine Abmeldung durch den Empfänger erfolgt (bzw. nur, weil der Empfänger von seinem jederzeit ausübbarer Recht zur Abmeldung keinen Gebrauch mache). Eine anderweitige Auslegung der Gesetzesbestimmung wäre daher unzumutbar und sei vom Gesetzgeber auch nicht gewollt, weshalb gegenständlich, sofern überhaupt von einer Deliktsbegehung ausgegangen werde, was bestritten werde, infolge lediglich eines Willensentschlusses zur Versendung (im Rahmen der automationsunterstützten Versendung bis auf jederzeitigen Widerruf) nur von einer Übertretung ausgegangen werden könne. Der angefochtene Bescheid sei daher auch infolge des Verstoßes gegen das Verbot der Mehrfachbestrafung mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit behaftet.

4.8. Selbst wenn die belangte Behörde berechtigt gewesen wäre, eine Strafe über die Beschwerdeführer zu verhängen, so sei diese überzogen und unangemessen. Der Erstbeschwerdeführer habe im Rahmen seiner Einvernahme zutreffend angegeben, sorgepflichtig für zwei studierende Kinder zu sein und ein Gehalt in der Höhe von netto 2.000 Euro zu beziehen. Die nunmehr verhängte Strafe im Gesamtausmaß von 16.500 Euro stelle nahezu zwei Drittel des Jahreseinkommens des Erstbeschwerdeführers dar und würde ihn in seiner Existenz ernstlich bedrohen. Wenn eine Verurteilung zu Recht bestehen würde, wäre eine wesentlich niedrigere Strafe zu verhängen.

5. Mit Schreiben vom 26.06.2015, eingelangt am 29.06.2015, legte die belangte Behörde dem Bundesverwaltungsgericht die Beschwerden samt dem zugehörigen Verwaltungsakt vor. Unter einem legte die belangte Behörde eine Stellungnahme zu den Beschwerden vor, in welcher sie deren Abweisung beantragt und im Wesentlichen ausführt:

Bei den Zusendungen handle es sich aus Sicht der belangten Behörde um elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung. Inhalt der Zusendungen sei nicht das gesamte "Medienprodukt", sondern jeweils eine Kurzzusammenfassung der in den jeweiligen Ausgaben enthaltenen Artikel. Wolle man diese im Gesamten lesen, so sei der jeweilige Artikel und der hinterlegte Link zur Webseite XXXX anzuklicken. Die Kurzfassungen der Artikel sollten

gleichsam als "Teaser" das Interesse der angeschriebenen Adressaten wecken. Diese sollten dazu veranlasst werden, den Artikel auf der Seite XXXX bzw. deren entsprechenden Unterseiten zu lesen. Somit würden die versendeten E-Mails aus Sicht der belangten Behörde sehr wohl Argumente dafür liefern, die Seite XXXX zu besuchen, und seien somit als Werbezusendungen zu qualifizieren. Bei den Zusendungen handle es sich aus Sicht der belangten Behörde um elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung. Inhalt der Zusendungen sei nicht das gesamte "Medienprodukt", sondern jeweils eine Kurzzusammenfassung der in den jeweiligen Ausgaben enthaltenen Artikel. Wollte man diese im Gesamten lesen, so sei der jeweilige Artikel und der hinterlegte Link zur Webseite römisch 40 anzuklicken. Die Kurzfassungen der Artikel sollten gleichsam als "Teaser" das Interesse der angeschriebenen Adressaten wecken. Diese sollten dazu veranlasst werden, den Artikel auf der Seite römisch 40 bzw. deren entsprechenden Unterseiten zu lesen. Somit würden die versendeten E-Mails aus Sicht der belangten Behörde sehr wohl Argumente dafür liefern, die Seite römisch 40 zu besuchen, und seien somit als Werbezusendungen zu qualifizieren.

Eine unmittelbare Beweisaufnahme sei weder durch das AVG noch das VStG geboten. Darin unterscheide sich das Verwaltungsstrafverfahren von einem Strafergerichtsverfahren. Wenn ausgeführt werde, dass aufgrund der Befragung per E-Mail gar nicht feststehe, dass tatsächlich mit der Anzeigerin Kontakt aufgenommen worden sei, so sei dem entgegenzuhalten, dass ein unbeteiligter Dritter weder über den Sachverhalt Bescheid wissen noch sich die Mühe machen würde, diesbezüglich mit der belangten Behörde in eine Kommunikation einzutreten. Vielmehr wäre in einem solchen Fall Befremden zu erwarten, dass eine Behörde zu einem bestimmten, aber unbekannten Vorgang Auskünfte wünsche.

In der Beschwerde werde oft auf die "tatsächliche" telefonische Bestellung Bezug genommen, ohne dazu weitere Ausführungen zu machen. Es werde nicht angegeben, welcher Mitarbeiter oder welche Mitarbeiterin die Bestellung entgegengenommen habe. Es sei nicht ausgeführt worden, welcher Anschluss von der Anzeigerin angerufen worden sein solle, um die Bestellung vorzunehmen. Zur behaupteten telefonischen Bestellung seien keine Ausführungen gemacht worden, die diese glaubhaft erscheinen lassen würden, wie dies auch schon im Verfahren vor der belangten Behörde der Fall gewesen sei. Auf die Mitwirkungspflicht des Beschuldigten sei in diesem Zusammenhang hinzuweisen. Der Erstbeschwerdeführer habe im Zuge seiner Einvernahme keine Beweisanbote gestellt. Er habe auch kein Vorbringen erstattet, das es der belangten Behörde ermöglicht hätte, weitere Erhebungen durchzuführen (zB Ladung der Mitarbeiter).

Bezüglich der unter den Spruchpunkten 23 und 29 angeführten E-Mails sei der Beschwerde zu entgegnen, dass unter Zugrundelegung des Akteninhalts klar ersichtlich sei, dass es sich bei der Zeitangabe "08:024" um einen Tippfehler handle und sich das 29. E-Mail sehr wohl im Akt befinde.

6. Mit der Ladung zu einer Verhandlung, die für den 29.06.2016 anberaumt, dann jedoch wieder abberaumt wurde, wurde den Beschwerdeführern die unter I.5. angeführte Stellungnahme der belangten Behörde zur Kenntnis gebracht. 6. Mit der Ladung zu einer Verhandlung, die für den 29.06.2016 anberaumt, dann jedoch wieder abberaumt wurde, wurde den Beschwerdeführern die unter römisch eins.5. angeführte Stellungnahme der belangten Behörde zur Kenntnis gebracht.

7. Am 12.09.2016 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, zu welcher die beschwerdeführenden Parteien, die belangte Behörde und Frau XXXX als Zeugin geladen wurden. Zur Verhandlung erschienen der Erstbeschwerdeführer (BF1), ein Rechtsvertreter der beschwerdeführenden Parteien (RV), ein Vertreter der belangten Behörde (BehV) sowie die genannte Zeugin (Z). In der Verhandlung wurde insbesondere erörtert (R steht für Richter): 7. Am 12.09.2016 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, zu welcher die beschwerdeführenden Parteien, die belangte Behörde und Frau römisch 40 als Zeugin geladen wurden. Zur Verhandlung erschienen der Erstbeschwerdeführer (BF1), ein Rechtsvertreter der beschwerdeführenden Parteien (RV), ein Vertreter der belangten Behörde (BehV) sowie die genannte Zeugin (Z). In der Verhandlung wurde insbesondere erörtert (R steht für Richter):

"R: Wurden die im angefochtenen Straferkenntnis angeführten insgesamt 30 E-Mails an die Z versendet?

BF1: Ja.

R: Auch die E-Mails 23 und 29?

BF1: Ja, auch diese beiden E-Mails.

RV: In der Beschwerde haben wir vorgebracht, dass es im Zusammenhang mit einer dieser E-Mails zur Angabe eines nicht korrekten Zeitpunkts der Absendung gekommen ist.Regierungsvorlage, In der Beschwerde haben wir vorgebracht, dass es im Zusammenhang mit einer dieser E-Mails zur Angabe eines nicht korrekten Zeitpunkts der Absendung gekommen ist.

R: Die im Spruch des Straferkenntnisses angeführten E-Mails haben drei unterschiedliche Titel - "XXXX Network", "XXXX newsletter" und "XXXX allgemein". Bitte legen Sie die Unterschiede dar!

BF1: Das ist immer das Gleiche. Offensichtlich hat sich in dieser Periode, wo das beobachtet wurde, der Name geändert, am Inhalt hat sich nichts geändert.

R: Wie erhält man diese Mails? Welche Bestellmöglichkeiten gibt es?

BF1: Die E-Mails werden typischer Weise von den Personen bei uns bestellt, in einer Weise, wie die jeweiligen Menschen gerne kommunizieren, entweder per E-Mail oder per Telefon. Wir haben aus diesem Vorfall gelernt, sodass wir telefonisch keine Bestellungen mehr entgegennehmen. Wir haben auf der Webseite eine Bestellfunktion eingerichtet. Man gibt seinen Namen, Kontaktdaten, E-Mail-Adresse an. Dann erhält man ein Mail zugeschickt mit einem Link, und wenn man den Link anklickt ist der Bezug aktiviert.

R: Wie war es im konkreten Fall?

BF1: Ich war nicht dabei. Aus den Aufzeichnungen in unserem System habe ich entnommen, dass am 03.02.2014 der Newsletter telefonisch bestellt wurde. Wir haben eine Abonnenten-Hotline. Wenn man die Telefonnummer unserer Firma anruft, hebt dort ein Mitarbeiter oder eine Mitarbeiterin ab.

R: Was wurde genau von der Z bestellt?

BF1: Der XXXX-Newsletter. Im Sprachgebrauch ist immer von XXXX-Newsletter die Rede.

R: Können Sie diese Bestellung belegen?

BF1: Dem Auszug aus unserem Datensystem ist entnehmbar, dass der Newsletter XXXX vom 03.02.2014 bis 10.03.2015 zugesendet hätte werden sollen.BF1: Dem Auszug aus unserem Datensystem ist entnehmbar, dass der Newsletter römisch 40 vom 03.02.2014 bis 10.03.2015 zugesendet hätte werden sollen.

R: Wo entnehmen Sie die telefonische Bestellung?

BF1: Die telefonische Bestellung ist im Notizfeld vermerkt, was man an diesem Ausdruck nicht sieht, weil das ein anderer Reiter ist.

RV: Dieser Auszug wurde nach der Abbestellung abgerufenRegierungsvorlage, Dieser Auszug wurde nach der Abbestellung abgerufen.

BF1: Mir ist bewusst, dass wir hier ein Glaubwürdigkeitsproblem haben, das habe ich auch vor der belangten Behörde eingeräumt.

R: Gibt es Fragen des RV/BehV?

RV: Werden bei der Abbestellung Daten aus dem System gelöscht?Regierungsvorlage, Werden bei der Abbestellung Daten aus dem System gelöscht?

BF1: Wenn die Abbestellung auf dem technisch vorgesehenen Weg gemacht wird, wird nichts gelöscht, sondern nur der Bezug deaktiviert. In einem Fall wie diesem, wenn offensichtlich ist, dass unser Geschäftspartner überhaupt keinen Kontakt mit uns wünscht, werden auch Telefonnummern und E-Mail-Adressen aus dem System gelöscht, damit es nicht zu einer unbeabsichtigten Kontaktaufnahme kommt.

RV: Gibt es außer der telefonischen Bestellung und der Bestellung über E-Mail andere Möglichkeiten der Bestellung des Newsletters?Regierungsvorlage, Gibt es außer der telefonischen Bestellung und der Bestellung über E-Mail andere Möglichkeiten der Bestellung des Newsletters?

BF1: Brieflich könnte es auch bestellt werden, aber das ist weitgehend aus der Mode gekommen, dass die Menschen einen Brief schicken. Es gibt auch Bestellungen im persönlichen Gespräch, aber das ist der Ausnahmefall.

RV: Zum Inhalt der E-Mails, die Z übermittelt wurden. Beinhaltet er Werbung? Wird sie dazu angehalten, etwas zu kaufen?
Regierungsvorlage, Zum Inhalt der E-Mails, die Z übermittelt wurden. Beinhaltet er Werbung? Wird sie dazu angehalten, etwas zu kaufen?

BF1: Nein, sie wird nicht angesprochen, etwas zu kaufen. Das ist ein journalistisch gestaltetes Produkt.

BehV: Ist in den Newslettern jeweils der gesamte Text der jeweiligen Artikel zu lesen oder muss ich, um einen solchen Artikel ganz zu lesen, einen Link anklicken und werde dann weitergeleitet auf die Seite von XXXX?

BF1: Das ist korrekt. Die ersten drei Artikel sind vollständig. Bei den anderen Artikeln handelt es sich um einen Vorschautext. Der gesamte Artikel ist durch den Link auf die Web-Seite von XXXX zu lesen. Weiters transportiert der Newsletter auch einen Link, mit dem man die ganze Zeitung XXXX lesen kann.
BF1: Das ist korrekt. Die ersten drei Artikel sind vollständig. Bei den anderen Artikeln handelt es sich um einen Vorschautext. Der gesamte Artikel ist durch den Link auf die Web-Seite von römisch 40 zu lesen. Weiters transportiert der Newsletter auch einen Link, mit dem man die ganze Zeitung römisch 40 lesen kann.

BehV: Der Newsletter enthält also nicht die gesamte Zeitung, ist das korrekt?

BF1: Ja, das ist auch zweckmäßig, um nicht sinnlos riesige Dateimengen zu verschicken.

BehV: Wie wurde bei der telefonischen Bestellung überprüft, ob ein/e Anrufer/in verfügungsberechtigt über die bekanntgegebene E-Mail-Adresse ist?

BF1: Es wurde damals nicht überprüft. Wir haben wie erwähnt inzwischen auf das geschilderte double-opt-in-Verfahren umgestellt.

BehV: Wann erfolgte diese Umstellung? War das vorher auch schon möglich?

BF1: Vorher war das nicht möglich. Man konnte zwar auf der Homepage bestellen, das hat dann nur eine elektronische Mitteilung an uns ausgelöst, aber nicht ein automatisiertes Verfahren. Seit März ist dieses Verfahren aktiv.

...

Befragung der Z:

...

R: Kennen Sie die Zeitung XXXX?

Z: Nein, kenne ich nicht.

R: Sie haben diese 30 E-Mails erhalten?

Z: Ja, habe ich erhalten, aber ich habe sie mir nicht angeschaut. Ich habe gewusst, ich habe mit der Firma nichts zu tun.

R: Wann haben Sie erstmals E-Mails von XXXX erhalten?
R: Wann haben Sie erstmals E-Mails von römisch 40 erhalten?

Z: (Nach genauer Durchsicht mitgebrachter Ausdrucke) Das erste Mal war ab 02.12.2014.

R: Haben Sie in die Zusendung dieser E-Mails eingewilligt bzw. diese bestellt? Wann?

Z: Nein, nie, sicher nicht.

R: Die BF bringen vor, dass Sie die Zusendung am 03.02.2014 per Telefon bestellt hätten.

Z: Ganz sicher nicht. Das lässt sich auch über einen Einzelverbindungs-nachweis nachweisen, dass ich kein Telefonat an diesem Tag geführt habe.

R: Gibt es Fragen des RV oder des BehV an Z?
R: Gibt es Fragen des Regierungsvorlage oder des BehV an Z?

RV: Wie viel E-Mail-Adressen haben Sie?
Regierungsvorlage, Wie viel E-Mail-Adressen haben Sie?

Z: 10.

RV: An welche haben Sie die XXXX-Zusendungen bekommen?
Regierungsvorlage, An welche haben Sie die XXXX-Zusendungen bekommen?

Z: Das kann ich nicht sagen. Da kann vielleicht der BehV Auskunft geben. Ich habe sie im Eingang einer meiner E-Mail-Adressen gesehen. Ich habe mich diesbezüglich nicht vorbereitet, auf welcher E-Mail-Adresse die E-Mails eingegangen sind.

RV: Sind Sie geübt im Umgang mit E-Mails?Regierungsvorlage, Sind Sie geübt im Umgang mit E-Mails?

Z: Ja, natürlich.

RV: Ist Ihnen die elektronische Abbestellmöglichkeit der Zusendung XXXX bekannt?Regierungsvorlage, Ist Ihnen die elektronische Abbestellmöglichkeit der Zusendung römisch 40 bekannt?

Z: Nein, weil ich keines dieser E-Mails geöffnet habe. Wenn ich etwas nicht bestelle, sehe ich mich auch nicht veranlasst, nachzusehen.

RV: Sie haben gesagt, Sie kämpfen mit einer Spamflut?Regierungsvorlage, Sie haben gesagt, Sie kämpfen mit einer Spamflut?

Z: Richtig.

RV: Bei allen E-Mail-Adressen oder nur bei dieser?Regierungsvorlage, Bei allen E-Mail-Adressen oder nur bei dieser?

Z: Meines Erachtens ist das nicht notwendig zu beantworten.

RV: Bekommen Sie auf die Adresse XXXX Spams?Regierungsvorlage, Bekommen Sie auf die Adresse römisch 40 Spams?

Z: Ja.

RV: Haben Sie die XXXX-Zusendungen für Spams gehalten?Regierungsvorlage, Haben Sie die XXXX-Zusendungen für Spams gehalten?

Z: Natürlich.

RV: War die Überlegung, wenn Sie sich an die Behörde wenden, dass Sie dann keine Spams mehr bekommen?Regierungsvorlage, War die Überlegung, wenn Sie sich an die Behörde wenden, dass Sie dann keine Spams mehr bekommen?

Z: Ja, weil mich diese Spams überschwemmen. Wenn das einmal vorkommt, würde ich mich nicht sofort melden, es waren aber bis zur vier Zusendungen pro Woche.

BehV: Selektieren Sie, welche E-Mails Sie zur Anzeige bringen?

Z: Das ist richtig. Ich gebe das in einen eigenen Ordner, wenn das nur einmal im ganzen Monat vorgekommen ist, dann ist das nicht relevant.

BehV: Gelangen die E-Mails, die an Ihre 10 E-Mail-Adressen gesendet werden, in ein gemeinsames Postfach?

Z: Nicht in ein gemeinsames Postfach, sondern in einen Ordner, der SPAM heißt. Ich habe 10 E-Mail-Adressen und da kommen die E-Mails alle herein.

BehV: Haben Sie ein System, das alle 10-Email-Adressen zusammenführt?

Z: Ich habe eine Software, wo alle meine E-Mail-Adressen aufgeführt sind.

...

R: Den Parteien kommt gemäß § 47 Abs. 3 VwGVG die Möglichkeit eines "Schlusswortes" zu (Beschuldigter als letzter). Möchten Sie noch etwas ergänzen?R: Den Parteien kommt gemäß Paragraph 47, Absatz 3, VwGVG die Möglichkeit eines "Schlusswortes" zu (Beschuldigter als letzter). Möchten Sie noch etwas ergänzen?

BehV: In erster Linie wird auf das bisherige Vorbringen verwiesen. Festgestellt sei, dass das Vorliegen von Direktwerbung nicht voraussetzt, dass für ein Produkt, das käuflich zu erwerben ist, geworben ist. Entgeltlichkeit ist kein Tatbestandsmerkmal. Jedenfalls hat die Befragung des BF1 auch gezeigt, dass bei der damaligen telefonischen Newsletter-Bestellung in keiner Weise überprüft wurde, ob ein/e Anrufer/in tatsächlich hinsichtlich einer E-Mail-Adresse verfügungsberechtigt ist, was jedenfalls als fahrlässige Unternehmensorganisation für diesen Bereich zu werten ist. Es wird nochmals die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

RV: Ich verweise darauf, dass man hier nicht von einer Direktwerbung sprechen kann, sondern dass es sich um ein journalistisches Medienprodukt handelt. Es wird nichts beworben, es wird nichts zum Verkauf angeboten, es wird niemand gelockt. Warum die Zeugin vermeint, dass sie das telefonisch nicht bestellt hat, ist nicht nachvollziehbar. Sie hat 10 E-Mail-Adressen, vermeint im Umgang damit ausreichende Kenntnisse zu haben. Warum sie eine elektronische Abbestellung nicht vorgenommen hat, wenn sie es nicht wollte, ist nicht erklärbar. Immerhin hat sie ein Jahr ab der Bestellung zugewartet, und selbst wenn man von der Strafbarkeit des gegenständlichen Verhaltens ausgeht, ist hier die Unverhältnismäßigkeit der verhängten Strafe zu kritisieren. Der Empfänger wird einmal in das System eingepflegt, die automatische Zusendung erfolgt. Jedoch kann die Höhe der Strafe wohl nicht davon abhängig gemacht werden, wie lange jemand braucht, um das Produkt abzubestellen. Im gegenständlichen Fall sind wir bei der Dimension eines Jahres. Aus diesem Grund ist die verhängte Strafe unverhältnismäßig. Vielmehr ist auch davon auszugehen, dass die Z vermeint hat, mit Hilfe der Behörde ihre Spamflut einzudämmen."

Regierungsvorlage, Ich verweise darauf, dass man hier nicht von einer Direktwerbung sprechen kann, sondern dass es sich um ein journalistisches Medienprodukt handelt. Es wird nichts beworben, es wird nichts zum Verkauf angeboten, es wird niemand gelockt. Warum die Zeugin vermeint, dass sie das telefonisch nicht bestellt hat, ist nicht nachvollziehbar. Sie hat 10 E-Mail-Adressen, vermeint im Umgang damit ausreichende Kenntnisse zu haben. Warum sie eine elektronische Abbestellung nicht vorgenommen hat, wenn sie es nicht wollte, ist nicht erklärbar. Immerhin hat sie ein Jahr ab der Bestellung zugewartet, und selbst wenn man von der Strafbarkeit des gegenständlichen Verhaltens ausgeht, ist hier die Unverhältnismäßigkeit der verhängten Strafe zu kritisieren. Der Empfänger wird einmal in das System eingepflegt, die automatische Zusendung erfolgt. Jedoch kann die Höhe der Strafe wohl nicht davon abhängig gemacht werden, wie lange jemand braucht, um das Produkt abzubestellen. Im gegenständlichen Fall sind wir bei der Dimension eines Jahres. Aus diesem Grund ist die verhängte Strafe unverhältnismäßig. Vielmehr ist auch davon auszugehen, dass die Z vermeint hat, mit Hilfe der Behörde ihre Spamflut einzudämmen."

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

1. Feststellungen:

1.1. Der Erstbeschwerdeführer ist und war zu den unten angegebenen Tatzeitpunkten Geschäftsführer der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft, somit deren außenvertretungsbefugtes Organ.

1.2. Vom Unternehmen der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft aus wurden folgende E-Mails zu Zwecken der Direktwerbung für die Online-Ausgabe von XXXX unter XXXX an Frau XXXX, E-Mailadresse XXXX, versendet, ohne dass die Empfängerin vorher eine Einwilligung zur Zusendung dieser Werbe-E-Mails erteilt hat. Die Absenderadresse der jeweiligen E-Mails lautete XXXX. Die Zusendungen erfolgten zu folgenden Zeiten:

1.2. Vom Unternehmen der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft aus wurden folgende E-Mails zu Zwecken der Direktwerbung für die Online-Ausgabe von römisch 40 unter römisch 40 an Frau römisch 40 , E-Mailadresse römisch 40 , versendet, ohne dass die Empfängerin vorher eine Einwilligung zur Zusendung dieser Werbe-E-Mails erteilt hat. Die Absenderadresse der jeweiligen E-Mails lautete römisch 40 . Die Zusendungen erfolgten zu folgenden Zeiten:

1.2.1. am 13.1.2015, 15:49, Betreff XXXX allgemein 13.01.2015 1.2.1. am 13.1.2015, 15:49, Betreff römisch 40 allgemein 13.01.2015

1.2.2. am 14.1.2015, 07:35, Betreff XXXX allgemein 14.01.2015 1.2.2. am 14.1.2015, 07:35, Betreff römisch 40 allgemein 14.01.2015

1.2.3. am 15.1.2015, 07:05, Betreff XXXX allgemein 15.01.2015 1.2.3. am 15.1.2015, 07:05, Betreff römisch 40 allgemein 15.01.2015

1.2.4. am 16.1.2015, 9:58, Betreff XXXX newsletter 16.01.2015 1.2.4. am 16.1.2015, 9:58, Betreff römisch 40 newsletter 16.01.2015

1.2.5. am 22.1.2015, 03:47, Betreff XXXX allgemein 20.01.2015 1.2.5. am 22.1.2015, 03:47, Betreff römisch 40 allgemein 20.01.2015

1.2.6. am 22.1.2015, 14:02, Betreff XXXX allgemein 21.01.2015 1.2.6. am 22.1.2015, 14:02, Betreff römisch 40 allgemein 21.01.2015

1.2.7. am 23.1.2015, 00:05, Betreff XXXX allgemein 22.01.2015 1.2.7. am 23.1.2015, 00:05, Betreff römisch 40 allgemein 22.01.2015

1.2.8. am 23.1.2015, 11:46, Betreff XXXX newsletter 23.01.2015 1.2.8. am 23.1.2015, 11:46, Betreff römisch 40 newsletter 23.01.2015

1.2.9. am 27.1.2015, 09:27, Betreff XXXX allgemein 27.01.2015 1.2.9. am 27.1.2015, 09:27, Betreff römisch 40 allgemein 27.01.2015

1.2.10. am 28.1.2015, 7:46, Betreff XXXX Networks 28.01.2015 1.2.10. am 28.1.2015, 7:46, Betreff römisch 40 Networks 28.01.2015

1.2.11. am 30.1.2015, 07:44, Betreff XXXX Networks 30.01.2015 1.2.11. am 30.1.2015, 07:44, Betreff römisch 40 Networks 30.01.2015

1.2.12. am 3.2.2015, 09:39, Betreff XXXX Network 03.02.2015 1.2.12. am 3.2.2015, 09:39, Betreff römisch 40 Network 03.02.2015

1.2.13. am 4.2.2015, 08:07, Betreff XXXX Network 04.02.2015 1.2.13. am 4.2.2015, 08:07, Betreff römisch 40 Network 04.02.2015

1.2.14. am 5.2.2015, 08:25, Betreff XXXX Network 05.02.2015 1.2.14. am 5.2.2015, 08:25, Betreff römisch 40 Network 05.02.2015

1.2.15. am 6.2.2015, 08:39, Betreff XXXX Network 06.02.2015 1.2.15. am 6.2.2015, 08:39, Betreff römisch 40 Network 06.02.2015

1.2.16. am 10.2.2015, 09:34, Betreff XXXX Network 10.02.2015 1.2.16. am 10.2.2015, 09:34, Betreff römisch 40 Network 10.02.2015

1.2.17. am 11.2.2015, 07:49, Betreff XXXX Network 11.02.2015 1.2.17. am 11.2.2015, 07:49, Betreff römisch 40 Network 11.02.2015

1.2.18. am 12.2.2015, 8:00, Betreff XXXX Network 12.02.2015 1.2.18. am 12.2.2015, 8:00, Betreff römisch 40 Network 12.02.2015

1.2.19. am 13.2.2015, 08:38, Betreff XXXX Network 13.02.2015 1.2.19. am 13.2.2015, 08:38, Betreff römisch 40 Network 13.02.2015

1.2.20. am 17.2.2015, 13:13, Betreff XXXX Network 17.02.2015 1.2.20. am 17.2.2015, 13:13, Betreff römisch 40 Network 17.02.2015

1.2.21. am 18.2.2015, 09:17, Betreff XXXX Network 20.02.2015 1.2.21. am 18.2.2015, 09:17, Betreff römisch 40 Network 20.02.2015

1.2.22. am 20.2.2015, 11:45, Betreff XXXX Network 20.02.2015 1.2.22. am 20.2.2015, 11:45, Betreff römisch 40 Network 20.02.2015

1.2.23. am 24.2.2015, 09:54, Betreff XXXX Network 24.02.2015 1.2.23. am 24.2.2015, 09:54, Betreff römisch 40 Network 24.02.2015

1.2.24. am 25.2.2015, 08:24, Betreff XXXX Network 25.02.2015 1.2.24. am 25.2.2015, 08:24, Betreff römisch 40 Network 25.02.2015

1.2.25. am 26.2.2015, 08:25, Betreff XXXX Network 26.02.2015 1.2.25. am 26.2.2015, 08:25, Betreff römisch 40 Network 26.02.2015

1.2.26. am 3.3.2015, 09:11, Betreff XXXX Network 03.03.2015 1.2.26. am 3.3.2015, 09:11, Betreff römisch 40 Network 03.03.2015

1.2.27. am 4.3.2015, 07:34, Betreff XXXX Network 04.03.2015 1.2.27. am 4.3.2015, 07:34, Betreff römisch 40 Network 04.03.2015

1.2.28. am 5.3.2015, 07:25, Betreff XXXX Network 05.03.2015 1.2.28. am 5.3.2015, 07:25, Betreff römisch 40 Network 05.03.2015

1.2.29. am 6.3.2015, 07:59, Betreff XXXX Network 06.03.2015 1.2.29. am 6.3.2015, 07:59, Betreff römisch 40 Network 06.03.2015

1.2.30. am 10.3.2015, 15:38, Betreff XXXX Network 10.03.2015 1.2.30. am 10.3.2015, 15:38, Betreff römisch 40 Network 10.03.2015

1.2.31. am 11.3.2015, 07:21, Betreff XXXX Network 11.03.2015 1.2.31. am 11.3.2015, 07:21, Betreff römisch 40 Network 11.03.2015

1.3. Im Unternehmen der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft bestand während des Tatzeitraums kein Kontrollsystem, das überprüfte, ob eine E-Mail-Adresse, die dem Unternehmen in welcher Weise immer bekannt wurde, tatsächlich in der Verfügungsgewalt einer Person stand, die dem Erhalt von Zusendungen wie den oben angeführten E-Mails zugestimmt hat.

1.4. Über den Erstbeschwerdeführer wurden gemäß § 107 Abs. 2 Z 1 TKG 2003 bereits mit Straferkenntnis vom 28.08.2013, GZ BMVIT-631.540/0650-III/FBW/2013, wegen einer am 22.05.2013 begangenen Übertretung sowie mit Straferkenntnis vom 28.08.2013, BMVIT-631.540/0535-III/FBW/2013, wegen einer am 30.04.2013 begangenen Übertretung Verwaltungsstrafen in der Höhe von jeweils 300,00 Euro (plus jeweils 30 € als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens) verhängt. 1.4. Über den Erstbeschwerdeführer wurden gemäß Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 bereits mit Straferkenntnis vom 28.08.2013, GZ BMVIT-631.540/0650-III/FBW/2013, wegen einer am 22.05.2013 begangenen Übertretung sowie mit Straferkenntnis vom 28.08.2013, BMVIT-631.540/0535-III/FBW/2013, wegen einer am 30.04.2013 begangenen Übertretung Verwaltungsstrafen in der Höhe von jeweils 300,00 Euro (plus jeweils 30 € als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens) verhängt.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Dass die Übersendung der oben angeführten E-Mails stattgefunden hat, hat bereits die belangte Behörde im angefochtenen Straferkenntnis festgestellt und wurde in der Verhandlung sowohl von der Empfängerin als Zeugin, als auch vom Erstbeschwerdeführer bestätigt. In den Feststellungen der belangten Behörde unterliefen lediglich folgende Fehler:

2.1.1. Bei der Aufzählung der Übertretungen verwendete die Behörde zweimal die Bezeichnung "3.". Deshalb handelt es sich insgesamt nicht um 30, sondern um 31 Tathandlungen.

2.1.2. Die Uhrzeit der von der belangten Behörde als "23." und nunmehr als "1.2.24." bezeichneten Übertretung wurde von der belangten Behörde fehlerhaft mit "08:024" angegeben.

2.1.3. Der in der Beschwerde noch erhobene Einwand, das von der belangten Behörde als "29." bezeichnete E-Mail sei nicht aktenkundig und somit nicht erwiesen, wurde in der Verhandlung nicht aufrecht erhalten.

2.2. Dass die Empfängerin dieser E-Mails, XXXX, keine Einwilligung zum Erhalt dieser E-Mails erteilt hat, ergibt sich aus ihrer glaubwürdigen Aussage in der mündlichen Verhandlung, die im Einklang mit ihren bereits vor der belangten Behörde gemachten Angaben steht. Sie gab in glaubwürdiger Weise an, die Zeitung XXXX nicht zu kennen und nie mit den hinter dieser Zeitung stehenden Einrichtungen, insbesondere mit der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft, in Kontakt getreten zu sein, um diese Zeitung bzw. deren Onlineausgabe oder einen "XXXX-Newsletter" zu bestellen. Insbesondere habe sie kein Telefongespräch geführt, um die Zusendung der E-Mails zu bestellen. Sie untermauerte diese Angabe mit dem Beweisanbot eines Einzelgesprächsnachweises, was ihrer unter Wahrheitspflicht getätigten Aussage besonderes Gewicht verleiht. 2.2. Dass die Empfängerin dieser E-Mails, römisch 40, keine Einwilligung zum Erhalt dieser E-Mails erteilt hat, ergibt sich aus ihrer glaubwürdigen Aussage in der mündlichen Verhandlung, die im Einklang mit ihren bereits vor der belangten Behörde gemachten Angaben steht. Sie gab in glaubwürdiger Weise an, die Zeitung römisch 40 nicht zu kennen und nie mit den hinter dieser Zeitung stehenden Einrichtungen, insbesondere mit der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft, in Kontakt getreten zu sein, um diese Zeitung bzw. deren Onlineausgabe oder einen "XXXX-Newsletter" zu bestellen. Insbesondere habe sie kein Telefongespräch geführt, um die Zusendung der E-Mails zu bestellen. Sie untermauerte diese Angabe mit dem Beweisanbot eines Einzelgesprächsnachweises, was ihrer unter Wahrheitspflicht getätigten Aussage besonderes Gewicht verleiht.

Der Erstbeschwerdeführer behauptete in der mündlichen Verhandlung, XXXX habe die Zusendung des "XXXX-Newsletters" am 03.02.2014 telefonisch bestellt. Er selbst sei allerdings "nicht dabei" gewesen. Es gebe eine Abonnenten-Hotline. Belegen könne er die Bestellung nur insoweit, als dem der belangten Behörde vorgelegten Auszug aus dem Datensystem der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft die Zusendung des "newsletter XXXX" vom 03.02.2014 bis 10.03.2015 zu entnehmen sei. Wenn telefonische Bestellungen erfolgten, würde dies in einem Notizfeld

vermerkt, das man auf dem vorgelegten Auszug allerdings nicht sehe. Wenn wie im Fall der XXXX offensichtlich sei, dass ein Geschäftspartner überhaupt keinen Kontakt mehr wünsche, würden auch Telefonnummern und E-Mail-Adressen aus dem System gelöscht, damit es zu keiner unbeabsichtigten Kontaktaufnahme mehr komme. Der vorgelegte Auszug sei erst nach der Abbestellung abgerufen worden. Der Erstbeschwerdeführer behauptete in der mündlichen Verhandlung, römisch 40 habe die Zusendung des "XXXX-Newsletters" am 03.02.2014 telefonisch bestellt. Er selbst sei allerdings "nicht dabei" gewesen. Es gebe eine Abonnenten-Hotline. Belegen könne er die Bestellung nur insoweit, als dem der belangten Behörde vorgelegten Auszug aus dem Datensystem der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft die Zusendung des "newsletter XXXX" vom 03.02.2014 bis 10.03.2015 zu entnehmen sei. Wenn telefonische Bestellungen erfolgten, würde dies in einem Notizfeld vermerkt, das man auf dem vorgelegten Auszug allerdings nicht sehe. Wenn wie im Fall der römisch 40 offensichtlich sei, dass ein Geschäftspartner überhaupt keinen Kontakt mehr wünsche, würden auch Telefonnummern und E-Mail-Adressen aus dem System gelöscht, damit es zu keiner unbeabsichtigten Kontaktaufnahme mehr komme. Der vorgelegte Auszug sei erst nach der Abbestellung abgerufen worden.

Vor dem Hintergrund, dass der Erstbeschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung selbst ausgeführt hat: "Mir ist bewusst, dass wir hier ein Glaubwürdigkeitsproblem haben", nimmt das Bundesverwaltungsgericht - der Aussage der XXXX aus den oben angegebenen Gründen folgend - als erwiesen an, dass diese an die zweitbeschwerdeführende Gesellschaft keine Einwilligung zur Zusendung der in Rede stehenden E-Mails erteilt hat. Vor dem Hintergrund, dass der Erstbeschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung selbst ausgeführt hat: "Mir ist bewusst, dass wir hier ein Glaubwürdigkeitsproblem haben", nimmt das Bundesverwaltungsgericht - der Aussage der römisch 40 aus den oben angegebenen Gründen folgend - als erwiesen an, dass diese an die zweitbeschwerdeführende Gesellschaft keine Einwilligung zur Zusendung der in Rede stehenden E-Mails erteilt hat.

2.3. Zum Charakter der in Rede stehenden E-Mails als "Zusendung zum Zwecke der Direktwerbung" vgl. unten die rechtliche Würdigung. 2.3. Zum Charakter der in Rede stehenden E-Mails als "Zusendung zum Zwecke der Direktwerbung" vergleiche unten die rechtliche Würdigung.

2.4. Dass im Unternehmen der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft während der Tatzeitpunkte kein Kontrollsystem bestand, das überprüfte, ob eine E-Mail-Adresse, die dem Unternehmen in welcher Weise immer bekannt wurde, tatsächlich in der Verfügungsgewalt einer Person stand, die dem Erhalt von Zusendungen wie den oben angeführten E-Mails zugestimmt hat, ergibt sich aus entsprechenden Aussagen der Vertreters der belangten Behörde und des Erstbeschwerdeführers.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchpunkt A)

3.1. Das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), StF: BGBl. I. Nr. 33/2013, regelt das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes (§ 1 VwGVG). 3.1. Das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), StF: BGBl. I. Nr. 33/2013, regelt das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes (§ 1 VwGVG).

Die §§ 38 und 50 VwGVG im 2. Abschnitt ("Verfahren in Verwaltungsstrafsachen") des 3. Hauptstücks lauten: Die Paragraphen 38 und 50 VwGVG im 2. Abschnitt ("Verfahren in Verwaltungsstrafsachen") des 3. Hauptstücks 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."

"Erkenntnisse

§ 50. 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."Paragraph 50, 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."

3.2. Die vorliegend relevanten Regelungen des TKG 2003 in den in Spruchpunkt I. dieses Erkenntnisses zitierten Fassungen lauten (unter Bedachtnahme auf § 1 Abs. 2 VStG):3.2. Die vorliegend relevanten Regelungen des TKG 2003 in den in Spruchpunkt römisch eins. dieses Erkenntnisses zitierten Fassungen lauten (unter Bedachtnahme auf Paragraph eins, Absatz 2, VStG):

"Unerbetene Nachrichten

§ 107. ...Paragraph 107, ...

(2) Die Zusendung einer elektronischen Post - einschließlich SMS - ist ohne vorherige Einwilligung des Empfängers unzulässig, wenn

1. die Zusendung zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt oder
2. an mehr als 50 Empfänger gerichtet ist.

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

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

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

[...]"

3.3. Unstrittig ist im vorliegenden Fall, dass die in Rede stehenden E-Mails von der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft an die E-Mail-Adresse XXXX der XXXX versendet wurden. 3.3. Unstrittig ist im vorliegenden Fall, dass die in Rede stehenden E-Mails von der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft an die E-Mail-Adresse römisch 40 der römisch 40 versendet wurden.

3.4. Strittig ist zunächst auf objektiver Tatbestandsebene, ob die Zusendung dieser E-Mails zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt ist.

Die Beschwerde bringt vor, bei diesen E-Mails handle es sich keineswegs um elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung. Vielmehr würden die Zusendungen ein vollwertiges und hochwertiges Medienprodukt beinhalten, das den Bestellern auf elektronischem Weg keinerlei Kosten verursache. Es würde mit den E-Mails nicht für ein bestimmtes Produkt oder für eine bestimmte Idee geworben oder dafür Argumente geliefert. Keinesfalls würden die Zusendungen Anregungen zur Inanspruchnahme bestimmter Leistungen beinhalten. Vielmehr handle es sich bei den kostenfreien Zusendungen um das Produkt selbst, nämlich die Zeitschrift XXXX als Onlineausgabe. Es werde somit nicht für ein Produkt oder für eine Idee geworben. Der Empfänger müsse auch keine weiteren Schritte setzen, um etwas zu erlangen, sondern erhalte das journalistisch erstellte Medienprodukt selbst, ohne dass damit irgendwelche Verpflichtungen für ihn ausgelöst werden würden oder er sich mit den sonst für Werbung charakteristischen und dieser innewohnenden Elementen, wie Anpreisung, Beeinflussung, Lockangebot, Verleitung zu unüberlegten Kaufentschlüssen und Veranlassungen zur Setzung weiterer Schritte, um in den "Genuss" eines beworbenen Produkts etc. zu gelangen, inhaltlich auseinandersetzen müsse. Die Beschwerde bringt vor, bei diesen E-Mails handle es sich keineswegs um elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung. Vielmehr würden die Zusendungen ein vollwertiges und hochwertiges Medienprodukt beinhalten, das den Bestellern auf elektronischem Weg keinerlei Kosten verursache. Es würde mit den E-Mails nicht für ein bestimmtes Produkt oder für eine bestimmte Idee geworben oder dafür Argumente geliefert. Keinesfalls würden die Zusendungen Anregungen zur Inanspruchnahme bestimmter Leistungen beinhalten. Vielmehr handle es sich bei den kostenfreien Zusendungen um das Produkt selbst, nämlich die Zeitschrift römisch 40 als Onlineausgabe. Es werde somit nicht für ein Produkt oder für eine Idee geworben. Der Empfänger müsse auch keine weiteren Schritte setzen, um etwas zu erlangen, sondern erhalte das journalistisch erstellte Medienprodukt selbst, ohne dass damit irgendwelche Verpflichtungen für ihn ausgelöst werden würden oder er sich mit den sonst für Werbung charakteristischen und dieser innewohnenden Elementen, wie Anpreisung, Beeinflussung, Lockangebot, Verleitung zu unüberlegten Kaufentschlüssen und Veranlassungen zur Setzung weiterer Schritte, um in den "Genuss" eines beworbenen Produkts etc. zu gelangen, inhaltlich auseinandersetzen müsse.

Aus der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 107 Abs. 2 TKG 2003 ergibt sich Folgendes (VwGH 19.12.2013, 2011/03/0198): Aus der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 107, Absatz 2, TKG 2003 ergibt sich Folgendes (VwGH 19.12.2013, 2011/03/0198):

"Auf dem Boden der dargestellten Rechtsnormen ergibt sich, dass § 107 Abs 2 TKG 2003 dem ‚Spamming-Verbot‘ in Umsetzung der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation als Spezialvorschrift für den Telekommunikationssektor insbesondere zum Schutze des Grundrechtes auf Achtung des Privat- und Familienlebens (und damit des Rechtes auf Achtung der Kommunikation) sowie des Grundrechtes zum Schutze personenbezogener Daten, dient. Für den vorliegenden Zusammenhang ist der Schutzzweck der angesprochenen Grundrechte und Richtlinien im Lichte der oben genannten Erwägungsgründe und Gesetzesmaterialien klar ersichtlich: Es soll eine Verletzung der Privatsphäre durch unerwünschte elektronische Zusendung zu Werbezwecken unterbunden werden. Unerbetene Werbenachrichten können zum einen relativ leicht und preiswert versendet werden, und zum anderen eine Belastung und/oder einen Kostenaufwand für den Empfänger bedeuten. Unerwünschte elektronische Post kann einen etwaigen knappen Daten-Speicherplatz ungebührlich in Anspruch nehmen. Eine diesbezügliche Zusendung ist daher nur statthaft, sofern einem Empfang zuvor zugestimmt wurde." Auf dem Boden der dargestellten Rechtsnormen ergibt sich, dass Paragraph 107, Absatz 2, TKG 2003 dem ‚Spamming-Verbot‘ in Umsetzung der Datenschutzrichtlinie

für elektronische Kommunikation als Spezialvorschrift für den Telekommunikationssektor insbesondere zum Schutze des Grundrechtes auf Achtung des Privat- und Familienlebens (und damit des Rechtes auf Achtung der Kommunikation) sowie des Grundrechtes zum Schutze personenbezogener Daten, dient. Für den vorliegenden Zusammenhang ist der Schutzzweck der angesprochenen Grundrechte und Richtlinien im Lichte der oben genannten Erwägungsgründe und Gesetzesmaterialien klar ersichtlich: Es soll eine Verletzung der Privatsphäre durch unerwünschte elektronische Zusendung zu Werbezwecken unterbunden werden. Unerbetene Werbenachrichten können zum einen relativ leicht und preiswert versendet werden, und zum anderen eine Belastung und/oder einen Kostenaufwand für den Empfänger bedeuten. Unerwünschte elektronische Post kann einen etwaigen knappen Daten-Speicherplatz ungebührlich in Anspruch nehmen. Eine diesbezügliche Zusendung ist daher nur statthaft, sofern einem Empfang zuvor zugestimmt wurde.

Zur Erreichung dieses Schutzzweckes ist der Begriff ‚Direktwerbung‘ weit und umfassend auszulegen. Schon von daher ist nicht ersichtlich, warum das direkte Werben einer politischen Gruppe im Wege eines ohne vorherige Zustimmung des Empfängers zugeschickten E-Mail nicht die oben beschriebenen verpönten Wirkungen zeitigen sollte. Eine weite Auslegung des Begriffes verlangen aber auch die zitierten Gesetzesmaterialien zum TKG 2003, die unter dem Begriff ‚Direktwerbung‘ jeden Inhalt verstehen, der für ein bestimmtes Produkt, aber auch für eine bestimmte Idee einschließlich bestimmter politischer Anliegen wirbt oder dafür Argumente liefert. Zudem hat der Oberste Gerichtshof - in Orientierung an den Gesetzesmaterialien - wiederholt die Auffassung vertreten, dass der Begriff der ‚Direktwerbung‘ weit auszulegen ist. Er erfasst jede elektronische Post, die für ein bestimmtes Produkt, aber auch für eine bestimmte Idee (einschließlich politischer Anliegen) wirbt oder dafür Argumente liefert; darunter fällt etwa auch jede Maßnahme, die dazu dient, auf ein eigenes Bedürfnis und die Möglichkeit seiner Befriedigung hinzuweisen, wobei auch schon die Anregung zur Inanspruchnahme bestimmter Leistungen diesem Begriff unterstellt werden kann; dabei hindert auch die Gestaltung als ‚Newsletter‘ oder Informations-Mail die Qualifikation als Werbung nicht (vgl. OGH vom 30. September 2009, Zl 7 Ob168/09w).“ Zur Erreichung dieses Schutzzweckes ist der Begriff ‚Direktwerbung‘ weit und umfassend auszulegen. Schon von daher ist nicht ersichtlich, warum das direkte Werben einer politischen Gruppe im Wege eines ohne vorherige Zustimmung des Empfängers zugeschickten E-Mail nicht die oben beschriebenen verpönten Wirkungen zeitigen sollte. Eine weite Auslegung des Begriffes verlangen aber auch die zitierten Gesetzesmaterialien zum TKG 2003, die unter dem Begriff ‚Direktwerbung‘ jeden Inhalt verstehen, der für ein bestimmtes Produkt, aber auch für eine bestimmte Idee einschließlich bestimmter politischer Anliegen wirbt oder dafür Argumente liefert. Zudem hat der Oberste Gerichtshof - in Orientierung an den Gesetzesmaterialien - wiederholt die Auffassung vertreten, dass der Begriff der ‚Direktwerbung‘ weit auszulegen ist. Er erfasst jede elektronische Post, die für ein bestimmtes Produkt, aber auch für eine bestimmte Idee (einschließlich politischer Anliegen) wirbt oder dafür Argumente liefert; darunter fällt etwa auch jede Maßnahme, die dazu dient, auf ein eigenes Bedürfnis und die Möglichkeit seiner Befriedigung hinzuweisen, wobei auch schon die Anregung zur Inanspruchnahme bestimmter Leistungen diesem Begriff unterstellt werden kann; dabei hindert auch die Gestaltung als ‚Newsletter‘ oder Informations-Mail die Qualifikation als Werbung nicht vergleiche OGH vom 30. September 2009, Zl 7 Ob168/09w).“

In der Verhandlung bestätigte der Erstbeschwerdeführer auf Vorhalt des Vertreters der belangten Behörde ausdrücklich, dass die versendeten E-Mails nicht den gesamten Text sämtlicher Artikel der Zeitung XXXX enthielten. Er führte aus, dass nur die ersten drei Artikel vollständig seien. Bei den anderen Artikeln handle es sich um einen Vorschautext. Der gesamte Artikel wäre durch Anklicken eines Links auf die Web-Seite von XXXX zu lesen. Weiters transportiere der "Newsletter" (gemeint: die in Rede stehenden E-Mails) auch einen Link, mit dem man die ganze Zeitung XXXX lesen könne. In der Verhandlung bestätigte der Erstbeschwerdeführer auf Vorhalt des Vertreters der belangten Behörde ausdrücklich, dass die versendeten E-Mails nicht den gesamten Text sämtlicher Artikel der Zeitung römisch 40 enthielten. Er führte aus, dass nur die ersten drei Artikel vollständig seien. Bei den anderen Artikeln handle es sich um einen Vorschautext. Der gesamte Artikel wäre durch Anklicken eines Links auf die Web-Seite von römisch 40 zu lesen. Weiters transportiere der "Newsletter" (gemeint: die in Rede stehenden E-Mails) auch einen Link, mit dem man die ganze Zeitung römisch 40 lesen könne.

Vor diesem Hintergrund liegt klar auf der Hand, dass die versendeten E-Mails für die Zeitung XXXX werben, insbesondere indem sie anregen, diese Zeitung als Ganzes durch Betätigung eines Links in Anspruch zu nehmen. Die Gestaltung als "Newsletter" hindert die Qualifikation als Werbung nicht. Es handelt sich bei den in Rede stehenden E-Mails somit - der oben angeführten Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs folgend - um Zusendungen zu Zwecken

der Direktwerbung gemäß § 107 Abs. 2 Z 1 TKG 2003. Vor diesem Hintergrund liegt klar auf der Hand, dass die versendeten E-Mails für die Zeitung römisch 40 werben, insbesondere indem sie anregen, diese Zeitung als Ganzes durch Betätigung eines Links in Anspruch zu nehmen. Die Gestaltung als "Newsletter" hindert die Qualifikation als Werbung nicht. Es handelt sich bei den in Rede stehenden E-Mails somit - der oben angeführten Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs folgend - um Zusendungen zu Zwecken der Direktwerbung gemäß Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003.

3.5. Dass XXXX als Empfängerin dieser E-Mails in deren Zusendung nicht vorher eingewilligt hat, war - insbesondere aufgrund der Aussagen in der mündlichen Verhandlung - als erwiesen anzunehmen (vgl. oben). 3.5. Dass römisch 40 als Empfängerin dieser E-Mails in deren Zusendung nicht vorher eingewilligt hat, war - insbesondere aufgrund der Aussagen in der mündlichen Verhandlung - als erwiesen anzunehmen (vergleiche oben).

Der objektive Tatbestand des § 107 Abs. 2 Z 1 TKG 2003 ist daher insgesamt als erfüllt anzusehen. Der objektive Tatbestand des Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 ist daher insgesamt als erfüllt anzusehen.

3.6. Bei den im Beschwerdefall vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen des § 107 Abs. 2 Z 1 TKG 2003 handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, da zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört. In einem solchen Fall besteht gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG von vornherein die Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters, welche aber von ihm widerlegt werden kann (vgl. ua VwGH vom 13.12.1990, 90/09/0141; 12.03.1990, 90/09/0066). 3.6. Bei den im Beschwerdefall vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen des Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, da zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört. In einem solchen Fall besteht gemäß Paragraph 5, Absatz eins, zweiter Satz VStG von vornherein die Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters, welche aber von ihm widerlegt werden kann (vergleiche ua VwGH vom 13.12.1990, 90/09/0141; 12.03.1990, 90/09/0066).

Es ist bei einem Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG daher am Beschwerdeführer gelegen, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (vgl. zu § 107 Abs. 2 Z 1 TKG 2003 VwGH 24.05.2012, 2010/03/0056). Zu einer solchen Glaubhaftmachung ist es erforderlich, dass der Beschuldigte initiativ, von sich aus in substantiierter Form alles darlegt, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH 19.01.1994, 93/03/0220; 14.10.1976, 1497/75; 20.05.1968, 0187/67), wozu ua die Darlegung gehört, dass er Maßnahmen getroffen habe, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift mit gutem Grund erwarten lassen. Bloß allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht geeignet, um diese Entlastungsbescheinigung für mangelndes Verschulden zu erbringen (vgl. VwGH 25.07.2013, 2012/07/0079). Es ist bei einem Ungehorsamsdelikt im Sinne des Paragraph 5, Absatz eins, VStG daher am Beschwerdeführer gelegen, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (vergleiche zu Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 VwGH 24.05.2012, 2010/03/0056). Zu einer solchen Glaubhaftmachung ist es erforderlich, dass der Beschuldigte initiativ, von sich aus in substantiierter Form alles darlegt, was für seine Entlastung spricht (vergleiche VwGH 19.01.1994, 93/03/0220; 14.10.1976, 1497/75; 20.05.1968, 0187/67), wozu ua die Darlegung gehört, dass er Maßnahmen getroffen habe, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift mit gutem Grund erwarten lassen. Bloß allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht geeignet, um diese Entlastungsbescheinigung für mangelndes Verschulden zu erbringen (vergleiche VwGH 25.07.2013, 2012/07/0079).

Es wäre daher am Beschwerdeführer gelegen, alles seiner Entlastung Dienende vorzubringen, zB durch Darlegung eines Kontrollsystems in Bezug auf die Einhaltung der Vorschriften des TKG 2003, um zu beweisen, dass ihn an der Übertretung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (vgl. VwGH 28.03.2014, 2014/02/0004; 24.05.2012, 2010/03/0056). Es wäre daher am Beschwerdeführer gelegen, alles seiner Entlastung Dienende vorzubringen, zB durch Darlegung eines Kontrollsystems in Bezug auf die Einhaltung der Vorschriften des TKG 2003, um zu beweisen, dass ihn an der Übertretung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (vergleiche VwGH 28.03.2014, 2014/02/0004; 24.05.2012, 2010/03/0056).

Die Beschwerde selbst bringt nicht konkret etwa das Bestehen eines Kontrollsystems in Bezug auf die Einhaltung der Vorschriften des TKG 2003 vor.

In der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht stellte sich heraus, dass im Unternehmen der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft während der Tatzeitpunkte kein Kontrollsystem bestand, das überprüfte, ob

eine E-Mail-Adresse, die dem Unternehmen in welcher Weise immer bekannt wurde, tatsächlich in der Verfügungsgewalt einer Person stand, die dem Erhalt von Zusendungen wie den oben angeführten E-Mails zugestimmt hat.

Somit haben die Beschwerdeführer nicht (erfolgreich) dargelegt, dass im Tatzeitpunkt Maßnahmen getroffen gewesen wären, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift mit gutem Grund erwarten ließen. Dass solche Maßnahmen möglich und tunlich gewesen wären, wird durch folgenden Wortwechsel in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht deutlich:

"BF1: Wir haben aus diesem Vorfall gelernt, sodass wir telefonisch keine Bestellungen mehr entgegennehmen. Wir haben auf der Webseite eine Bestellfunktion eingerichtet. Man gibt seinen Namen, Kontaktdaten, E-Mail-Adresse an. Dann erhält man ein Mail zugeschickt mit einem Link, und wenn man den Link anklickt ist der Bezug aktiviert. ...

BehV: Wie wurde bei der telefonischen Bestellung überprüft, ob ein/e Anrufer/in verfügberechtigt über die bekanntgegebene E-Mail-Adresse ist?

BF1: Es wurde damals nicht überprüft. Wir haben wie erwähnt inzwischen auf das geschilderte double-opt-in-Verfahren umgestellt. ... Seit März ist dieses Verfahren aktiv."

Es ist daher vom Vorliegen eines Verschuldens des Erstbeschwerdeführers und daher von der Erfüllung der subjektiven Tatseite durch diesen auszugehen.

3.7. Zum Vorbringen der Beschwerdeführer, die belangte Behörde habe in rechtswidriger Weise 30 vermeintliche Verstöße nebeneinander geahndet:

Der Verwaltungsgerichtshof hatte in seinem Erkenntnis vom 25.02.2004, ZI.2003/03/0284, die Frage zu beurteilen, unter welchen Voraussetzungen bei Übertretungen der vorliegenden Art von einem fortgesetzten Delikt auszugehen ist, und sprach aus:

"Um von einem fortgesetzten Delikt sprechen zu können, müssen nach der hg. Rechtsprechung Einzelakte von einem einheitlich vorgefassten Willensentschluss, von einem so genannten Gesamtvorsatz getragen sein, d.h. der Täter muss von vornherein ein bestimmtes Endziel ins Auge gefasst haben, das er durch die Begehung mehrerer Teilakte, somit schrittweise erreichen will. Von einem solchen Gesamtvorsatz kann daher nur dann gesprochen werden, wenn der Täter den erstrebten Enderfolg von Anfang an in seinen wesentlichen Umrissen erfasst hat, sodass sich die einzelnen Akte zu dessen Erreichung nur als Teilhandlungen eines (von vornherein gewollt vorhandenen) Gesamtkonzeptes darstellen. Erst dieser innere Zusammenhang lässt die Einzelakte nur als sukzessive Verwirklichung des einheitlich gewollten Ganzen erscheinen. Demnach reicht der allgemeine Entschluss, eine Reihe gleichartiger strafbarer Handlungen bei jeder sich bietenden Gelegenheit zu begehen, nicht aus, um subjektiv Fortsetzungszusammenhang zu begründen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 6. Mai 1996, ZI. 96/10/0045)."Um von einem fortgesetzten Delikt sprechen zu können, müssen nach der hg. Rechtsprechung Einzelakte von einem einheitlich vorgefassten Willensentschluss, von einem so genannten Gesamtvorsatz getragen sein, d.h. der Täter muss von vornherein ein bestimmtes Endziel ins Auge gefasst haben, das er durch die Begehung mehrerer Teilakte, somit schrittweise erreichen will. Von einem solchen Gesamtvorsatz kann daher nur dann gesprochen werden, wenn der Täter den erstrebten Enderfolg von Anfang an in seinen wesentlichen Umrissen erfasst hat, sodass sich die einzelnen Akte zu dessen Erreichung nur als Teilhandlungen eines (von vornherein gewollt vorhandenen) Gesamtkonzeptes darstellen. Erst dieser innere Zusammenhang lässt die Einzelakte nur als sukzessive Verwirklichung des einheitlich gewollten Ganzen erscheinen. Demnach reicht der allgemeine Entschluss, eine Reihe gleichartiger strafbarer Handlungen bei jeder sich bietenden Gelegenheit zu begehen, nicht aus, um subjektiv Fortsetzungszusammenhang zu begründen vergleiche das hg. Erkenntnis vom 6. Mai 1996, ZI. 96/10/0045).

Im vorliegenden Fall liegt der unternehmerischen Tätigkeit des Unternehmens, dessen Geschäftsführer der Beschwerdeführer ist, zweifellos ein Gesamtkonzept im Hinblick auf eine bestimmte Dienstleistung zu Grunde. Zu prüfen ist jedoch, ob auch die - in Verfolgung des unternehmerischen Gesamtkonzeptes - begangenen gesetzwidrigen Einzelhandlungen vermöge der Gleichartigkeit der Begehungsform sowie der äußeren Begleitumstände im Rahmen eines noch erkennbaren zeitlichen Zusammenhanges sowie eines diesbezüglichen Gesamtkonzeptes zu einer Einheit zusammentreten.

Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist es im Beschwerdefall unerheblich, dass die Zusendung der SMS-Nachrichten

automatisiert wurde und ein unmittelbarer Willensentschluss daher nicht bei jeder SMS-Versendung erforderlich ist. Die Automatisierung von Prozessabläufen entbindet den Beschwerdeführer nicht von der Beachtung der die unternehmerische Tätigkeit regelnden Verwaltungsvorschriften; richtet er den Geschäftsbetrieb so ein, dass Übertretungen von Verwaltungsvorschriften auf Grund der vorgenommenen Automatisierung nicht vermeidbar sind, so kommt dies dem allgemeinen Entschluss gleich, eine Reihe gleichartiger strafbarer Handlungen bei sich bietenden Gelegenheiten zu begehen (vgl. dazu das oben zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 6. Mai 1996). Der vom Beschwerdeführer behauptete Verstoß gegen das Verbot der Doppelbestrafung liegt daher mangels fortgesetzten Delikts nicht vor."Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist es im Beschwerdefall unerheblich, dass die Zusendung der SMS-Nachrichten automatisiert wurde und ein unmittelbarer Willensentschluss daher nicht bei jeder SMS-Versendung erforderlich ist. Die Automatisierung von Prozessabläufen entbindet den Beschwerdeführer nicht von der Beachtung der die unternehmerische Tätigkeit regelnden Verwaltungsvorschriften; richtet er den Geschäftsbetrieb so ein, dass Übertretungen von Verwaltungsvorschriften auf Grund der vorgenommenen Automatisierung nicht vermeidbar sind, so kommt dies dem allgemeinen Entschluss gleich, eine Reihe gleichartiger strafbarer Handlungen bei sich bietenden Gelegenheiten zu begehen vergleiche dazu das oben zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 6. Mai 1996). Der vom Beschwerdeführer behauptete Verstoß gegen das Verbot der Doppelbestrafung liegt daher mangels fortgesetzten Delikts nicht vor."

Die belangte Behörde bezieht sich auf dieses Erkenntnis, wenn sie ausführt, im vorliegenden Fall bleibe im Licht der Judikatur des VwGH kein Raum für die Annahme eines fortgesetzten Delikts, sodass die separate Bestrafung der 30 Zusendungen zu Recht erfolgt sei.

Dabei übersieht die belangte Behörde jedoch, dass der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 24.03.2010, ZI. 2008/03/1032, anschließend an die Wiedergabe der oben zitierten Aussagen des Erkenntnisses vom 25.02.2004, ZI. 2003/03/0284, folgendes ausführte:

"Eine Anwendung der dargelegten Grundsätze auf den Beschwerdefall führt zum Ergebnis, dass die Übersendung der vorliegenden vier SMS-Nachrichten an den Empfänger KW als Teilakte eines fortgesetzten

Delikts zu beurteilen sind ... :

Zu dem Gesamtkonzept der Unternehmenstätigkeit der von der Beschwerdeführerin vertretenen Gesellschaft (Übersendung von SMS-Nachrichten zu Werbezwecken) tritt im Beschwerdefall ein enger zeitlicher Zusammenhang und vor allem der Umstand, dass die Zusendung jeweils an den gleichen Empfänger gerichtet ist, der den Zusendungen zuvor nicht zugestimmt hat. In einem derartigen Fall ist es nicht als rechtswidrig zu erkennen, wenn die Behörde von einem fortgesetzten Delikt ausgeht und eine Gesamtstrafe verhängt (vgl. diesbezüglich schon das hg Erkenntnis vom 26. April 2007, ZI 2005/03/0143, dem ebenfalls die Bestrafung wegen der Zusendung unerwünschter SMS-Nachrichten in mehreren Fällen in einem engen zeitlichen Zusammenhang an einen Empfänger zu Grunde lag)."Zu dem Gesamtkonzept der Unternehmenstätigkeit der von der Beschwerdeführerin vertretenen Gesellschaft (Übersendung von SMS-Nachrichten zu Werbezwecken) tritt im Beschwerdefall ein enger zeitlicher Zusammenhang und vor allem der Umstand, dass die Zusendung jeweils an den gleichen Empfänger gerichtet ist, der den Zusendungen zuvor nicht zugestimmt hat. In einem derartigen Fall ist es nicht als rechtswidrig zu erkennen, wenn die Behörde von einem fortgesetzten Delikt ausgeht und eine Gesamtstrafe verhängt vergleiche diesbezüglich schon das hg Erkenntnis vom 26. April 2007, ZI 2005/03/0143, dem ebenfalls die Bestrafung wegen der Zusendung unerwünschter SMS-Nachrichten in mehreren Fällen in einem engen zeitlichen Zusammenhang an einen Empfänger zu Grunde lag)."

Das Bundesverwaltungsgericht kommt vor diesem Hintergrund für den vorliegenden Fall zum Ergebnis, dass die 31 festgestellten E-Mail-Zusendungen als Teilakte eines fortgesetzten Delikts zu beurteilen sind:

Die 31 Zusendungen erfolgten von einem Unternehmen aus, das im Rahmen des Gesamtkonzepts seiner Unternehmenstätigkeit E-Mails wie die hier in Rede stehenden zu Zwecken der Direktwerbung versendet. Die 31 E-Mails wurden in einem engen zeitlichen Zusammenhang versendet, nämlich in der Regel viermal wöchentlich, also annähernd an jedem Werktag. Vor allem aber wurden sie jeweils an die gleiche Empfängerin (eine vermeintliche Abonentin) gerichtet, die diesen Zusendungen allerdings nicht zugestimmt hat. Der Sachverhalt entspricht also in den wesentlichen Punkten dem Sachverhalt, der dem Erkenntnis VwGH 24.03.2010, ZI. 2008/03/1032, zugrunde lag und für den der Verwaltungsgerichtshof das Vorliegen eines fortgesetzten Deliktes bejaht hat.

Der Beschwerde war also insoweit Folge zu geben, als der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wie im Spruchpunkt I.b) dieses Erkenntnisses ersichtlich abzuändern war. Der Beschwerde war also insoweit Folge zu geben, als der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wie im Spruchpunkt römisch eins.b) dieses Erkenntnisses ersichtlich abzuändern war.

3.8. Zum Begehren des Beschwerdeführers, die verhängte Strafe herabzusetzen:

Die belangte Behörde führte zur Strafbemessung aus, Milderungsgründe seien nicht hervorgekommen. Erschwerend seien zwei Vorstrafen zu den Zlen. BMVIT-631.540/0535-III/FBW/2013 und BMVIT-631.540/0650-III/FBW/2013 zu werten gewesen. Es seien daher jeweils (also für jedes der vermeintlich 30 Delikte) Strafen in der Höhe von EUR 500,- zu verhängen. Diese seien in Hinblick auf das Verschulden und die als erschwerend zu wertenden Vorstrafen milde bemessen. Sie seien zudem tat- und schuldangemessen.

Das Bundesverwaltungsgericht sieht - wie dargelegt - durch die inkriminierten Handlungen nicht 30 (bzw. 31) einzelne Delikte, sondern ein fortgesetztes Delikt verwirklicht.

Für dieses eine Delikt wird aus den bereits von der belangten Behörde dargelegten Gründen eine Strafe in der Höhe von 500,- Euro verhängt.

3.9. Der Beschwerde war daher insgesamt insoweit Folge zu geben, als die im Spruch dieses Erkenntnisses ersichtlichen Änderungen des Spruchs des angefochtenen Straferkenntnisses vorzunehmen waren. Im Übrigen war die Beschwerde abzuweisen.

3.10. Den beschwerdeführenden Parteien waren gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht aufzuerlegen, da der Beschwerde teilweise Folge gegeben worden ist. Zur Reduzierung des Kostenbeitrags für das Verfahren vor der belangten Behörde vgl. VwGH 29.01.2013, 2012/02/0236. Der begehrte Ersatz des Schriftsataufwandes war nicht zuzusprechen, da das VwGVG den Ersatz von Verfahrenskosten nur in den besonderen Fällen der Maßnahme- oder Verhaltensbeschwerde vorsieht (§§ 35, 53 VwGVG). Das - in Ermangelung sonstiger Regelungen des VwGVG zum Kostenersatz anzuwendende - AVG (§ 17 VwGVG) normiert als Grundsatz, dass jeder Beteiligte seine Kosten selbst zu tragen hat (§ 74 Abs. 1 AVG).

3.10. Den beschwerdeführenden Parteien waren gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht aufzuerlegen, da der Beschwerde teilweise Folge gegeben worden ist. Zur Reduzierung des Kostenbeitrags für das Verfahren vor der belangten Behörde vergleiche VwGH 29.01.2013, 2012/02/0236. Der begehrte Ersatz des Schriftsataufwandes war nicht zuzusprechen, da das VwGVG den Ersatz von Verfahrenskosten nur in den besonderen Fällen der Maßnahme- oder Verhaltensbeschwerde vorsieht (Paragraphen 35, 53, VwGVG). Das - in Ermangelung sonstiger Regelungen des VwGVG zum Kostenersatz anzuwendende - AVG (Paragraph 17, VwGVG) normiert als Grundsatz, dass jeder Beteiligte seine Kosten selbst zu tragen hat (Paragraph 74, Absatz eins, AVG).

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 idF BGBl. 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 nicht zulässig.

Im Beschwerdefall liegt keiner der vorgenannten Fälle vor. Auch sind keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage ersichtlich. Die vorliegende Entscheidung folgt der zitierten höchstgerichtlichen Rechtsprechung.

Schlagworte

Belästigung, Bescheidabänderung, Direktwerbung, Doppelbestrafung, Einwilligung des Empfängers, Ermahnung, existenzbedrohende Notlage, Fahrlässigkeit, fortgesetztes Delikt, Geldstrafe, geringfügiges Verschulden, Gesamtvorhaben, Glaubhaftmachung, Kontrollsystem, Kostentragung, mündliche Verhandlung, Solidarhaftung, Strafbemessung, Ungehorsamsdelikt, Verschulden, vorherige Einwilligung, Werbemail, Werbung, Zustimmungserfordernis, Zustimmungserklärung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W219.2109352.1.00

Zuletzt aktualisiert am

06.10.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at