

TE Bvwg Erkenntnis 2016/3/4 W194 2016925-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.03.2016

Entscheidungsdatum

04.03.2016

Norm

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 §19 Abs2

VStG 1950 §21

VStG 1950 §22 Abs2

VStG 1950 §45 Abs1

VStG 1950 §45 Abs1 Z4

VStG 1950 §5 Abs1

VStG 1950 §5 Abs2

VwGVG §27

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §44 Abs3

VwGVG §50

VwGVG §52 Abs1

VwGVG §52 Abs2

VwGVG §52 Abs6

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

10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

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

1. TKG 2003 § 107 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 107 gültig von 22.11.2011 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
3. TKG 2003 § 107 gültig von 29.04.2011 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2011
4. TKG 2003 § 107 gültig von 01.03.2006 bis 28.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005
5. TKG 2003 § 107 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006
1. TKG 2003 § 109 gültig von 01.01.2021 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 109 gültig von 22.03.2020 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2020
3. TKG 2003 § 109 gültig von 01.01.2020 bis 15.03.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
4. TKG 2003 § 109 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
5. TKG 2003 § 109 gültig von 01.01.2019 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2018
6. TKG 2003 § 109 gültig von 01.12.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
7. TKG 2003 § 109 gültig von 01.06.2018 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 27/2018
8. TKG 2003 § 109 gültig von 27.11.2015 bis 31.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015
9. TKG 2003 § 109 gültig von 01.07.2014 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2014
10. TKG 2003 § 109 gültig von 22.11.2011 bis 30.06.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
11. TKG 2003 § 109 gültig von 19.05.2011 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 27/2011
12. TKG 2003 § 109 gültig von 29.04.2011 bis 18.05.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2011
13. TKG 2003 § 109 gültig von 16.07.2009 bis 28.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
14. TKG 2003 § 109 gültig von 01.03.2006 bis 15.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005
15. TKG 2003 § 109 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006
1. TKG 2003 § 113 gültig von 01.01.2020 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 113 gültig von 01.12.2018 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
3. TKG 2003 § 113 gültig von 01.01.2014 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2013
4. TKG 2003 § 113 gültig von 22.11.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
5. TKG 2003 § 113 gültig von 16.07.2009 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
6. TKG 2003 § 113 gültig von 20.08.2003 bis 15.07.2009
1. VStG 1950 § 19 gültig von 01.03.1978 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
1. VStG 1950 § 19 gültig von 01.03.1978 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
1. VStG 1950 § 21 gültig von 17.08.1971 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
1. VStG 1950 § 22 gültig von 01.09.1950 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
1. VStG 1950 § 45 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
2. VStG 1950 § 45 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988
1. VStG 1950 § 45 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
2. VStG 1950 § 45 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988
1. VStG 1950 § 5 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
2. VStG 1950 § 5 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988
1. VStG 1950 § 5 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
2. VStG 1950 § 5 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988
1. VwGVG § 27 heute
2. VwGVG § 27 gültig ab 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023
3. VwGVG § 27 gültig von 01.01.2019 bis 20.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
4. VwGVG § 27 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 § 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 § 44 heute
 2. VwGVG § 44 gültig ab 01.01.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
 3. VwGVG § 44 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016
-
1. VwGVG § 50 heute
 2. VwGVG § 50 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
 4. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016
-
1. VwGVG § 52 heute
 2. VwGVG § 52 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. VwGVG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2018
-
1. VwGVG § 52 heute
 2. VwGVG § 52 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. VwGVG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2018
-
1. VwGVG § 52 heute
 2. VwGVG § 52 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. VwGVG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2018

Spruch

W194 2016925-1/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Daniela SABETZER als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX, gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 04.12.2014, BMVIT-631.540/0346-III/FBW/2014, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Daniela SABETZER als Einzelrichterin über die Beschwerde des römisch 40, gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 04.12.2014, BMVIT-631.540/0346-III/FBW/2014, zu Recht erkannt:

A)

I. Die Beschwerde wird gemäß § 50 VwGVG iVm § 107 Abs. 2 Z 1 iVm § 109 Abs. 3 Z 20 TKG 2003 idF BGBl. I Nr. 102/2011 als unbegründet abgewiesen. römisch eins. Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 50, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 109, Absatz 3, Ziffer 20, TKG 2003 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 102 aus 2011, als unbegründet abgewiesen.

II. Gemäß § 52 Abs. 1, 2 und 6 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von 40 Euro binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses zu leisten. römisch zwei. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins, 2 und 6 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von 40 Euro binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses zu leisten.

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. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis entschied die belangte Behörde, dass der Beschwerdeführer als Inhaber des Einzelunternehmens XXXX in XXXX, zu verantworten habe, dass von seinem Unternehmen aus "zwei E-Mails (Absenderadresse XXXX), somit elektronische Post, zu Zwecken der Direktwerbung für die von Ihnen bzw Ihrem

Unternehmen veranstaltete Familienwoche 2014 und diverse Coachings und Workshops an XXXX versendet wurden, ohne dass dieser vorher eine Einwilligung zur Zusendung von elektronischer Post erteilt hat. Die Nachrichten wurden versendet 1. am 6.5.2014, 09:49:49 +0200 und 2. am 6.5.2014, 11:44:12 +0200".1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis entschied die belangte Behörde, dass der Beschwerdeführer als Inhaber des Einzelunternehmens römisch 40 in römisch 40, zu verantworten habe, dass von seinem Unternehmen aus "zwei E-Mails (Absenderadresse römisch 40), somit elektronische Post, zu Zwecken der Direktwerbung für die von Ihnen bzw Ihrem Unternehmen veranstaltete Familienwoche 2014 und diverse Coachings und Workshops an römisch 40 versendet wurden, ohne dass dieser vorher eine Einwilligung zur Zusendung von elektronischer Post erteilt hat. Die Nachrichten wurden versendet 1. am 6.5.2014, 09:49:49 +0200 und 2. am 6.5.2014, 11:44:12 +0200".

Es wurde festgehalten, dass der Beschwerdeführer dadurch "§ 107 Abs 2 Z 1 TKG 2003 idF BGBl I 96/2013" verletzt habe. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von 100 Euro je versendeter E-Mail (Ersatzfreiheitsstrafe 6 Stunden je versendeter E-Mail) verhängt. Samt dem Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von 20 Euro (§ 64 VStG) betrug der zu zahlende Gesamtbetrag insgesamt 220 Euro. Es wurde festgehalten, dass der Beschwerdeführer dadurch "§ 107 Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 in der Fassung BGBl römisch eins 96/2013" verletzt habe. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von 100 Euro je versendeter E-Mail (Ersatzfreiheitsstrafe 6 Stunden je versendeter E-Mail) verhängt. Samt dem Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von 20 Euro (Paragraph 64, VStG) betrug der zu zahlende Gesamtbetrag insgesamt 220 Euro.

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

2.1. Mit Schreiben vom 02.10.2014 sei der Beschwerdeführer zur Rechtfertigung aufgefordert worden. Mit Schreiben vom 03.11.2014 habe der Beschwerdeführer eine entsprechende Stellungnahme erstattet, in welcher ua Folgendes ausgeführt worden sei:

"Es ist richtig, dass ich am 6.5.2014 zwei Informationsmails an XXXX in seiner Funktion als Elternvereinsobmann der OVS Hadersdorf gesendet habe. Das erste Mail beinhaltete grundsätzliche Informationen, im zweiten lieferte ich einen im ersten Mail vergessenen Anhang zu meinen Angeboten zum Aushang in der Schule nach. Die mir bekannte Regelung im TKG ermöglichte eine Direktwerbung an Unternehmer/Unternehmen. Ich habe in diese auch Elternvereine miteinbezogen, da sie als Verein eigene Rechtspersönlichkeit besitzen. Sollte ich mich diesbezüglich geirrt haben, bitte ich dies zu entschuldigen. Weiters möchte ich festhalten, dass ich durch diese Aktion keinerlei Einkünfte erzielt habe. Daher habe ich mich entschieden, diese Mails in Zukunft zu unterlassen und auf andere Formen der Bekanntmachung meines Angebotes (direkter persönlicher Kontakt bzw. Mundpropaganda, Folder, etc.) umzusteigen [...].""Es ist richtig, dass ich am 6.5.2014 zwei Informationsmails an römisch 40 in seiner Funktion als Elternvereinsobmann der OVS Hadersdorf gesendet habe. Das erste Mail beinhaltete grundsätzliche Informationen, im zweiten lieferte ich einen im ersten Mail vergessenen Anhang zu meinen Angeboten zum Aushang in der Schule nach. Die mir bekannte Regelung im TKG ermöglichte eine Direktwerbung an Unternehmer/Unternehmen. Ich habe in diese auch Elternvereine miteinbezogen, da sie als Verein eigene Rechtspersönlichkeit besitzen. Sollte ich mich diesbezüglich geirrt haben, bitte ich dies zu entschuldigen. Weiters möchte ich festhalten, dass ich durch diese Aktion keinerlei Einkünfte erzielt habe. Daher habe ich mich entschieden, diese Mails in Zukunft zu unterlassen und auf andere Formen der Bekanntmachung meines Angebotes (direkter persönlicher Kontakt bzw. Mundpropaganda, Folder, etc.) umzusteigen [...]."

2.2. Die Zusendung des verfahrensgegenständlichen E-Mails sei vom Beschwerdeführer ausdrücklich bestätigt worden. Im TKG 2003 gebe es keine Definition der Direktwerbung. Im Sinne der Gesetzesmaterialien sei der Begriff der Werbung weit auszulegen. Er erfasse jede elektronische Post, die für ein bestimmtes Produkt, aber auch für eine bestimmte Idee (einschließlich politischer Anliegen) werbe. Generell diene Werbung zur Steigerung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen. Der OGH (vgl. OGH 18.5.1999, 4 Ob113/99t) habe letztlich klargestellt, dass eine enge Auslegung des Werbebegriffes dem Schutzzweck des § 107 TKG entgegenstehe. Die Entscheidung sei zwar noch zum TKG 1997 ergangen und habe den Bereich der Werbeanrufe betroffen, doch sei die dort gegebene Auslegung des Begriffes Werbung auch auf die geltende Rechtslage, also den gesamten § 107 TKG 2003, anzuwenden. Die Inhalte der verfahrensgegenständlichen E-Mails seien im Sinn der Judikatur eindeutig als Werbung zu qualifizieren. Zur rechtskonformen Zusendung der E-Mails wäre daher die vorherige Einwilligung des angeschriebenen Empfängers notwendig gewesen. Dieser habe das Vorliegen einer Einwilligung in seinen beiden Anzeigen bestritten und in der

Rechtfertigung des Beschwerdeführers sei nicht vorgebracht worden, dass eine Einwilligung vorgelegen habe. Die Zusendung der beiden E-Mails sei daher rechtswidrig und deshalb habe der Beschwerdeführer die angelasteten Übertretungen in objektiver Hinsicht zu verantworten. 2.2. Die Zusendung des verfahrensgegenständlichen E-Mails sei vom Beschwerdeführer ausdrücklich bestätigt worden. Im TKG 2003 gebe es keine Definition der Direktwerbung. Im Sinne der Gesetzesmaterialien sei der Begriff der Werbung weit auszulegen. Er erfasse jede elektronische Post, die für ein bestimmtes Produkt, aber auch für eine bestimmte Idee (einschließlich politischer Anliegen) werbe. Generell diene Werbung zur Steigerung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen. Der OGH vergleiche OGH 18.5.1999, 4 Ob113/99t) habe letztlich klargestellt, dass eine enge Auslegung des Werbebegriffes dem Schutzzweck des Paragraph 107, TKG entgegenstehe. Die Entscheidung sei zwar noch zum TKG 1997 ergangen und habe den Bereich der Werbeanrufe betroffen, doch sei die dort gegebene Auslegung des Begriffes Werbung auch auf die geltende Rechtslage, also den gesamten Paragraph 107, TKG 2003, anzuwenden. Die Inhalte der verfahrensgegenständlichen E-Mails seien im Sinn der Judikatur eindeutig als Werbung zu qualifizieren. Zur rechtskonformen Zusendung der E-Mails wäre daher die vorherige Einwilligung des angeschriebenen Empfängers notwendig gewesen. Dieser habe das Vorliegen einer Einwilligung in seinen beiden Anzeigen bestritten und in der Rechtfertigung des Beschwerdeführers sei nicht vorgebracht worden, dass eine Einwilligung vorgelegen habe. Die Zusendung der beiden E-Mails sei daher rechtswidrig und deshalb habe der Beschwerdeführer die angelasteten Übertretungen in objektiver Hinsicht zu verantworten.

2.3. Bei den verfahrensgegenständlichen Verwaltungsübertretungen handle es sich um Ungehorsamsdelikte im Sinne des § 5 VStG, sodass bereits eine fahrlässige Tatbegehung für die Strafbarkeit ausreichend sei. Der Beschwerdeführer habe angegeben, entsprechend der ihm bekannten Regelung im TKG sei es möglich gewesen, Direktwerbung an Unternehmer/Unternehmen zu senden. Obwohl nicht explizit ausgesprochen, sei damit vom Beschwerdeführer wohl eindeutig eine Zusendung ohne vorherige Einwilligung gemeint gewesen. Dazu sei festzuhalten, dass die vom Beschwerdeführer offenbar gemeinte Regelung der § 107 Abs. 4 TKG sei, der eine Zusendung von elektronischer Post zu Zwecken der Direktwerbung an Empfänger, die nicht Verbraucher seien, ohne vorherige Einwilligung zulasse, wenn den Empfängern ausdrücklich die Möglichkeit eingeräumt worden sei, weitere Zusendungen abzulehnen. Diese Bestimmung sei in der Stamfassung des TKG 2003 enthalten gewesen, sei aber durch die Novelle BGBl. I Nr. 133/2005 aufgehoben worden. Diese Novelle sei mit 01.03.2006 in Kraft getreten. Seit diesem Zeitpunkt gebe es keine Unterscheidung mehr zwischen den verschiedenen Empfängergruppen. Seit Inkrafttreten der neuen Regelung seien mehr als acht Jahre vergangen. Das sei ein Zeitraum, in dem die Änderung der Rechtslage leicht zu ermitteln gewesen wäre. Der Beschwerdeführer habe diesbezüglich offenbar in diesem langen Zeitraum keine Erkundigungen über die geltende Rechtslage eingeholt. Gerade wenn man wisse, dass für eine bestimmte Tätigkeit eine Vorschrift bestehe, sei man verpflichtet vor Ausübung der Tätigkeit zu prüfen, ob sich der rechtliche Rahmen eventuell geändert habe. Eine solche Prüfung sei vom Beschwerdeführer augenscheinlich im Laufe von acht Jahren und vor allem vor den beiden Aussendungen nicht vorgenommen worden, was als fahrlässiges Verhalten zu werten gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe die angelasteten Übertretungen somit auch in subjektiver Weise zu verantworten. 2.3. Bei den verfahrensgegenständlichen Verwaltungsübertretungen handle es sich um Ungehorsamsdelikte im Sinne des Paragraph 5, VStG, sodass bereits eine fahrlässige Tatbegehung für die Strafbarkeit ausreichend sei. Der Beschwerdeführer habe angegeben, entsprechend der ihm bekannten Regelung im TKG sei es möglich gewesen, Direktwerbung an Unternehmer/Unternehmen zu senden. Obwohl nicht explizit ausgesprochen, sei damit vom Beschwerdeführer wohl eindeutig eine Zusendung ohne vorherige Einwilligung gemeint gewesen. Dazu sei festzuhalten, dass die vom Beschwerdeführer offenbar gemeinte Regelung der Paragraph 107, Absatz 4, TKG sei, der eine Zusendung von elektronischer Post zu Zwecken der Direktwerbung an Empfänger, die nicht Verbraucher seien, ohne vorherige Einwilligung zulasse, wenn den Empfängern ausdrücklich die Möglichkeit eingeräumt worden sei, weitere Zusendungen abzulehnen. Diese Bestimmung sei in der Stamfassung des TKG 2003 enthalten gewesen, sei aber durch die Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 133 aus 2005, aufgehoben worden. Diese Novelle sei mit 01.03.2006 in Kraft getreten. Seit diesem Zeitpunkt gebe es keine Unterscheidung mehr zwischen den verschiedenen Empfängergruppen. Seit Inkrafttreten der neuen Regelung seien mehr als acht Jahre vergangen. Das sei ein Zeitraum, in dem die Änderung der Rechtslage leicht zu ermitteln gewesen wäre. Der Beschwerdeführer habe diesbezüglich offenbar in diesem langen Zeitraum keine Erkundigungen über die geltende Rechtslage eingeholt. Gerade wenn man wisse, dass für eine bestimmte Tätigkeit eine Vorschrift bestehe, sei man verpflichtet vor Ausübung der Tätigkeit zu prüfen, ob sich der rechtliche Rahmen eventuell geändert habe. Eine solche Prüfung sei vom Beschwerdeführer

augenscheinlich im Laufe von acht Jahren und vor allem vor den beiden Aussendungen nicht vorgenommen worden, was als fahrlässiges Verhalten zu werten gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe die angelasteten Übertretungen somit auch in subjektiver Weise zu verantworten.

2.4. Bei der Bemessung der Strafe sei auf § 19 VStG Bedacht zu nehmen. Grundlage für die Bemessung der Strafe seien die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Weiters seien entsprechende Erschwerungs- und Milderungsgründe zu berücksichtigen, sofern diese nicht schon in der Strafdrohung ihren Niederschlag gefunden hätten. Das StGB sei dabei sinngemäß anzuwenden. Das Verschulden sei besonders zu berücksichtigen. Auch auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschuldigten sowie auf allfällige Sorgepflichten sei Bedacht zu nehmen. Die durch die verletzte Norm geschützten Rechtsgüter seien die Privatsphäre natürlicher Personen sowie der Schutz vor Belästigungen durch unerbetene Nachrichten. Auch andere als natürliche Personen würden durch die verletzte Norm geschützt werden. Das rechtlich geschützte Interesse, keine unerbetenen Werbenachrichten zu erhalten, wenn diesen vorher nicht zugestimmt worden sei, sei durch die Übertretung nicht nur unerheblich verletzt worden, sodass der Unrechtsgehalt der Tat und die Beeinträchtigung des Rechtsgutes durch die unerbetenen Nachrichten nicht gering gewesen seien. Die belangte Behörde habe nicht festzustellen vermocht, dass die Einhaltung der verletzten Norm eines besonderen Sorgfaltsmaßstabs bedurft hätte oder dass 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 Beschwerdeführer sei Verschulden in der Form von Fahrlässigkeit anzulasten. Als Milderungsgründe seien die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschwerdeführers sowie seine geständige Rechtfertigung zu berücksichtigen gewesen. Erschwerungsgründe seien keine hervorgekommen. Die finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers seien als angespannt zu bezeichnen. Verhängt sei jeweils eine Strafe in der Höhe von 100 Euro worden. Das entspreche jeweils rund 0,27 % der gesetzlich vorgesehenen Höchststrafe von 37.000 Euro. Die Strafe sei damit am untersten Rand des gesetzlichen Strafrahmens angesiedelt und entsprechend mild bemessen worden. Auch auf die finanzielle Situation des Beschwerdeführers sei bei der Bemessung entsprechend Rücksicht genommen worden. Die verhängten Strafen von jeweils 100 Euro seien somit jedenfalls tat- und schuldangemessen.

2.4. Bei der Bemessung der Strafe sei auf Paragraph 19, VStG Bedacht zu nehmen. Grundlage für die Bemessung der Strafe seien die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Weiters seien entsprechende Erschwerungs- und Milderungsgründe zu berücksichtigen, sofern diese nicht schon in der Strafdrohung ihren Niederschlag gefunden hätten. Das StGB sei dabei sinngemäß anzuwenden. Das Verschulden sei besonders zu berücksichtigen. Auch auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschuldigten sowie auf allfällige Sorgepflichten sei Bedacht zu nehmen. Die durch die verletzte Norm geschützten Rechtsgüter seien die Privatsphäre natürlicher Personen sowie der Schutz vor Belästigungen durch unerbetene Nachrichten. Auch andere als natürliche Personen würden durch die verletzte Norm geschützt werden. Das rechtlich geschützte Interesse, keine unerbetenen Werbenachrichten zu erhalten, wenn diesen vorher nicht zugestimmt worden sei, sei durch die Übertretung nicht nur unerheblich verletzt worden, sodass der Unrechtsgehalt der Tat und die Beeinträchtigung des Rechtsgutes durch die unerbetenen Nachrichten nicht gering gewesen seien. Die belangte Behörde habe nicht festzustellen vermocht, dass die Einhaltung der verletzten Norm eines besonderen Sorgfaltsmaßstabs bedurft hätte oder dass 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 Beschwerdeführer sei Verschulden in der Form von Fahrlässigkeit anzulasten. Als Milderungsgründe seien die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschwerdeführers sowie seine geständige Rechtfertigung zu berücksichtigen gewesen. Erschwerungsgründe seien keine hervorgekommen. Die finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers seien als angespannt zu bezeichnen. Verhängt sei jeweils eine Strafe in der Höhe von 100 Euro worden. Das entspreche jeweils rund 0,27 % der gesetzlich vorgesehenen Höchststrafe von 37.000 Euro. Die Strafe sei damit am untersten Rand des gesetzlichen Strafrahmens angesiedelt und entsprechend mild bemessen worden. Auch auf die finanzielle Situation des Beschwerdeführers sei bei der Bemessung entsprechend Rücksicht genommen worden. Die verhängten Strafen von jeweils 100 Euro seien somit jedenfalls tat- und schuldangemessen.

3. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde, in welcher im Wesentlichen

Folgendes ausgeführt wurde:

Der Beschwerdeführer könne die von der belangten Behörde festgestellte Fahrlässigkeit in seinem Verhalten keineswegs erkennen. Da der Beschwerdeführer als Einzelunternehmer im Bereich Supervision und Pädagogik/Training und nicht im Internetmarketing tätig sei sowie weder juristisch ausgebildet sei noch eine Rechtsabteilung bzw. einen Rechtsberater habe, halte er es für unzumutbar, sämtliche über seinen eigentlichen Tätigkeitsbereich hinausgehende Rechtsänderungen laufend zu überprüfen. Weder von Seiten der Wirtschaftskammer noch von Seiten seiner Interessensvertretung, der Österreichischen Vereinigung für Supervision, seien im Laufe der letzten 10 Jahre Änderungen des TKG bekannt gegeben worden. Der Beschwerdeführer selbst erhalte als Unternehmer laufend nicht erwünschte E-Mails und wäre noch nie auf die Idee zu kommen, die Absender bei der belangten Behörde anzuzeigen. Es hätte vielmehr ausgereicht, die nicht erwünschte elektronische Post abzubestellen. Der Begründung der belangten Behörde bezüglich der Unmöglichkeit eines Absehens von der Strafe bzw. des Ausspruchs einer Ermahnung könne der Beschwerdeführer als Nicht-Jurist leider nicht folgen. Nach seinem Rechtsverständnis habe ein Mensch, der sich zu seinem Fehler bekenne, der gelobe, diesen nicht zu wiederholen und der aus diesem Fehler keinen Vorteil bzw. Gewinn gezogen habe (siehe die Rechtfertigung vom 03.11.2014), sehr wohl den Anspruch auf eine mildere Strafe als eine Geld- bzw. Freiheitsstrafe. Auch das Nebeneinander-Verhängen von zwei Strafen für ein- und denselben Tatbestand sei für den Beschwerdeführer nicht nachvollziehbar. Wie bereits bei der Rechtfertigung vom 03.11.2014 vorgebracht, handle es sich bei der zweiten E-Mail um eine Ergänzung zur ersten E-Mail, nämlich um eine fehlende Beilage in Form eines Aushanges für die Schule des Elternvereines, in dem das gleiche Angebot nochmals dargestellt worden sei und keine neuerliche, davon unabhängige Information. Daher ersuche der Beschwerdeführer, zumindest dieser Tatsache Rechnung zu tragen und die Strafe, so diese nicht doch auch im Sinne seiner Begründung milder ausgesprochen werden könne, auf die Hälfte, also 100 Euro für die versendeten E-Mails plus 10 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, insgesamt also auf 110 Euro, zu reduzieren. Abschließend soll noch festgehalten werden, dass der Beschwerdeführer seit 01.01.2015 beim AMS XXXX arbeitssuchend gemeldet sei und sich seine Einkommenssituation dadurch weiter verschlechtert habe. Da der Beschwerdeführer den Erstberatungstermin erst am 09.01.2015 habe, könne er noch keinen Bescheid über einen allfälligen AMS-Bezug vorlegen. Der Beschwerdeführer könne die von der belangten Behörde festgestellte Fahrlässigkeit in seinem Verhalten keineswegs erkennen. Da der Beschwerdeführer als Einzelunternehmer im Bereich Supervision und Pädagogik/Training und nicht im Internetmarketing tätig sei sowie weder juristisch ausgebildet sei noch eine Rechtsabteilung bzw. einen Rechtsberater habe, halte er es für unzumutbar, sämtliche über seinen eigentlichen Tätigkeitsbereich hinausgehende Rechtsänderungen laufend zu überprüfen. Weder von Seiten der Wirtschaftskammer noch von Seiten seiner Interessensvertretung, der Österreichischen Vereinigung für Supervision, seien im Laufe der letzten 10 Jahre Änderungen des TKG bekannt gegeben worden. Der Beschwerdeführer selbst erhalte als Unternehmer laufend nicht erwünschte E-Mails und wäre noch nie auf die Idee zu kommen, die Absender bei der belangten Behörde anzuzeigen. Es hätte vielmehr ausgereicht, die nicht erwünschte elektronische Post abzubestellen. Der Begründung der belangten Behörde bezüglich der Unmöglichkeit eines Absehens von der Strafe bzw. des Ausspruchs einer Ermahnung könne der Beschwerdeführer als Nicht-Jurist leider nicht folgen. Nach seinem Rechtsverständnis habe ein Mensch, der sich zu seinem Fehler bekenne, der gelobe, diesen nicht zu wiederholen und der aus diesem Fehler keinen Vorteil bzw. Gewinn gezogen habe (siehe die Rechtfertigung vom 03.11.2014), sehr wohl den Anspruch auf eine mildere Strafe als eine Geld- bzw. Freiheitsstrafe. Auch das Nebeneinander-Verhängen von zwei Strafen für ein- und denselben Tatbestand sei für den Beschwerdeführer nicht nachvollziehbar. Wie bereits bei der Rechtfertigung vom 03.11.2014 vorgebracht, handle es sich bei der zweiten E-Mail um eine Ergänzung zur ersten E-Mail, nämlich um eine fehlende Beilage in Form eines Aushanges für die Schule des Elternvereines, in dem das gleiche Angebot nochmals dargestellt worden sei und keine neuerliche, davon unabhängige Information. Daher ersuche der Beschwerdeführer, zumindest dieser Tatsache Rechnung zu tragen und die Strafe, so diese nicht doch auch im Sinne seiner Begründung milder ausgesprochen werden könne, auf die Hälfte, also 100 Euro für die versendeten E-Mails plus 10 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, insgesamt also auf 110 Euro, zu reduzieren. Abschließend soll noch festgehalten werden, dass der Beschwerdeführer seit 01.01.2015 beim AMS römisch 40 arbeitssuchend gemeldet sei und sich seine Einkommenssituation dadurch weiter verschlechtert habe. Da der Beschwerdeführer den Erstberatungstermin erst am 09.01.2015 habe, könne er noch keinen Bescheid über einen allfälligen AMS-Bezug vorlegen.

4. Mit hg. am 09.01.2015 eingelangter Beschwerdevorlage übermittelte die belangte Behörde den vorliegenden Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht. Ergänzend wurde von der belangten Behörde ausgeführt, dass es sich

bei der verletzten Bestimmung um ein Ungehorsamsdelikt handle und somit bereits ein fahrlässiges Verhalten für die Strafbarkeit ausreichend sei. Im gegenständlichen Fall ergebe sich aus den Ausführungen des Beschwerdeführers in der Rechtfertigung nicht, dass sein Verhalten erheblich hinter dem durch den Tatbestand normierten Unrechts- und Schuldgehalt zurückbleibe. Das Geständnis und das Gelöbnis, keine weiteren Übertretungen dieser Art mehr zu begehen, seien im Rahmen der Strafbemessung entsprechend berücksichtigt worden. Die belangte Behörde spreche sich daher gegen den Ausspruch einer Ermahnung aus. Die nunmehrige Verschlechterung der finanziellen Situation könne nach Ansicht der belangten Behörde keine Auswirkungen auf die Strafhöhe haben. Entsprechend der geltenden Rechtsprechung des VwGH sei die Verhängung einer Geldstrafe auch dann zulässig, wenn der Bestrafte über kein Einkommen verfüge (vgl. VwGH 15.10.2002, 2001/21/0087; Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II², [2000] § 19 E 416. mwN). Bei den beiden Zusendungen handle es sich um selbständige, gemäß § 22 VStG nebeneinander zu bestrafende, Übertretungen. Die belangte Behörde sei der Ansicht, dass es sich vorliegend nicht um ein fortgesetztes Delikt handle, da ein einheitlicher Willensentschluss des Beschwerdeführers fehle. Es werde daher die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

4. Mit hg. am 09.01.2015 eingelangter Beschwerde vorlage übermittelte die belangte Behörde den vorliegenden Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht. Ergänzend wurde von der belangten Behörde ausgeführt, dass es sich bei der verletzten Bestimmung um ein Ungehorsamsdelikt handle und somit bereits ein fahrlässiges Verhalten für die Strafbarkeit ausreichend sei. Im gegenständlichen Fall ergebe sich aus den Ausführungen des Beschwerdeführers in der Rechtfertigung nicht, dass sein Verhalten erheblich hinter dem durch den Tatbestand normierten Unrechts- und Schuldgehalt zurückbleibe. Das Geständnis und das Gelöbnis, keine weiteren Übertretungen dieser Art mehr zu begehen, seien im Rahmen der Strafbemessung entsprechend berücksichtigt worden. Die belangte Behörde spreche sich daher gegen den Ausspruch einer Ermahnung aus. Die nunmehrige Verschlechterung der finanziellen Situation könne nach Ansicht der belangten Behörde keine Auswirkungen auf die Strafhöhe haben. Entsprechend der geltenden Rechtsprechung des VwGH sei die Verhängung einer Geldstrafe auch dann zulässig, wenn der Bestrafte über kein Einkommen verfüge vergleiche VwGH 15.10.2002, 2001/21/0087; Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II², [2000] Paragraph 19, E 416. mwN). Bei den beiden Zusendungen handle es sich um selbständige, gemäß Paragraph 22, VStG nebeneinander zu bestrafende, Übertretungen. Die belangte Behörde sei der Ansicht, dass es sich vorliegend nicht um ein fortgesetztes Delikt handle, da ein einheitlicher Willensentschluss des Beschwerdeführers fehle. Es werde daher die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

5. Diese Stellungnahme der belangten Behörde wurde dem Beschwerdeführer gemeinsam mit der Ladung zur mündlichen Verhandlung zur Kenntnis gebracht.

6. Mit am 01.02.2016 beim Bundesverwaltungsgericht eingelangtem Schreiben verzichtete der Beschwerdeführer auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Unter einem übermittelte er seinen aktuellen AMS-Bezug und teilte mit, dass er verheiratet sei und für seinen minderjährigen Sohn Sorgepflichten bestehen würden. Zudem führte er an, dass er den Ausspruch einer Ermahnung für angemessen halte, zumal er seine Schuld eingestanden und keine weiteren derartigen Delikte begangen habe sowie aktuell in einer äußerst angespannten finanziellen Situation lebe.

7. Auch die belangte Behörde verzichtete auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Hierauf wurde die Verhandlung vom Bundesverwaltungsgericht abberaumt und der belangten Behörde die Stellungnahme des Beschwerdeführers zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme übermittelt.

8. In ihrer Stellungnahme vom 15.02.2016 führte die belangte Behörde insbesondere aus, dass für den Ausspruch einer Ermahnung kein Raum geblieben sei und bleibe. Ergänzend sei anzumerken, dass entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Verhängung einer Geldstrafe auch dann zulässig sei, wenn die bestrafte Person über kein Einkommen verfüge (VwGH 15.10.2002, Zl. 2001/21/0087). Es sei auf die Möglichkeit, eine Ratenzahlung oder Stundung zu beantragen, verwiesen.

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

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer ist Inhaber des Einzelunternehmens XXXX, welchem die E-Mail-Adresse XXXX zuzurechnen ist. Der Beschwerdeführer ist Inhaber des Einzelunternehmens römisch 40, welchem die E-Mail-Adresse römisch 40 zuzurechnen ist.

Am 06.05.2014 wurden ausgehend von dieser E-Mail-Adresse dem im angefochtenen Straferkenntnis genannten

Empfänger an die E-Mail-Adresse XXXX zwei E-Mails (um 09:49 Uhr und um 11:44 Uhr) ohne vorherige Einwilligung des Empfängers zugesendet. Am 06.05.2014 wurden ausgehend von dieser E-Mail-Adresse dem im angefochtenen Straferkenntnis genannten Empfänger an die E-Mail-Adresse römisch 40 zwei E-Mails (um 09:49 Uhr und um 11:44 Uhr) ohne vorherige Einwilligung des Empfängers zugesendet.

Die um 09:49 Uhr versendete E-Mail mit dem Betreff "XXXX - Sommer 2014" hatte folgenden Inhalt: "Liebe Eltern! Der Sommer kommt und mit ihm die langen Ferien! Daher möchte ich Ihre Familie und/oder Sie zu einem XXXX einladen. Mein Programm bietet neben all diesem Freizeitvergnügen auch einen XXXX. Sie können vom 5.-12.7.2014 erfahren, wie es am besten gelingt, XXXX. Gleichzeitig möchte ich auf mein Angebot von XXXX [...] und XXXX [...] sowie auf meine Workshops und Vorträge [...] in Wien hinweisen. Für Ihre Fragen und weitere Informationen stehe ich gerne per E-Mail oder telefonisch zur Verfügung! [...] XXXX [...]" Die um 09:49 Uhr versendete E-Mail mit dem Betreff "XXXX - Sommer 2014" hatte folgenden Inhalt: "Liebe Eltern! Der Sommer kommt und mit ihm die langen Ferien! Daher möchte ich Ihre Familie und/oder Sie zu einem römisch 40 einladen. Mein Programm bietet neben all diesem Freizeitvergnügen auch einen römisch 40. Sie können vom 5.-12.7.2014 erfahren, wie es am besten gelingt, römisch 40. Gleichzeitig möchte ich auf mein Angebot von römisch 40 [...] und römisch 40 [...] sowie auf meine Workshops und Vorträge [...] in Wien hinweisen. Für Ihre Fragen und weitere Informationen stehe ich gerne per E-Mail oder telefonisch zur Verfügung! [...] römisch 40 [...]"

Die um 11:44 Uhr zugesendete E-Mail mit dem Betreff "AUSHANG: XXXX - Sommer 2014" hatte folgenden Inhalt: "Liebe Eltern! Beiliegend übermittle ich einen Aushang fürs Schwarze Brett Ihres Elternvereines mit Detailinfos! Danke und HG -- XXXX[...]". In der Beilage wurde ein einseitiges Dokument mit der Überschrift "XXXX vom 5.-12.7.2014" übermittelt, welches ua. Informationen zum Programm, Kursbeitrag und Anmeldeschluss enthielt. Die um 11:44 Uhr zugesendete E-Mail mit dem Betreff "AUSHANG: römisch 40 - Sommer 2014" hatte folgenden Inhalt: "Liebe Eltern! Beiliegend übermittle ich einen Aushang fürs Schwarze Brett Ihres Elternvereines mit Detailinfos! Danke und HG -- XXXX[...]". In der Beilage wurde ein einseitiges Dokument mit der Überschrift "XXXX vom 5.-12.7.2014" übermittelt, welches ua. Informationen zum Programm, Kursbeitrag und Anmeldeschluss enthielt.

Der Beschwerdeführer ist verheiratet und XXXX sorgepflichtig. Der Beschwerdeführer erhält vom 01.01.2016 bis 29.02.2016 eine Gründungsbeihilfe des AMS in der Höhe von 29,62 Euro täglich. Der Beschwerdeführer ist verheiratet und römisch 40 sorgepflichtig. Der Beschwerdeführer erhält vom 01.01.2016 bis 29.02.2016 eine Gründungsbeihilfe des AMS in der Höhe von 29,62 Euro täglich.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen können dem angefochtenen Straferkenntnis sowie dem vorliegenden Verwaltungsakt, in welchen das Bundesverwaltungsgericht Einsicht genommen hat, entnommen werden und werden in der Beschwerde nicht bestritten. Speziell die Feststellungen zum Einkommen des Beschwerdeführers und dessen Sorgepflichten beruhen auf dessen am 01.02.2016 eingelangter Stellungnahme, welcher eine Mitteilung des AMS über den Leistungsanspruch vom 04.01.2016 beigeschlossen war (I.6.). Die Feststellungen können dem angefochtenen Straferkenntnis sowie dem vorliegenden Verwaltungsakt, in welchen das Bundesverwaltungsgericht Einsicht genommen hat, entnommen werden und werden in der Beschwerde nicht bestritten. Speziell die Feststellungen zum Einkommen des Beschwerdeführers und dessen Sorgepflichten beruhen auf dessen am 01.02.2016 eingelangter Stellungnahme, welcher eine Mitteilung des AMS über den Leistungsanspruch vom 04.01.2016 beigeschlossen war (römisch eins.6.).

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), BGBl. Nr. 1/1930 idF BGBl. I Nr. 101/2014, erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit. Über Beschwerden gemäß Abs. 1 Z 1 in Verwaltungsstrafsachen hat das Verwaltungsgericht in der Sache selbst zu entscheiden (Art. 130 Abs. 4 B-VG). 3.1. Gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), Bundesgesetzblatt Nr. 1 aus 1930, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 101 aus 2014,, erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit. Über Beschwerden gemäß Absatz eins, Ziffer eins, in Verwaltungsstrafsachen hat das Verwaltungsgericht in der Sache selbst zu entscheiden (Artikel 130, Absatz 4, B-VG).

Gemäß § 113 Abs. 5a Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), BGBl. I Nr. 70/2003 idF BGBl. I Nr. 96/2013, kann gegen Bescheide des Bundesministers bzw. der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie, der

Fernmeldebüros und des Büros für Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen und wegen Verletzung ihrer (seiner) Entscheidungspflicht in Verwaltungssachen Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden. Gemäß Paragraph 113, Absatz 5 a, Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 2003, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 96 aus 2013,, kann gegen Bescheide des Bundesministers bzw. der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie, der Fernmeldebüros und des Büros für Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen und wegen Verletzung ihrer (seiner) Entscheidungspflicht in Verwaltungssachen Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden.

Gemäß § 9 Abs. 2 Z 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I. Nr. 33/2013, ist belangte Behörde in den Fällen des Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG jene Behörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen. Gemäß Paragraph 9, Absatz 2, Ziffer eins, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 33 aus 2013,, ist belangte Behörde in den Fällen des Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG jene Behörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen.

Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG), BGBl. I Nr. 10/2013, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist (im Wesentlichen gleichlautend Art. 135 Abs. 1 B-VG sowie § 2 VwGVG). Die Anordnung einer Senatszuständigkeit enthält das TKG 2003 im Falle von Beschwerden gegen Bescheide der Fernmeldebüros nicht. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor. Gemäß Paragraph 6, Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2013,, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist (im Wesentlichen gleichlautend Artikel 135, Absatz eins, B-VG sowie Paragraph 2, VwGVG). Die Anordnung einer Senatszuständigkeit enthält das TKG 2003 im Falle von Beschwerden gegen Bescheide der Fernmeldebüros nicht. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

3.2. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. 3.2. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 38 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, 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. Gemäß Paragraph 38, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, 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.

3.3. § 27 VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, normiert den "Prüfungsumfang". 3.3. Paragraph 27, VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,, normiert den "Prüfungsumfang":

"Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen." "Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (Paragraph 9, Absatz 3,) zu überprüfen."

§ 28 VwGVG ("Erkenntnisse"), BGBl. I Nr. 33/2013, lautet auszugsweise: Paragraph 28, VwGVG ("Erkenntnisse"), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,, lautet auszugsweise:

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen. Paragraph 28, (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn (2) Über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist. (3) Liegen die Voraussetzungen des Absatz 2, nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

(4) Hat die Behörde bei ihrer Entscheidung Ermessen zu üben, hat das Verwaltungsgericht, wenn es nicht gemäß Abs. 2 in der Sache selbst zu entscheiden hat und wenn die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen ist, den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist. (4) Hat die Behörde bei ihrer Entscheidung Ermessen zu üben, hat das Verwaltungsgericht, wenn es nicht gemäß Absatz 2, in der Sache selbst zu entscheiden hat und wenn die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen ist, den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

(5) Hebt das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid auf, sind die Behörden verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

[...]"

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

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

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

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

Zu Spruchpunkt A)

3.4. Die vorliegend relevanten Regelungen des TKG 2003 in der in Spruchpunkt I. dieses Erkenntnisses zitierten Fassung lauten (unter Bedachtnahme auf § 1 Abs. 2 VStG): 3.4. Die vorliegend relevanten Regelungen des TKG 2003 in der in Spruchpunkt römisch eins. dieses Erkenntnisses zitierten Fassung lauten (unter Bedachtnahme auf Paragraph eins, Absatz 2, VStG):

"Unerbetene Nachrichten

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

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

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

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, oder 2. die Bestimmungen des Paragraph 6, Absatz eins, E-Commerce-Gesetz verletzt werden, oder
3. der Empfänger aufgefordert wird, Websites zu besuchen, die gegen die genannte Bestimmung verstoßen oder
4. keine authentische Adresse vorhanden ist, an die der Empfänger eine Aufforderung zur Einstellung solcher Nachrichten richten kann.

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

"Verwaltungsstrafbestimmungen

§ 109. [...]Paragraph 109, [...]

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

[...]

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

[...]"

3.5. § 107 TKG 2003 setzt Art. 13 der Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation) idF der Richtlinie 2009/136/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 25. November 2009 um.3.5. Paragraph 107, TKG 2003 setzt Artikel 13, der Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation) in der Fassung der Richtlinie 2009/136/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 25. November 2009 um.

Erwägungsgrund 40 der Richtlinie 2002/58/EG lautet:

"(40) Es sollten Vorkehrungen getroffen werden, um die Teilnehmer gegen die Verletzung ihrer Privatsphäre durch unerbetene Nachrichten für Zwecke der Direktwerbung, insbesondere durch automatische Anrufsysteme, Faxgeräte und elektronische Post, einschließlich SMS, zu schützen. Diese Formen von unerbetenen Werbenachrichten können zum einen relativ leicht und preiswert zu versenden sein und zum anderen eine Belastung und/oder einen Kostenaufwand für den Empfänger bedeuten. Darüber hinaus kann in einigen Fällen ihr Umfang auch Schwierigkeiten für die elektronischen Kommunikationsnetze und die Endgeräte verursachen. Bei solchen Formen unerbetener Nachrichten zum Zweck der Direktwerbung ist es gerechtfertigt, zu verlangen, die Einwilligung der Empfänger einzuholen, bevor ihnen solche Nachrichten gesandt werden. Der Binnenmarkt verlangt einen harmonisierten Ansatz, damit für die Unternehmen und die Nutzer einfache, gemeinschaftsweite Regeln gelten."

In den Gesetzesmaterialien bei Erlassung des TKG 2003 (ErlRV 128 BlgNR 22. GP 20) wurde zum Begriff der Direktwerbung in § 107 Abs. 2 TKG 2003 festgehalten, dass dieser "im Sinne dieser Bestimmung [...] im Lichte der Erfahrungen und Bedürfnisse der Praxis zu sehen und daher weit zu interpretieren [ist]. Er erfasst jeden Inhalt, der für ein bestimmtes Produkt, aber auch für eine bestimmte Idee einschließlich bestimmter politischer Anliegen wirbt oder dafür Argumente liefert." An diese Ausführungen anschließend haben der Oberste Gerichtshof - und - ihm folgend - der Verwaltungsgerichtshof dargelegt, dass der Begriff der Direktwerbung weit auszulegen sei und darunter auch "jede Maßnahme [fällt], 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 die Gestaltung als Newsletter oder Informationsmail die Qualifikation als Werbung nicht [...]" (vgl. OGH 30.09.2009, 7 Ob 168/09w mwH, VwGH 19.12.2013, Zl.2011/03/0198).In den Gesetzesmaterialien bei Erlassung des TKG 2003 (ErlRV 128 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 20) wurde zum Begriff der Direktwerbung in Paragraph 107, Absatz 2, TKG 2003 festgehalten, dass dieser "im Sinne dieser Bestimmung [...] im Lichte der Erfahrungen und Bedürfnisse der Praxis zu sehen und daher weit zu interpretieren [ist]. Er erfasst jeden Inhalt, der für ein bestimmtes Produkt, aber auch für eine bestimmte Idee einschließlich bestimmter politischer Anliegen wirbt oder dafür Argumente liefert." An diese Ausführungen anschließend haben der Oberste Gerichtshof - und - ihm folgend - der Verwaltungsgerichtshof dargelegt, dass der Begriff der Direktwerbung weit auszulegen sei und darunter auch "jede Maßnahme [fällt], 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 die Gestaltung als Newsletter oder Informationsmail die Qualifikation als Werbung nicht [...]" vergleiche OGH 30.09.2009, 7 Ob 168/09w mwH, VwGH 19.12.2013, Zl.2011/03/0198).

3.6. Zum objektiven Tatbestand: Im Beschwerdefall steht fest (II.1. und II.2.), dass die verfahrensgegenständlichen E-

Mails ausgehend vom Unternehmen des Beschwerdeführers dem Empfänger - ohne dessen vorherige Einwilligung - zugesendet wurden.3.6. Zum objektiven Tatbestand: Im Beschwerdefall steht fest (römisch zwei.1. und römisch zwei.2.), dass die verfahrensgegenständlichen E-Mails ausgehend vom Unternehmen des Beschwerdeführers dem Empfänger - ohne dessen vorherige Einwilligung - zugesendet wurden.

In der Beschwerde wird nicht bestritten, dass die Zusendung der E-Mail "zu Zwecken der Direktwerbung" im Sinne des § 107 Abs. 2 Z 1 TKG 2003 erfolgt ist. Auch das Bundesverwaltungsgericht sieht angesichts der getroffenen Feststellungen zum Inhalt der E-Mails (vgl. II.1.) im Lichte der zuvor getroffenen Ausführungen (II.3.5.) keinen Anlass, die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde in dieser Hinsicht in Zweifel zu ziehen.In der Beschwerde wird nicht bestritten, dass die Zusendung der E-Mail "zu Zwecken der Direktwerbung" im Sinne des Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 erfolgt ist. Auch das Bundesverwaltungsgericht sieht angesichts der getroffenen Feststellungen zum Inhalt der E-Mails vergleiche römisch zwei.1.) im Lichte der zuvor getroffenen Ausführungen (römisch zwei.3.5.) keinen Anlass, die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde in dieser Hinsicht in Zweifel zu ziehen.

Soweit der Beschwerdeführer darauf verweist, dass es ausreichen würde, die nicht erwünschte elektronische Post abzubestellen, übersieht er, dass § 107 Abs. 2 Z 1 TKG 2003 die Zulässigkeit der Zusendung elektronischer Post zu Zwecken der Direktwerbung ausdrücklich an die "vorherige Einwilligung" des Empfängers knüpft. Die bloße Möglichkeit des Ablehnens weiterer Zusendungen kann diesem Erfordernis demzufolge nicht genügen.Soweit der Beschwerdeführer darauf verweist, dass es ausreichen würde, die nicht erwünschte elektronische Post abzubestellen, übersieht er, dass Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 die Zulässigkeit der Zusendung elektronischer Post zu Zwecken der Direktwerbung ausdrücklich an die "vorherige Einwilligung" des Empfängers knüpft. Die bloße Möglichkeit des Ablehnens weiterer Zusendungen kann diesem Erfordernis demzufolge nicht genügen.

Im Beschwerdefall wurden auch keine Anhaltspunkte geltend gemacht, die eine Anwendung des§ 107 Abs. 3 TKG 2003 erforderlich machen würden.Im Beschwerdefall wurden auch keine Anhaltspunkte geltend gemacht, die eine Anwendung des Paragraph 107, Absatz 3, TKG 2003 erforderlich machen würden.

Die belangte Behörde ist insoweit zu Recht davon ausgegangen, dass gegenständlich das objektive Tatbild des § 107 Abs. 2 Z 1 iVm § 109 Abs. 3 Z 20 TKG 2003 erfüllt ist.Die belangte Behörde ist insoweit zu Recht davon ausgegangen, dass gegenständlich das objektive Tatbild des Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 109, Absatz 3, Ziffer 20, TKG 2003 erfüllt ist.

3.7. Zur subjektiven Tatseite: Der Beschwerdeführer bringt dazu vor, dass er die von der belangten Behörde festgestellte Fahrlässigkeit in seinem Verhalten keineswegs erkennen könne. Da er weder juristisch ausgebildet sei noch eine Rechtsabteilung bzw. einen Rechtsberater habe, halte er es für unzumutbar, sämtliche über seinen eigentlichen Tätigkeitsbereich hinausgehende Rechtsänderungen laufend zu überprüfen.

§ 5 VStG lautet:Paragraph 5, VStG lautet:

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

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

Bei einer Übertretung nach § 107 Abs. 2 Z 1 iVm§ 109 Abs. 3 Z 20 TKG 2003 handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG (VwGH 24.05.2012, Zl. 2010/03/0056).Bei einer Übertretung nach Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 109, Absatz 3, Ziffer 20, TKG 2003 handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des Paragraph 5, Absatz eins, VStG (VwGH 24.05.2012, Zl. 2010/03/0056).

Der Täter muss bei fahrlässigen Ungehorsamsdelikten glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. 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. Es ist 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. zB VwGH 24.05.2012, ZI. 2010/03/0056, sowie VwGH 28.03.2014, ZI.2014/02/0004). Bloß allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht geeignet, um diese Entlastungsbescheinigung für mangelndes Verschulden zu erbringen (vgl. VwGH 25.07.2013, ZI. 2012/07/0079). Der Täter muss bei fahrlässigen Ungehorsamsdelikten glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. 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. Es ist 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 zB VwGH 24.05.2012, ZI. 2010/03/0056, sowie VwGH 28.03.2014, ZI.2014/02/0004). Bloß allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht geeignet, um diese Entlastungsbescheinigung für mangelndes Verschulden zu erbringen vergleiche VwGH 25.07.2013, ZI. 2012/07/0079).

Die Glaubhaftmachung, dass ihn im vorliegenden Fall kein Verschulden trifft, gelingt dem Beschwerdeführer nicht. Vielmehr hätte er konkret darlegen müssen, welche Maßnahmen von ihm getroffen wurden, um einen derartigen Verstoß zu vermeiden (vgl. zB VwGH 17.06.2013, ZI. 2010/11/0079). Die Glaubhaftmachung, dass ihn im vorliegenden Fall kein Verschulden trifft, gelingt dem Beschwerdeführer nicht. Vielmehr hätte er konkret darlegen müssen, welche Maßnahmen von ihm getroffen wurden, um einen derartigen Verstoß zu vermeiden vergleiche zB VwGH 17.06.2013, ZI. 2010/11/0079).

Soweit der Beschwerdeführer seine Unkenntnis der genauen Rechtslage ins Treffen führt, ist ihm Folgendes zu entgegnen:

Der Verwaltungsgerichtshof hat in Bezug auf § 5 Abs. 2 VStG hinsichtlich § 107 Abs. 1a TKG 2003 Folgendes ausgesprochen (VwGH 22.05.2013, ZI. 2013/03/0052): Der Verwaltungsgerichtshof hat in Bezug auf Paragraph 5, Absatz 2, VStG hinsichtlich Paragraph 107, Absatz eins a, TKG 2003 Folgendes ausgesprochen (VwGH 22.05.2013, ZI. 2013/03/0052):

"Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entschuldigt auch eine irrige Gesetzesauslegung den Betroffenen nur dann, wenn sie unverschuldet war. Um sich darauf berufen zu können, bedarf es - zur Einhaltung der einem am Wirtschaftsleben Teilnehmenden obliegenden Sorgfaltspflicht - einer Objektivierung der eingenommenen Rechtsauffassung durch geeignete Erkundigungen. Demnach ist der Gewerbetreibende bei Zweifel über den Inhalt der Verwaltungsvorschrift verpflichtet, hierüber bei der zuständigen Behörde Auskunft einzuholen; wenn er dies unterlässt, so vermag ihn die fehlerhafte Gesetzesauslegung grundsätzlich nicht von seiner Schuld zu befreien (vgl etwa das hg Erkenntnis vom 26. März 2012, ZI 2011/03/0169, mwN)."

"Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entschuldigt auch eine irrige Gesetzesauslegung den Betroffenen nur dann, wenn sie unverschuldet war. Um sich darauf berufen zu können, bedarf es - zur Einhaltung der einem am Wirtschaftsleben Teilnehmenden obliegenden Sorgfaltspflicht - einer Objektivierung der eingenommenen Rechtsauffassung durch geeignete Erkundigungen. Demnach ist der Gewerbetreibende bei Zweifel über den Inhalt der Verwaltungsvorschrift verpflichtet, hierüber bei der zuständigen Behörde Auskunft einzuholen; wenn er dies unterlässt, so vermag ihn die fehlerhafte Gesetzesauslegung grundsätzlich nicht von seiner Schuld zu befreien vergleiche etwa das hg Erkenntnis vom 26. März 2012, ZI 2011/03/0169, mwN)."

Dass der Beschwerdeführer derartige - ihn entlastende - Erkundigungen bei der belangten Behörde eingeholt hätte, lässt sich dem vorliegenden Verwaltungsakt nicht entnehmen und wird in der Beschwerde auch gar nicht behauptet, weshalb ihn die fehlerhafte Gesetzesauslegung nicht entschuldigen kann.

3.8. Der Beschwerdeführer verweist zur Strafbemessung darauf, dass nach seinem Rechtsverständnis ein Mensch, der sich zu seinem Fehler bekenne, der gelobe, diesen nicht zu wiederholen und der aus diesem Fehler keinen Vorteil bzw. Gewinn gezogen habe, sehr wohl den Anspruch auf eine mildere Strafe als eine Geld- bzw. Freiheitsstrafe habe. Auch das Nebeneinander-Verhängen von zwei Strafen für ein- und denselben Tatbestand sei für den Beschwerdeführer nicht nachvollziehbar. Wie bereits bei der Rechtfertigung vom 03.11.2014 vorgebracht, handle es sich bei der zweiten E-Mail um eine Ergänzung zur ersten E-Mail, nämlich um eine fehlende Beilage in Form eines Aushanges für die Schule des Elternvereines, in dem das gleiche Angebot nochmals dargestellt worden sei und keine neuerliche, davon

unabhängige Information. Daher ersuche der Beschwerdeführer, zumindest dieser Tatsache Rechnung zu tragen und die Strafe, so diese nicht doch auch im Sinne seiner Begründung milder ausgesprochen werden könne, auf die Hälfte, also 100 Euro für die versendeten E-Mails plus 10 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, insgesamt also auf 110 Euro, zu reduzieren. Zudem verweist der Beschwerdeführer auf seine angespannte finanzielle Situation.

3.8.1. § 45 Abs. 1 VStG lautet auszugsweise: 3.8.1. Paragraph 45, Absatz eins, VStG lautet auszugsweise:

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

[...]

4. die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind;

[...]

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

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist davon auszugehen, dass beide Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG [(1) geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und geringe Intensität seiner Beeinträchtigung sowie (2) geringfügiges Verschulden des Beschuldigten] für eine Vorgehensweise gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG kumulativ vorzuliegen haben (vgl. Lewisch/Fister/Weilguni, VStG Kommentar [2013] § 45 Rz 3 mwN; sowie auch VwGH 20.09.1996, Zl. 99/02/0202). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist davon auszugehen, dass beide Voraussetzungen des Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG [(1) geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und geringe Intensität seiner Beeinträchtigung sowie (2) geringfügiges Verschulden des Beschuldigten] für eine Vorgehensweise gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG kumulativ vorzuliegen haben (vergleiche Lewisch/Fister/Weilguni, VStG Kommentar [2013] Paragraph 45, Rz 3 mwN; sowie auch VwGH 20.09.1996, Zl. 99/02/0202).

Das Verschulden des Beschuldigten ist geringfügig, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. VwGH 23.06.2014, Zl. 2009/06/0129, zu § 21 Abs. 1 VStG; bzw. VwGH 30.01.2015, Zl. Ra 2014/02/0079, wonach die zu § 21 Abs. 1 VStG idF vor der Novelle BGBl. I Nr. 33/2013 ergangene Judikatur auf Nachfolgeregelung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG übertragen werden kann). Das Verschulden des Beschuldigten ist geringfügig, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vergleiche VwGH 23.06.2014, Zl. 2009/06/0129, zu Paragraph 21, Absatz eins, VStG; bzw. VwGH 30.01.2015, Zl. Ra 2014/02/0079, wonach die zu Paragraph 21, Absatz eins, VStG in der Fassung vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, ergangene Judikatur auf Nachfolgeregelung des Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG übertragen werden kann).

Das Bundesverwaltungsgericht kann im Beschwerdefall nicht erkennen, dass sich die dem Beschwerdeführer vorgeworfene Verwaltungsübertretung von der Mehrzahl der bestraften Übertretungen der verfahrensgegenständlichen Bestimmung des § 107 Abs. 2 Z 1 TKG 2003 wesentlich unterscheiden würde und folglich von einem in atypischer Weise hinter dem Durchschnittsfall zurückbleibenden tatbildmäßigen Verhalten des Beschwerdeführers auszugehen wäre, weshalb das Vorliegen eines "geringfügigen Verschuldens" des Beschwerdeführers zu verneinen ist. Für das Bundesverwaltungsgericht sind auch keine besonderen Umstände bei der Begehung der Tat erkennbar, die darauf deuten würden, dass das tatbildmäßige Verhalten des Beschwerdeführers erheblich hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurückgeblieben ist (vgl. Lewisch/Fister/Weilguni, VStG Kommentar [2013] § 45 Rz 3 mwN). Das Bundesverwaltungsgericht kann im Beschwerdefall nicht erkennen, dass sich die dem Beschwerdeführer vorgeworfene Verwaltungsübertretung von der Mehrzahl der bestraften Übertretungen der verfahrensgegenständlichen Bestimmung des Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 wesentlich unterscheiden würde und folglich von einem in atypischer Weise hinter dem

Durchschnittsfall zurückbleibenden tatbildmäßigen Verhalten des Beschwerdeführers auszugehen wäre, weshalb das Vorliegen eines "geringfügigen Verschuldens" des Beschwerdeführers zu verneinen ist. Für das Bundesverwaltungsgericht sind auch keine besonderen Umstände bei der Begehung der Tat erkennbar, die darauf deuten würden, dass das tatbildmäßige Verhalten des Beschwerdeführers erheblich hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurückgeblieben ist vergleiche Lewisch/Fister/Weilguni, VStG Kommentar [2013] Paragraph 45, Rz 3 mwN).

Abgesehen davon kann im Beschwerdefall auch nicht davon gesprochen werden, dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung im vorliegenden Fall geringfügig gewesen wären. Hierbei war auch darauf Bedacht zu nehmen, dass der Zweck des § 107 TKG 2003 darin besteht, die Empfänger gegen die Verletzung ihrer Privatsphäre durch unerbetene Nachrichten für Zwecke der Direktwerbung zu schützen (vgl. II.3.5.). Diesen Zweck beeinträchtigt der Beschwerdeführer mit seinem Verhalten nicht nur unerheblich. Abgesehen davon kann im Beschwerdefall auch nicht davon gesprochen werden, dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung im vorliegenden Fall geringfügig gewesen wären. Hierbei war auch darauf Bedacht zu nehmen, dass der Zweck des Paragraph 107, TKG 2003 darin besteht, die Empfänger gegen die Verletzung ihrer Privatsphäre durch unerbetene Nachrichten für Zwecke der Direktwerbung zu schützen vergleiche römisch zwei.3.5.). Diesen Zweck beeinträchtigt der Beschwerdeführer mit seinem Verhalten nicht nur unerheblich.

Die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG scheidet im Beschwerdefall daher aus. Die Anwendung des Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG scheidet im Beschwerdefall daher aus.

3.8.2. In Bezug auf die Strafbemessung ist Folgendes zu erwägen:

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

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

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

§ 19 VStG unterscheidet zwischen objektiven (Abs. 1) und subjektiven (Abs. 2) Kriterien, die bei der Strafbemessung zu berücksichtigen sind. Während es bei Abs. 1 auf den objektiven Unrechtsgehalt der Tat ankommt, ist im Rahmen des Abs. 2 auf drei subjektive, dh. in der Person des Beschuldigten gelegene Umstände Bedacht zu nehmen. Soweit in subjektiver Hinsicht die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten zu berücksichtigen sind, sind diese Umstände im Verfahren zu erheben. Verweigert der Beschuldigte die dafür notwendigen Angaben und können diese von Amts wegen nicht festgestellt werden, sind die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten letztlich zu schätzen (vgl. Lewisch/Fister/Weilguni, VStG Kommentar [2013] § 19 Rz 3, 7, 8 und 16 mwN). Paragraph 19, VStG unterscheidet zwischen objektiven (Absatz eins,) und subjektiven (Absatz 2,) Kriterien, die bei der Strafbemessung zu berücksichtigen sind. Während es bei Absatz eins, auf den objektiven Unrechtsgehalt der Tat ankommt, ist im Rahmen des Absatz 2, auf drei subjektive, dh. in der Person des Beschuldigten gelegene Umstände Bedacht zu nehmen. Soweit in subjektiver Hinsicht die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten zu berücksichtigen sind, sind diese Umstände im Verfahren zu erheben. Verweigert

der Beschuldigte die dafür notwendigen Angaben und können diese von Amts wegen nicht festgestellt werden, sind die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten letztlich zu schätzen vergleiche Lewisch/Fister/Weilguni, VStG Kommentar [2013] Paragraph 19, Rz 3, 7, 8 und 16 mwN).

Das VStG kennt kaum Milderungs- und Erschwerungsgründe (vgl. nur § 3 Abs. 2), § 19 Abs. 2 VStG verweist daher auf die §§ 32 bis 35 StGB, die unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sinngemäß anzuwenden sind. Die Aufzählung im StGB ist jedoch lediglich demonstrativ. Eine abschließende Auflistung der Erschwerungs- und Milderungsgründe gibt es demzufolge nicht. Gemäß § 34 StGB kommen zB folgende Milderungsgründe in Betracht: bisheriger ordentlicher Lebenswandel, Begehung der Tat aus achtswerten Beweggründen, aus Furcht oder Gehorsam, reumütiges Geständnis, unverhältnismäßig lange Dauer des Verfahrens aus einem nicht vom Täter zu vertretenden Grund, ein die Zurechnungsfähigkeit nicht ausschließender Rauschzustand. Jedenfalls von Amts wegen zu berücksichtigen ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Unbescholtenheit des Täters (vgl. Lewisch/Fister/Weilguni, VStG Kommentar [2013] § 19 Rz 10 und 14 mwN). Das VStG kennt kaum Milderungs- und Erschwerungsgründe vergleiche nur Paragraph 3, Absatz 2, VStG verweist daher auf die Paragraphen 32 bis 35 StGB, die unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sinngemäß anzuwenden sind. Die Aufzählung im StGB ist jedoch lediglich demonstrativ. Eine abschließende Auflistung der Erschwerungs- und Milderungsgründe gibt es demzufolge nicht. Gemäß Paragraph 34, StGB kommen zB folgende Milderungsgründe in Betracht: bisheriger ordentlicher Lebenswandel, Begehung der Tat aus achtswerten Beweggründen, aus Furcht oder Gehorsam, reumütiges Geständnis, unverhältnismäßig lange Dauer des Verfahrens aus einem nicht vom Täter zu vertretenden Grund, ein die Zurechnungsfähigkeit nicht ausschließender Rauschzustand. Jedenfalls von Amts wegen zu berücksichtigen ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Unbescholtenheit des Täters vergleiche Lewisch/Fister/Weilguni, VStG Kommentar [2013] Paragraph 19, Rz 10 und 14 mwN).

Die belangte Behörde hat im Beschwerdefall zutreffend als Milderungsgründe die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschwerdeführers sowie seine geständige Rechtfertigung bzw. keinen Erschwerungsgrund berücksichtigt. Ebenfalls hat sie in ihre Beurteilung die angespannten finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers (welche sich auch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht bestätigt haben) miteinbezogen. Der belangten Behörde kann vor diesem Hintergrund nicht entgegen getreten werden, wenn sie je versendeter E-Mail eine Strafe von 100 Euro verhängt hat und dabei darauf hingewiesen hat, dass dieser Betrag jeweils rund 0,27% der gesetzlich vorgesehenen Höchststrafe von 37.000 Euro entspreche.

Soweit die belangte Behörde je versendeter E-Mail eine Strafe verhängt hat, entspricht dies dem im Verwaltungsstrafverfahren geltenden Kumulationsprinzips, demzufolge jede Tat gesondert zu bestrafen ist (vgl. Lewisch/Fister/Weilguni, VStG Kommentar [2013] § 19 Rz 11). Soweit die belangte Behörde je versendeter E-Mail eine Strafe verhängt hat, entspricht dies dem im Verwaltungsstrafverfahren geltenden Kumulationsprinzips, demzufolge jede Tat gesondert zu bestrafen ist vergleiche Lewisch/Fister/Weilguni, VStG Kommentar [2013] Paragraph 19, Rz 11).

§ 22 Abs. 2 VStG normiert: Paragraph 22, Absatz 2, VStG normiert:

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

Im Beschwerdefall ist davon auszugehen, dass die beiden zu unterschiedlichen Zeiten versendeten E-Mails in echter Realkonkurrenz (vgl. dazu Lewisch/Fister/Weilguni, VStG Kommentar [2013] § 22 Rz 8ff) zueinander stehen und insofern als zwei selbstständige Taten zu qualifizieren sind. In diesem Zusammenhang war zu berücksichtigen: Im Beschwerdefall ist davon auszugehen, dass die beiden zu unterschiedlichen Zeiten versendeten E-Mails in echter Realkonkurrenz vergleiche dazu Lewisch/Fister/Weilguni, VStG Kommentar [2013] Paragraph 22, Rz 8ff) zueinander stehen und insofern als zwei selbstständige Taten zu qualifizieren sind. In diesem Zusammenhang war zu berücksichtigen:

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 (vgl. auch VwGH 24.03.2010, ZI.2008/03/0132). Er hat diesbezüglich Folgendes ausgesprochen: Der

Verwaltungsgerichtshof hatte in seinem Erkenntnis vom 25.02.2004, Zl. 2003/03/0284, die Frage zu beurteilen, unter welchen Voraussetzungen bei Übertretungen der vorliegenden Art von einem fortgesetzten Delikt auszugehen ist (vergleiche auch VwGH 24.03.2010, Zl. 2008/03/0132). Er hat diesbezüglich Folgendes ausgesprochen:

"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, Zl. 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, Zl. 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 Gesamtkonzepts - begangenen gesetzwidrigen Einzelhandlungen vermöge der Gleichartigkeit der Begehungsform sowie der äußeren Begleitumstände im Rahmen eines noch erkennbaren zeitlichen Zusammenhanges sowie eines diesbezüglichen Gesamtkonzepts 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."

Unter Anwendung dieser Grundsätze kommt das Bundesverwaltungsgericht im Beschwerdefall zu folgendem Ergebnis: Auch wenn der Beschwerdeführer zwei E-Mail-Nachrichten in engem zeitlichen Zusammenhang an denselben Empfänger versendet hat, kann in der konkreten Konstellation nicht angenommen werden, dass ein fortgesetztes Delikt vorliegt, zumal der Beschwerdeführer ausdrücklich darauf verweist, dass mit der zweiten E-Mail eine fehlende

Beilage übermittelt werden sollte ("im zweiten lieferte ich einen im ersten Mail vergessenen Anhang zu meinen Angeboten zum Aushang in der Schule nach"; so die Rechtfertigung des Beschwerdeführers vor der belangten Behörde). Notwendige Voraussetzung, um von einem fortgesetzten Delikt sprechen zu können, ist nach der zitierten Judikatur ein vorgefasster Gesamtvorsatz, 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 vorgefassten Gesamtvorsatz kann im Beschwerdefall schon insoweit nicht ausgegangen werden, als der Beschwerdeführer die zweite E-Mail-Nachricht nach seinen Angaben (nur) versendet hat, um eine fehlende Beilage nachzuliefern. Dass der Beschwerdeführer im Vorhinein den Vorsatz gefasst hat, durch die Begehung mehrerer Teilakte (dh. die Versendung mehrerer E-Mail-Nachrichten), ein bestimmtes Endziel zu erreichen, kann sohin im konkreten Fall nicht erblickt werden.

3.9. Die Beschwerde war daher aus alledem als unbegründet abzuweisen (Spruchpunkt I.3.9. Die Beschwerde war daher aus alledem als unbegründet abzuweisen (Spruchpunkt römisch eins.)

Gemäß § 44 Abs. 5 VwGVG kann das Verwaltungsgericht von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden. Gemäß Paragraph 44, Absatz 5, VwGVG kann das Verwaltungsgericht von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden.

Infolge des Verzichts der Parteien auf die Verhandlung (I.6. und I.7.) hat das Bundesverwaltungsgericht im vorliegenden Fall von einer Verhandlung abgesehen, zumal nur die Höhe der verhängten Strafe strittig war und keine der Parteien eine Verhandlung beantragt hatte (vgl. auch § 44 Abs. 3 VwGVG). Infolge des Verzichts der Parteien auf die Verhandlung (römisch eins.6. und römisch eins.7.) hat das Bundesverwaltungsgericht im vorliegenden Fall von einer Verhandlung abgesehen, zumal nur die Höhe der verhängten Strafe strittig war und keine der Parteien eine Verhandlung beantragt hatte (vergleiche auch Paragraph 44, Absatz 3, VwGVG).

Die Entscheidung über den Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens gründet sich auf § 52 Abs. 1, 2 und 6 VwGVG (Spruchpunkt II.). Die Entscheidung über den Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens gründet sich auf Paragraph 52, Absatz eins, 2 und 6 VwGVG (Spruchpunkt römisch zwei.).

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

Schlagworte

Direktwerbung, Einwilligung des Empfängers, Erkundigungspflicht, Ermahnung, Fahrlässigkeit, fortgesetztes Delikt, Geldstrafe, geringfügiges Verschulden, Glaubhaftmachung, Kognitionsbefugnis, Kontrolle, Kontrollsystem, Kumulierung, Prüfungsumfang, Sorgfaltspflicht, Strafbemessung, Ungehorsamsdelikt, Verschulden, vorherige Einwilligung, Werbemail, Werbung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W194.2016925.1.00

Zuletzt aktualisiert am

17.03.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at