

TE Bvwg Erkenntnis 2016/3/2 W194 2117100-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.03.2016

Entscheidungsdatum

02.03.2016

Norm

B-VG Art.133 Abs4

DSG 2000 §4 Z14

TKG 2003 §107 Abs2 Z1

TKG 2003 §107 Abs3

TKG 2003 §107 Abs5

TKG 2003 §109 Abs3 Z20

TKG 2003 §113 Abs5a

TKG 2003 §92

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

VStG 1950 §9 Abs1

VStG 1950 §9 Abs7

VwGVG §27

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

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 § 107 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
 2. TKG 2003 § 107 gültig von 22.11.2011 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
 3. TKG 2003 § 107 gültig von 29.04.2011 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2011
 4. TKG 2003 § 107 gültig von 01.03.2006 bis 28.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005
 5. TKG 2003 § 107 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006
-
1. TKG 2003 § 107 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
 2. TKG 2003 § 107 gültig von 22.11.2011 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
 3. TKG 2003 § 107 gültig von 29.04.2011 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2011
 4. TKG 2003 § 107 gültig von 01.03.2006 bis 28.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005
 5. TKG 2003 § 107 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006
-
1. TKG 2003 § 109 gültig von 01.01.2021 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
 2. TKG 2003 § 109 gültig von 22.03.2020 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2020
 3. TKG 2003 § 109 gültig von 01.01.2020 bis 15.03.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
 4. TKG 2003 § 109 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
 5. TKG 2003 § 109 gültig von 01.01.2019 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2018
 6. TKG 2003 § 109 gültig von 01.12.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
 7. TKG 2003 § 109 gültig von 01.06.2018 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 27/2018
 8. TKG 2003 § 109 gültig von 27.11.2015 bis 31.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015
 9. TKG 2003 § 109 gültig von 01.07.2014 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2014
 10. TKG 2003 § 109 gültig von 22.11.2011 bis 30.06.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
 11. TKG 2003 § 109 gültig von 19.05.2011 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 27/2011
 12. TKG 2003 § 109 gültig von 29.04.2011 bis 18.05.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2011
 13. TKG 2003 § 109 gültig von 16.07.2009 bis 28.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
 14. TKG 2003 § 109 gültig von 01.03.2006 bis 15.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005
 15. TKG 2003 § 109 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006
-
1. TKG 2003 § 113 gültig von 01.01.2020 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
 2. TKG 2003 § 113 gültig von 01.12.2018 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
 3. TKG 2003 § 113 gültig von 01.01.2014 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2013
 4. TKG 2003 § 113 gültig von 22.11.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
 5. TKG 2003 § 113 gültig von 16.07.2009 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
 6. TKG 2003 § 113 gültig von 20.08.2003 bis 15.07.2009
-
1. TKG 2003 § 92 gültig von 01.01.2019 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
 2. TKG 2003 § 92 gültig von 01.01.2019 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2018
 3. TKG 2003 § 92 gültig von 01.12.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
 4. TKG 2003 § 92 gültig von 01.07.2014 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2014
 5. TKG 2003 § 92 gültig von 22.11.2011 bis 30.06.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
 6. TKG 2003 § 92 gültig von 19.05.2011 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 27/2011

7. TKG 2003 § 92 gültig von 20.08.2003 bis 18.05.2011

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

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

1. VwGVG § 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 § 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 2117100-1/9E

W194 2117224-1/9E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Daniela SABETZER als Einzelrichterin über die Beschwerde des 1. XXXX als zur Vertretung der XXXX nach außen berufene Person und der 2. der XXXX gegen das Straferkenntnis

des Fernmeldebüros für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 21.10.2015, BMVIT-631.540/0588-III/FBW/2015, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 29.02.2016 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Daniela SABETZER als Einzelrichterin über die Beschwerde des 1. römisch 40 als zur Vertretung der römisch 40 nach außen berufene Person und der 2. der römisch 40 gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 21.10.2015, BMVIT-631.540/0588-III/FBW/2015, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 29.02.2016 zu Recht erkannt:

A)

I. Die Beschwerden werden gemäß § 50 VwGVG iVm § 107 Abs. 2 Z 1 TKG 2003 idF BGBl. I Nr. 102/2011 iVm § 109 Abs. 3 Z 20 TKG 2003 idF BGBl. I Nr. 44/2014 als unbegründet abgewiesen. römisch eins. Die Beschwerden werden gemäß Paragraph 50, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 102 aus 2011, in Verbindung mit Paragraph 109, Absatz 3, Ziffer 20, TKG 2003 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 44 aus 2014, als unbegründet abgewiesen.

II. Gemäß § 52 Abs. 1, 2 und 6 VwGVG haben die Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von 60 Euro binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses zu leisten. römisch zwei. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins, 2 und 6 VwGVG haben die Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von 60 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 Erstbeschwerdeführer als gemäß § 9 VStG zur Vertretung der zweitbeschwerdeführenden Partei am Standort XXXX nach außen berufene Person zu verantworten habe, dass am "3.9.2015, 17:09 Uhr, die E-Mail , XXXX somit elektronische Post, zu Zwecken der Direktwerbung für die Produkte / Leistungen Ihres Unternehmens, unter Verwendung der E-Mail-Adresse XXXX an Herrn XXXX an die E-Mail-Adresse XXXX versendet wurde, ohne dass Ihnen vorher vom Empfänger der versendeten Nachricht eine Einwilligung erteilt wurde." 1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis entschied die belangte Behörde, dass der Erstbeschwerdeführer als gemäß Paragraph 9, VStG zur Vertretung der zweitbeschwerdeführenden Partei am Standort römisch 40 nach außen berufene Person zu verantworten habe, dass am "3.9.2015, 17:09 Uhr, die E-Mail , römisch 40 somit elektronische Post, zu Zwecken der Direktwerbung für die Produkte / Leistungen Ihres Unternehmens, unter Verwendung der E-Mail-Adresse römisch 40 an Herrn römisch 40 an die E-Mail-Adresse römisch 40 versendet wurde, ohne dass Ihnen vorher vom Empfänger der versendeten Nachricht eine Einwilligung erteilt wurde."

Es wurde festgehalten, dass der Erstbeschwerdeführer dadurch "§ 107 Abs 2 Z 1 Telekommunikationsgesetz 2003 - TKG 2003 idF BGBl I 44/2014 iVm § 9 Abs 1 VStG" verletzt habe. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Erstbeschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von 300 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 12 Stunden) verhängt. Samt dem Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von 30 Euro (§ 64 VStG) betrug der zu zahlende Gesamtbetrag insgesamt 330 Euro. Gemäß § 9 Abs. 7 VStG wurde verfügt, dass die zweitbeschwerdeführende Partei für die verhängte Geldstrafe im angeführten Ausmaß zur ungeteilten Hand zu haften habe. Es wurde festgehalten, dass der Erstbeschwerdeführer dadurch "§ 107 Absatz 2, Ziffer eins, Telekommunikationsgesetz 2003 - TKG 2003 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 44 aus 2014, in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz eins, VStG" verletzt habe. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Erstbeschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von 300 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 12 Stunden) verhängt. Samt dem Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von 30 Euro (Paragraph 64, VStG) betrug der zu zahlende Gesamtbetrag insgesamt 330 Euro. Gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG wurde verfügt, dass die zweitbeschwerdeführende Partei für die verhängte Geldstrafe im angeführten Ausmaß zur ungeteilten Hand zu haften habe.

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

2.1. Mit Schreiben vom 23.09.2015 seien die Beschwerdeführer zur Rechtfertigung aufgefordert worden. Mit Schreiben vom 12.10.2015 hätten die Beschwerdeführer eine entsprechende Stellungnahme erstattet, in welcher die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens sowie das Absehen von der Verhängung einer Strafe beantragt worden seien.

2.2. Am Ende des verfahrensgegenständlichen E-Mails befinde sich der Text "Newsletter abbestellen". Dabei sei diese Wortfolge mit dem Hyperlink XXXX zur Abmeldung für weitere Zusendungen versehen. 2.2. Am Ende des verfahrensgegenständlichen E-Mails befinde sich der Text "Newsletter abbestellen". Dabei sei diese Wortfolge mit dem Hyperlink römisch 40 zur Abmeldung für weitere Zusendungen versehen.

2.3. Die E-Mail-Adresse XXXX sei nicht in der in § 7 Abs. 2 E-Commerce-Gesetz genannten Liste eingetragen. 2.3. Die E-Mail-Adresse römisch 40 sei nicht in der in Paragraph 7, Absatz 2, E-Commerce-Gesetz genannten Liste eingetragen.

2.4. Die Zusendung des verfahrensgegenständlichen E-Mails sei vom Erstbeschwerdeführer ausdrücklich bestätigt, jedoch dessen Werbeeigenschaft bestritten worden. Dass es sich bei diesem E-Mail um elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung, nämlich um die Bewerbung der vom Erstbeschwerdeführer angebotenen Produkte und Leistungen gehandelt habe, stehe fest und ergebe sich klar aus dem Inhalt des versendeten E-Mails. Im Sinne der Gesetzesmaterialien und der höchstgerichtlichen Judikatur 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 oder dafür Argumente liefere. Darunter fiel auch jede Maßnahme, die dazu diene, auf ein eigenes Bedürfnis und die Möglichkeit seiner Befriedigung hinzuweisen, wobei auch schon die Anregung zur Inanspruchnahme bestimmter Leistungen diesem Begriff unterstellt werden könne. Das im Spruch des Straferkenntnisses genannte E-Mail mit Abbildungen des Angebots von XXXX samt weiterführenden Links zur Homepage XXXX, zum Facebook-Auftritt XXXX und Information zur telefonischen Kontaktaufnahme sei bereits unter den engen Kern des weit zu interpretierenden Begriffs der Werbung und Direktwerbung zu subsumieren, werde damit doch zweifellos für die Inanspruchnahme der dargestellten Leistungen XXXX [...] hat genau das Richtige für Sie!"; "Erleben Sie actionreiche und sportliche Herausforderungen in der XXXX oder verbringen Sie unvergessliche Stunden im XXXX, wo unser Basecamp direkt an der XXXX liegt"; "Rafting, Canyoning, Kajak, Stand Up Paddel, Alle Wasser- und Bergsportarten"; "Wir freuen uns schon darauf, Sie bei uns begrüßen zu dürfen"; "-15% auf Rafting im Sept. & Okt.! JETZT BUCHEN") geworben. Damit stehe unzweifelhaft fest, dass es sich bei dem verfahrensgegenständlichen E-Mail um elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung gehandelt habe. Auf die Bezeichnung der Zusendung als Newsletter, Einladungen, Umfrage oder ähnliches komme es dabei nicht an. Auch eine invitatio ad offerendum erfülle den Werbebegriff, denn auch hier werde klar der Absatz von Produkten und die Inanspruchnahme von Dienstleistungen bezweckt. Dies gelte umso mehr, als nach der Judikatur bereits die Herstellung von Erstkontakten zu potenziellen Kunden und die Bekanntmachung von angebotenen Leistungen dem Werbebegriff des TKG 2003 unterfallen würden. Die Zusendung elektronischer Post zu Zwecken der Direktwerbung sei ohne vorherige Einwilligung des Empfängers gemäß § 107 Abs. 2 TKG 2003 unzulässig. Eine eigenständige Definition der Einwilligung oder Zustimmung fehle im TKG 2003. Gemäß § 92 Abs. 1 S. 2 TKG 2003 seien, soweit das TKG nicht anderes bestimme, auf die im TKG geregelten Sachverhalte die Bestimmungen des Datenschutzgesetzes 2000 (DSG 2000) anzuwenden. § 4 Z. 14 DSG 2000 definiere die Zustimmung (Einwilligung) als die gültige, insbesondere ohne Zwang abgegebene Willenserklärung des Betroffenen, dass er in Kenntnis der Sachlage für den konkreten Fall in die Verwendung seiner Daten einwillinge. Für § 107 TKG 2003 bedeute dies, dass eine Einwilligung dann vorliege, wenn entweder eine ausdrückliche Willenserklärung oder eine konkludente Willenserklärung gegeben sei, wobei es bei Letzterer darauf ankomme, ob ein bestimmtes Verhalten unzweifelhaft als Einwilligung zum Erhalt von elektronischer Post zu Werbezwecken verstanden werden könne oder eben nicht. Nur dann, wenn dies eindeutig und unzweifelhaft sei, könne vom Vorliegen einer konkludenten Einwilligung ausgegangen werden. Eintragungen der Kontaktinformationen wie Telefonnummern oder E-Mail-Adressen in Telefonbüchern bzw. eigenen oder fremden Internetseiten würden ebenso wenig eine konkludente Einwilligung zum Empfang von Werbung darstellen, wie die Nichtbeanstandung bereits erhaltener Werbezusendungen oder von Dritten erhaltene Adressen. 2.4. Die Zusendung des verfahrensgegenständlichen E-Mails sei vom Erstbeschwerdeführer ausdrücklich bestätigt, jedoch dessen Werbeeigenschaft bestritten worden. Dass es sich bei diesem E-Mail um elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung, nämlich um die Bewerbung der vom Erstbeschwerdeführer angebotenen Produkte und Leistungen gehandelt habe, stehe fest und ergebe sich klar aus dem Inhalt des versendeten E-Mails. Im Sinne der Gesetzesmaterialien und der höchstgerichtlichen Judikatur 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 oder dafür Argumente liefere. Darunter fiele auch jede Maßnahme, die dazu diene, auf ein eigenes Bedürfnis und die Möglichkeit seiner Befriedigung hinzuweisen, wobei auch schon die Anregung zur Inanspruchnahme bestimmter Leistungen diesem Begriff unterstellt werden könne. Das im Spruch des Straferkenntnisses genannte E-Mail mit Abbildungen des Angebots von römisch 40 samt weiterführenden Links zur Homepage römisch 40, zum Facebook-Auftritt römisch 40 und Information zur telefonischen Kontaktaufnahme sei bereits unter den engen Kern des weit zu interpretierenden Begriffs der Werbung und Direktwerbung zu subsumieren, werde damit doch zweifellos für die Inanspruchnahme der dargestellten Leistungen römisch 40 [...] hat genau das Richtige für Sie!"; "Erleben Sie actionreiche und sportliche Herausforderungen in der römisch 40 oder verbringen Sie unvergessliche Stunden im römisch 40, wo unser Basecamp direkt an der römisch 40 liegt"; "Rafting, Canyoning, Kajak, Stand Up Paddel, Alle Wasser- und Bergsportarten"; "Wir freuen uns schon darauf, Sie bei uns begrüßen zu dürfen"; "-15% auf Rafting im Sept. & Okt.! JETZT BUCHEN") geworben. Damit stehe unzweifelhaft fest, dass es sich bei dem verfahrensgegenständlichen E-Mail um elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung gehandelt habe. Auf die Bezeichnung der Zusendung als Newsletter, Einladungen, Umfrage oder ähnliches komme es dabei nicht an. Auch eine invitatio ad offerendum erfülle den Werbebegriff, denn auch hier werde klar der Absatz von Produkten und die Inanspruchnahme von Dienstleistungen bezweckt. Dies gelte umso mehr, als nach der Judikatur bereits die Herstellung von Erstkontakten zu potenziellen Kunden und die Bekanntmachung von angebotenen Leistungen dem Werbebegriff des TKG 2003 unterfallen würden. Die Zusendung elektronischer Post zu Zwecken der Direktwerbung sei ohne vorherige Einwilligung des Empfängers gemäß Paragraph 107, Absatz 2, TKG 2003 unzulässig. Eine eigenständige Definition der Einwilligung oder Zustimmung fehle im TKG 2003. Gemäß Paragraph 92, Absatz eins, S 2 TKG 2003 seien, soweit das TKG nicht anderes bestimme, auf die im TKG geregelten Sachverhalte die Bestimmungen des Datenschutzgesetzes 2000 (DSG 2000) anzuwenden. Paragraph 4, Ziffer 14, DSG 2000 definiere die Zustimmung (Einwilligung) als die gültige, insbesondere ohne Zwang abgegebene Willenserklärung des Betroffenen, dass er in Kenntnis der Sachlage für den konkreten Fall in die Verwendung seiner Daten einwillinge. Für Paragraph 107, TKG 2003 bedeute dies, dass eine Einwilligung dann vorliege, wenn entweder eine ausdrückliche Willenserklärung oder eine konkludente Willenserklärung gegeben sei, wobei es bei Letzterer darauf ankomme, ob ein bestimmtes Verhalten unzweifelhaft als Einwilligung zum Erhalt von elektronischer Post zu Werbezwecken verstanden werden könne oder eben nicht. Nur dann, wenn dies eindeutig und unzweifelhaft sei, könne vom Vorliegen einer konkludenten Einwilligung ausgegangen werden. Eintragungen der Kontaktinformationen wie Telefonnummern oder E-Mail-Adressen in Telefonbüchern bzw. eigenen oder fremden Internetseiten würden ebenso wenig eine konkludente Einwilligung zum Empfang von Werbung darstellen, wie die Nichtbeanstandung bereits erhaltener Werbezusendungen oder von Dritten erhaltene Adressen.

2.5. Der Anzeiger habe durch seine Anzeige und mit seiner ausdrücklichen Erklärung klar zum Ausdruck gebracht, dass dieser eine Einwilligung zum Erhalt von Werbe-E-Mails durch die zweitbeschwerdeführende Partei nicht erteilt habe. Für eine gültige Einwilligung im Sinne der obigen Ausführungen bedürfe es der Willenserklärung des Empfängers auf elektronischem Wege von der zweitbeschwerdeführenden Partei innerhalb deren unternehmerischen Tätigkeitsbereichs zu Werbezwecken kontaktiert werden zu wollen. Die in § 107 Abs. 5 Z 4 TKG 2003 geforderte Abmeldemöglichkeit ("Newsletter abbestellen") könne die in Abs. 2 leg.cit. verpflichtende vorherige Einwilligung nicht ersetzen. Ungeachtet dieser Möglichkeit der Abbestellung künftiger Zusendungen müsse bereits die diese Möglichkeit enthaltene Werbezusendung von einer entsprechenden vorherigen Einwilligung gedeckt sein. Eine solche Abmeldemöglichkeit für die Zusendung weiterer Nachrichten sei jedenfalls vorzusehen und stelle - selbst bei Vorliegen einer vorherigen Einwilligung - gemäß § 109 Abs. 3 Z 20 TKG 2003 eine eigene Verwaltungsübertretung dar. Das Vorliegen einer entsprechenden ausdrücklichen Einwilligung sei vom Erstbeschwerdeführer nicht behauptet und nicht belegt worden. Das Vorliegen einer konkludenten Zustimmung sei im gegebenen Fall zu verneinen. Eine konkludente Erklärung dürfe nur dann angenommen werden, wenn eine Handlung oder Unterlassung nach der Verkehrssitte und nach den üblichen Gewohnheiten und Gebräuchen eindeutig in einer Richtung zu verstehen sei. Es dürfe kein vernünftiger Grund bestehen, daran zu zweifeln, dass eine Willenserklärung in einer bestimmten Richtung vorliege.

2.5. Der Anzeiger habe durch seine Anzeige und mit seiner ausdrücklichen Erklärung klar zum Ausdruck gebracht, dass dieser eine Einwilligung zum Erhalt von Werbe-E-Mails durch die zweitbeschwerdeführende Partei nicht erteilt habe. Für eine gültige Einwilligung im Sinne der obigen Ausführungen bedürfe es der Willenserklärung des Empfängers auf elektronischem Wege von der zweitbeschwerdeführenden Partei innerhalb deren unternehmerischen

Tätigkeitsbereichs zu Werbezwecken kontaktiert werden zu wollen. Die in Paragraph 107, Absatz 5, Ziffer 4, TKG 2003 geforderte Abmeldemöglichkeit ("Newsletter abbestellen") könne die in Absatz 2, leg.cit. verpflichtende vorherige Einwilligung nicht ersetzen. Ungeachtet dieser Möglichkeit der Abbestellung künftiger Zusendungen müsse bereits die diese Möglichkeit enthaltene Werbezusendung von einer entsprechenden vorherigen Einwilligung gedeckt sein. Eine solche Abmeldemöglichkeit für die Zusendung weiterer Nachrichten sei jedenfalls vorzusehen und stelle - selbst bei Vorliegen einer vorherigen Einwilligung - gemäß Paragraph 109, Absatz 3, Ziffer 20, TKG 2003 eine eigene Verwaltungsübertretung dar. Das Vorliegen einer entsprechenden ausdrücklichen Einwilligung sei vom Erstbeschwerdeführer nicht behauptet und nicht belegt worden. Das Vorliegen einer konkludenten Zustimmung sei im gegebenen Fall zu verneinen. Eine konkludente Erklärung dürfe nur dann angenommen werden, wenn eine Handlung oder Unterlassung nach der Verkehrssitte und nach den üblichen Gewohnheiten und Gebräuchen eindeutig in einer Richtung zu verstehen sei. Es dürfe kein vernünftiger Grund bestehen, daran zu zweifeln, dass eine Willenserklärung in einer bestimmten Richtung vorliege.

2.6. Zu dem Vorbringen der Beschwerdeführer bezüglich "Schutzbedürfnis" und "verhältnismäßiger Kontaktaufnahme" in Bezug auf die Ausführungen in den Materialien (AB 1127 BlgNR XXII.GP, 2, der zunächst lediglich die Ausführungen im IA 711 BlgNR XXII. GP,4, wiedergebe) sei zu erläutern, dass die Europäische Kommission eine Verletzung der RL 2002/58/EG (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation) durch Österreich mit § 107 TKG 2003 (idF BGBl. I Nr. 70/2003), der unterschiedliche Regelungen für Verbraucher und Nichtverbraucher im Sinne des KSchG vorsehe, beanstandet habe. Die diesbezügliche Bestimmung sei folglich mit Inkrafttreten am 01.03.2006 dahingehend geändert worden, dass eine solche Unterscheidung nicht mehr existiere. Aus dem undifferenzierten Wortlaut der Gesetzesbestimmung des § 107 TKG 2003 in der ab dem 01.03.2006 geltenden Fassung (BGBl. I Nr. 133/2005) bzw. der darauf folgenden Novellierungen, sei klar zu entnehmen, als dass eine einheitliche und gleiche Anwendbarkeit sowohl für Unternehmer, Nichtunternehmer oder Verbraucher etc. gegeben sei. Ein Verständnis, wonach in Bezug auf Unternehmen ein eingeschränktes Schutzbedürfnis bestehen sollte, führe letztthin wieder zu einer Opt-Out-Variante: Nur wer eine Zusendung beanstandet, habe die Möglichkeit sich weiterer Zusendungen zu entziehen. Das erste E-Mail wäre demgemäß keine Verwaltungsübertretung. Der klare Gesetzestext vermöge jedoch eine solche Interpretation jedenfalls nicht zu tragen.

2.6. Zu dem Vorbringen der Beschwerdeführer bezüglich "Schutzbedürfnis" und "verhältnismäßiger Kontaktaufnahme" in Bezug auf die Ausführungen in den Materialien Ausschussbericht 1127 BlgNR römisch 22 .GP, 2, der zunächst lediglich die Ausführungen im IA 711 BlgNR römisch 22 . GP,4, wiedergebe) sei zu erläutern, dass die Europäische Kommission eine Verletzung der RL 2002/58/EG (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation) durch Österreich mit Paragraph 107, TKG 2003 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 2003,), der unterschiedliche Regelungen für Verbraucher und Nichtverbraucher im Sinne des KSchG vorsehe, beanstandet habe. Die diesbezügliche Bestimmung sei folglich mit Inkrafttreten am 01.03.2006 dahingehend geändert worden, dass eine solche Unterscheidung nicht mehr existiere. Aus dem undifferenzierten Wortlaut der Gesetzesbestimmung des Paragraph 107, TKG 2003 in der ab dem 01.03.2006 geltenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 133 aus 2005,) bzw. der darauf folgenden Novellierungen, sei klar zu entnehmen, als dass eine einheitliche und gleiche Anwendbarkeit sowohl für Unternehmer, Nichtunternehmer oder Verbraucher etc. gegeben sei. Ein Verständnis, wonach in Bezug auf Unternehmen ein eingeschränktes Schutzbedürfnis bestehen sollte, führe letztthin wieder zu einer Opt-Out-Variante: Nur wer eine Zusendung beanstandet, habe die Möglichkeit sich weiterer Zusendungen zu entziehen. Das erste E-Mail wäre demgemäß keine Verwaltungsübertretung. Der klare Gesetzestext vermöge jedoch eine solche Interpretation jedenfalls nicht zu tragen.

Auch auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs sei hier verwiesen. Unabhängig von diesen Erörterungen habe der Anzeiger auch auf seiner Webseite keinen Wortlaut ("Und wenn Sie mir etwas schreiben möchten: Bitte hier") gewählt, der eindeutig und unzweifelhaft dahingehend zu verstehen wäre, dieser würde dadurch vorab seine Zustimmung zur Zusendung jeglicher werblicher Kontaktaufnahmen durch wen und für was auch immer erteilen. Somit liege für die Zusendung des im Spruch des Straferkenntnisses angeführten E-Mails keine gültige Einwilligung des Empfängers vor.

Die Zusendung elektronischer Post zu Zwecken der Direktwerbung sei ohne vorherige Einwilligung des Empfängers gemäß § 107 Abs. 2 TKG 2003 unzulässig, es sei denn, es lägen die kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen des Abs. 3 leg.cit. vor. Nach Abs. 3 Z 1 leg.cit. sei eine vorherige Zustimmung für die Zusendung elektronischer Post dann nicht notwendig, wenn der Absender die Kontaktinformationen für die Nachricht im Zusammenhang mit dem Verkauf oder

einer Dienstleistung an seine Kunden erhalten habe und diese Nachricht zur Direktwerbung für eigene ähnliche Produkte oder Dienstleistungen erfolge. Die Existenz einer solchen bestehenden Kundenbeziehung sei im gegenständlichen Fall nicht vorgebracht worden. Auch das Bereithalten der Kontaktinformationen auf der Internetseite des Anzeigers sei kein "Erhalten" im Sinne des § 107 Abs. 3 Z 1 TKG 2003. Die Kontaktinformation (XXXX) für die Zusendung des im Spruch des Straferkenntnisses genannten E-Mails habe der Erstbeschwerdeführer damit nicht im Zusammenhang mit dem Verkauf oder einer Dienstleistung an den Anzeiger erhalten, sodass auf die Ähnlichkeit der Produkte bzw. Dienstleistungen im Sinne des § 107 Abs. 3 Z 2 TKG 2003 nicht einzugehen gewesen sei. Weiters müsse der Empfänger gemäß Abs. 3 Z 3 leg.cit. klar und deutlich die Möglichkeit erhalten haben, eine solche Nutzung der elektronischen Kontaktinformation bei deren Erhebung und zusätzlich bei jeder Übertragung kostenfrei und problemlos abzulehnen. Eine solche Ablehnungsmöglichkeit sei zwar aus dem vom Erstbeschwerdeführer versendeten verfahrensgegenständlichen E-Mail erkennbar. Gefordert werde jedoch eine (zumindest) zweifache Gelegenheit die Nutzung der Kontaktdaten abzulehnen. Es reiche nicht aus, diese Möglichkeit nur bei der Zusendung einer elektronischen Post zu gewähren, sondern die Ablehnungsmöglichkeit der Nutzung der elektronischen Kontaktdaten müsse der Empfänger bereits bei der Erhebung der Kontaktinformationen erhalten haben, und dies klar und deutlich. Dass der Anzeiger die Nutzung seiner Kontaktinformationen bei deren Erhebung kostenfrei und problemlos ablehnen hätte können, scheitere schon daran, dass der Erstbeschwerdeführer die Daten überhaupt nicht von ihm erhalten habe. Dass der Empfänger mit seiner Adresse nicht in der gemäß § 7 Abs. 2 E-Commerce-Gesetz zu führende Liste eingetragen sei, schade weiter nicht, da bereits die erst drei kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen des § 107 Abs 3 TKG 2003 nicht erfüllt seien. Dass der Empfänger des verfahrensgegenständlichen E-Mails nicht Gebrauch von der Abmeldemöglichkeit für weitere Zusendungen gemacht habe, sondern bei der belangten Behörde Anzeige erstattet habe, ändere nichts an der Unrechtmäßigkeit der gegenständlichen E-Mail-Zusendung. Die Tatbildmäßigkeit der angelasteten Übertretung sei somit erfüllt. Die Zusendung elektronischer Post zu Zwecken der Direktwerbung sei ohne vorherige Einwilligung des Empfängers gemäß Paragraph 107, Absatz 2, TKG 2003 unzulässig, es sei denn, es lägen die kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen des Absatz 3, leg.cit. vor. Nach Absatz 3, Ziffer eins, leg.cit. sei eine vorherige Zustimmung für die Zusendung elektronischer Post dann nicht notwendig, wenn der Absender die Kontaktinformationen für die Nachricht im Zusammenhang mit dem Verkauf oder einer Dienstleistung an seine Kunden erhalten habe und diese Nachricht zur Direktwerbung für eigene ähnliche Produkte oder Dienstleistungen erfolge. Die Existenz einer solchen bestehenden Kundenbeziehung sei im gegenständlichen Fall nicht vorgebracht worden. Auch das Bereithalten der Kontaktinformationen auf der Internetseite des Anzeigers sei kein "Erhalten" im Sinne des Paragraph 107, Absatz 3, Ziffer eins, TKG 2003. Die Kontaktinformation (römisch 40) für die Zusendung des im Spruch des Straferkenntnisses genannten E-Mails habe der Erstbeschwerdeführer damit nicht im Zusammenhang mit dem Verkauf oder einer Dienstleistung an den Anzeiger erhalten, sodass auf die Ähnlichkeit der Produkte bzw. Dienstleistungen im Sinne des Paragraph 107, Absatz 3, Ziffer 2, TKG 2003 nicht einzugehen gewesen sei. Weiters müsse der Empfänger gemäß Absatz 3, Ziffer 3, leg.cit. klar und deutlich die Möglichkeit erhalten haben, eine solche Nutzung der elektronischen Kontaktinformation bei deren Erhebung und zusätzlich bei jeder Übertragung kostenfrei und problemlos abzulehnen. Eine solche Ablehnungsmöglichkeit sei zwar aus dem vom Erstbeschwerdeführer versendeten verfahrensgegenständlichen E-Mail erkennbar. Gefordert werde jedoch eine (zumindest) zweifache Gelegenheit die Nutzung der Kontaktdaten abzulehnen. Es reiche nicht aus, diese Möglichkeit nur bei der Zusendung einer elektronischen Post zu gewähren, sondern die Ablehnungsmöglichkeit der Nutzung der elektronischen Kontaktdaten müsse der Empfänger bereits bei der Erhebung der Kontaktinformationen erhalten haben, und dies klar und deutlich. Dass der Anzeiger die Nutzung seiner Kontaktinformationen bei deren Erhebung kostenfrei und problemlos ablehnen hätte können, scheitere schon daran, dass der Erstbeschwerdeführer die Daten überhaupt nicht von ihm erhalten habe. Dass der Empfänger mit seiner Adresse nicht in der gemäß Paragraph 7, Absatz 2, E-Commerce-Gesetz zu führende Liste eingetragen sei, schade weiter nicht, da bereits die erst drei kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen des Paragraph 107, Absatz 3, TKG 2003 nicht erfüllt seien. Dass der Empfänger des verfahrensgegenständlichen E-Mails nicht Gebrauch von der Abmeldemöglichkeit für weitere Zusendungen gemacht habe, sondern bei der belangten Behörde Anzeige erstattet habe, ändere nichts an der Unrechtmäßigkeit der gegenständlichen E-Mail-Zusendung. Die Tatbildmäßigkeit der angelasteten Übertretung sei somit erfüllt.

2.7. Bei der verfahrensgegenständlichen Verwaltungsübertretung handle es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 VStG, sodass bereits eine fahrlässige Tatbegehung für die Strafbarkeit ausreichend sei. Von einem fahrlässigen Verhalten habe die belangte Behörde ohne weiteres dann auszugehen, wenn ein Beschuldigter nicht glaubhaft

gemacht habe, dass ihn an einer Übertretung kein Verschulden treffe. Dabei habe ein Beschuldigter in einem Verwaltungsstrafverfahren initiativ alles darzulegen, was seiner Entlastung diene. Die gesetzlichen Bestimmungen, in concreto die Bestimmung des § 107 TKG 2003, seien einzuhalten. Mit dieser Bestimmung habe sich der Erstbeschwerdeführer bereits vertraut gemacht. Die in Rede stehende Übertretung sei dem Erstbeschwerdeführer als verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichem vorgeworfen worden. Als solcher habe dieser dafür Sorge zu tragen, dass die einschlägigen Vorschriften beim Betrieb seines Unternehmens eingehalten werden würden. Dazu sei - gemäß der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes - ein entsprechendes Kontrollsystem einzurichten, Weisungen seien zu erteilen, Mitarbeiter seien entsprechend zu schulen und die Kontrollen hätten laufend und nicht nur stichprobenartig zu erfolgen. In seiner Stellungnahme habe der Erstbeschwerdeführer ausgeführt, dass - vergleiche man das Verhalten der Beschwerdeführer mit dem Verhalten, das von einer objektiv richtig handelnden Maßfigur erwartet werde - müsse man an der Rechtmäßigkeit des Versandes des E-Mails keine Zweifel haben. Zudem habe der Erstbeschwerdeführer in seiner Stellungnahme auf das Vorbringen zum "Kontaktformular" verwiesen und weiters dargelegt, dass der Inhaber einer Webseite mit der Bekanntgabe seiner E-Mail-Adresse seine Einwilligung zum Erhalt jeglicher Werbezusendungen bekanntgebe. Dies sei mit dem Schutzzweck des § 107 TKG 2003 jedoch nicht vereinbar. Dieses Vorbringen habe kein mangelndes Verschulden zu begründen vermocht, sodass im konkreten Fall die notwendige Sorgfalt, zu der der Erstbeschwerdeführer bei elektronischer Kontaktaufnahme zum Zwecke der Werbung zur Wahrung der Interessen und der Privatsphäre des Empfängers verpflichtet sei, nicht aufgewandt habe. Auch das Vorsehen einer Abmeldemöglichkeit für weitere Zusendungen beseitige nicht die Vorwerfbarkeit, für die E-Mail-Zusendung einzustehen. Ohne die Prüfung und Sicherstellung, dass eine Einwilligung des Empfängers für die Zusendung vorliege, sei die zumutbare Sorgfalt bei der Adressatenauswahl außer Acht gelassen worden, da eine solche vorherige Einwilligung des Anzeigers Zusendungen zu Werbezwecken von der zweitbeschwerdeführenden Partei zu erhalten eben gerade nicht erteilt worden sei.

2.7. Bei der verfahrensgegenständlichen Verwaltungsübertretung handle es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des Paragraph 5, VStG, sodass bereits eine fahrlässige Tatbegehung für die Strafbarkeit ausreichend sei. Von einem fahrlässigen Verhalten habe die belangte Behörde ohne weiteres dann auszugehen, wenn ein Beschuldigter nicht glaubhaft gemacht habe, dass ihn an einer Übertretung kein Verschulden treffe. Dabei habe ein Beschuldigter in einem Verwaltungsstrafverfahren initiativ alles darzulegen, was seiner Entlastung diene. Die gesetzlichen Bestimmungen, in concreto die Bestimmung des Paragraph 107, TKG 2003, seien einzuhalten. Mit dieser Bestimmung habe sich der Erstbeschwerdeführer bereits vertraut gemacht. Die in Rede stehende Übertretung sei dem Erstbeschwerdeführer als verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichem vorgeworfen worden. Als solcher habe dieser dafür Sorge zu tragen, dass die einschlägigen Vorschriften beim Betrieb seines Unternehmens eingehalten werden würden. Dazu sei - gemäß der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes - ein entsprechendes Kontrollsystem einzurichten, Weisungen seien zu erteilen, Mitarbeiter seien entsprechend zu schulen und die Kontrollen hätten laufend und nicht nur stichprobenartig zu erfolgen. In seiner Stellungnahme habe der Erstbeschwerdeführer ausgeführt, dass - vergleiche man das Verhalten der Beschwerdeführer mit dem Verhalten, das von einer objektiv richtig handelnden Maßfigur erwartet werde - müsse man an der Rechtmäßigkeit des Versandes des E-Mails keine Zweifel haben. Zudem habe der Erstbeschwerdeführer in seiner Stellungnahme auf das Vorbringen zum "Kontaktformular" verwiesen und weiters dargelegt, dass der Inhaber einer Webseite mit der Bekanntgabe seiner E-Mail-Adresse seine Einwilligung zum Erhalt jeglicher Werbezusendungen bekanntgebe. Dies sei mit dem Schutzzweck des Paragraph 107, TKG 2003 jedoch nicht vereinbar. Dieses Vorbringen habe kein mangelndes Verschulden zu begründen vermocht, sodass im konkreten Fall die notwendige Sorgfalt, zu der der Erstbeschwerdeführer bei elektronischer Kontaktaufnahme zum Zwecke der Werbung zur Wahrung der Interessen und der Privatsphäre des Empfängers verpflichtet sei, nicht aufgewandt habe. Auch das Vorsehen einer Abmeldemöglichkeit für weitere Zusendungen beseitige nicht die Vorwerfbarkeit, für die E-Mail-Zusendung einzustehen. Ohne die Prüfung und Sicherstellung, dass eine Einwilligung des Empfängers für die Zusendung vorliege, sei die zumutbare Sorgfalt bei der Adressatenauswahl außer Acht gelassen worden, da eine solche vorherige Einwilligung des Anzeigers Zusendungen zu Werbezwecken von der zweitbeschwerdeführenden Partei zu erhalten eben gerade nicht erteilt worden sei.

Darüber hinaus hätte der Erstbeschwerdeführer schon in Anbetracht der sechs - wenn auch wegen dagegen erhobener Beschwerde nicht rechtskräftigen - Straferkenntnisse der belangten Behörde an der Rechtmäßigkeit des Versandes der E-Mail-Nachricht erhebliche Zweifel haben müssen. Im gegenständlichen Fall, ein mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen, sei daher nicht gelungen. Die Übertretung sei dem Erstbeschwerdeführer somit auch subjektiv zuzurechnen.

2.8. 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 unerbetene Nachricht nicht gering gewesen seien. Auch der Gesetzgeber habe durch die mögliche Höchststrafe von 37.000 Euro deutlich zum Ausdruck gebracht, dass er Übertretungen dieser Art einen sehr hohen Unrechtsgehalt beimesse. 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. Schon der durch die unerlaubte Nachricht erfolgte Eingriff in die Privatsphäre und das diesen gleichgestellte Interesse des Anzeigers würde eine Beeinträchtigung darstellen, deren Intensität genauso wenig als gering angesehen werden könne wie die Bedeutung dieses Rechtsgutes. Als Milderungsgründe seien die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Erstbeschwerdeführers, seine geständige Rechtfertigung sowie die Löschung der verfahrensgegenständlichen E-Mail-Empfangsadresse zur Vermeidung weiterer Übertretungen dieser Art zu berücksichtigen gewesen. Erschwerungsgründe seien keine hervorgekommen. Die Straferkenntnisse der belangten Behörde vom 06.11.2014 zu den Zlen BMVIT-631.540/0582-III/FBW/2014, BMVIT- 631.540/0588-III/FBW/2014, BMVIT-631.540/0592-III/FBW/2014, BMVIT-631.540/0623-III/FBW/2014, BMVIT-631.540/0634-III/FBW/2014 und BMVIT-631.540/0754-III/FBW/2014 wegen Verletzung der Bestimmung des § 107 TKG 2003 seien wegen offener Beschwerdeentscheidung nicht zu berücksichtigen gewesen. Die verhängte Strafe von 300 Euro sei somit jedenfalls tat- und schuldangemessen und könne selbst bei Zugrundelegung von bloß unterdurchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen nicht als überhöht angesehen werden. Diese betrage nicht einmal 1% der Höchststrafe von 37.000 Euro und sei somit am untersten Rand des gesetzlichen Strafrahmens angesiedelt.

2.8. 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 unerbetene Nachricht nicht gering gewesen seien. Auch der Gesetzgeber habe durch die mögliche Höchststrafe von 37.000 Euro deutlich zum Ausdruck gebracht, dass er Übertretungen dieser Art einen sehr hohen Unrechtsgehalt beimesse. 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. Schon der durch die unerlaubte Nachricht erfolgte Eingriff in die Privatsphäre und das diesen gleichgestellte Interesse des Anzeigers würde eine Beeinträchtigung darstellen, deren Intensität genauso wenig als gering angesehen werden könne wie die Bedeutung dieses Rechtsgutes. Als Milderungsgründe seien die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Erstbeschwerdeführers, seine geständige Rechtfertigung sowie die Löschung der verfahrensgegenständlichen E-Mail-

Empfangsadresse zur Vermeidung weiterer Übertretungen dieser Art zu berücksichtigen gewesen. Erschwerungsgründe seien keine hervorgekommen. Die Straferkenntnisse der belangten Behörde vom 06.11.2014 zu den Zlen BMVIT-631.540/0582-III/FBW/2014, BMVIT- 631.540/0588-III/FBW/2014, BMVIT-631.540/0592-III/FBW/2014, BMVIT-631.540/0623-III/FBW/2014, BMVIT-631.540/0634-III/FBW/2014 und BMVIT-631.540/0754-III/FBW/2014 wegen Verletzung der Bestimmung des Paragraph 107, TKG 2003 seien wegen offener Beschwerdeentscheidung nicht zu berücksichtigen gewesen. Die verhängte Strafe von 300 Euro sei somit jedenfalls tat- und schuldangemessen und könne selbst bei Zugrundelegung von bloß unterdurchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen nicht als überhöht angesehen werden. Diese betrage nicht einmal 1% der Höchststrafe von 37.000 Euro und sei somit am untersten Rand des gesetzlichen Strafrahmens angesiedelt.

3. Gegen dieses Straferkenntnis erhoben die Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde und stellten die Anträge, der Beschwerde Folge zu geben, das Straferkenntnis zu beheben und das Verfahren einzustellen sowie in eventu die verhängte Gelstrafe zu reduzieren. Das bekämpfte Straferkenntnis werde zur Gänze angefochten.

3.1. In Bezug auf die Qualifikation des E-Mails als "Direktwerbung" sei auszuführen, dass aus dem Bericht des Verkehrsausschusses hervorgehe, dass aufgrund der Regelung des § 107 TKG "der Erstkontakt zwischen Unternehmen im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs nicht verunmöglicht oder eingeschränkt wird". Die von der belangten Behörde gezogene Schlussfolgerung, dass die Herstellung von Erstkontakten zu potenziellen Kunden unter § 107 TKG 2003 zu subsumieren sei, sei zu eng gefasst. Dem Wortlaut des Berichtes des Verkehrsausschusses sei nicht zu entnehmen, dass ein "Erstkontakt" zwischen zwei Unternehmen generell verboten sei oder lediglich eine generelle Frage enthalten dürfe, ob überhaupt Interesse an der Anbahnung einer Geschäftsbeziehung bestehe. Die belangte Behörde übersehe, dass es dem Empfänger einer derartigen Nachricht ohne weiteres möglich sei, kein Anbot zu erstellen oder überhaupt nicht auf diese Nachricht zu reagieren. Es hätte für den Empfänger der Nachricht die uneingeschränkte Möglichkeit bestanden, sein Desinteresse an einer künftigen Geschäftsbeziehung mitzuteilen, vor allem deshalb, da die Nachricht den unmissverständlichen Hinweis "Wenn Sie keine News mehr erhalten möchten, klicken Sie hier" enthalten habe. Der OGH definiere den Begriff der Direktwerbung als "jede elektronische Post, die für ein bestimmtes Produkt wirbt, aber auch für eine bestimmte Idee wirbt oder dafür Argumente liefert". Deshalb sei die verfahrensgegenständliche E-Mail-Nachricht nicht als Direktwerbung zu qualifizieren, da diese lediglich die notwendigsten Informationen enthalte, die ein potenzieller Vertragspartner bei Interesse benötige, um ein der Anfrage entsprechendes Angebot stellen zu können.

3.1. In Bezug auf die Qualifikation des E-Mails als "Direktwerbung" sei auszuführen, dass aus dem Bericht des Verkehrsausschusses hervorgehe, dass aufgrund der Regelung des Paragraph 107, TKG "der Erstkontakt zwischen Unternehmen im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs nicht verunmöglicht oder eingeschränkt wird". Die von der belangten Behörde gezogene Schlussfolgerung, dass die Herstellung von Erstkontakten zu potenziellen Kunden unter Paragraph 107, TKG 2003 zu subsumieren sei, sei zu eng gefasst. Dem Wortlaut des Berichtes des Verkehrsausschusses sei nicht zu entnehmen, dass ein "Erstkontakt" zwischen zwei Unternehmen generell verboten sei oder lediglich eine generelle Frage enthalten dürfe, ob überhaupt Interesse an der Anbahnung einer Geschäftsbeziehung bestehe. Die belangte Behörde übersehe, dass es dem Empfänger einer derartigen Nachricht ohne weiteres möglich sei, kein Anbot zu erstellen oder überhaupt nicht auf diese Nachricht zu reagieren. Es hätte für den Empfänger der Nachricht die uneingeschränkte Möglichkeit bestanden, sein Desinteresse an einer künftigen Geschäftsbeziehung mitzuteilen, vor allem deshalb, da die Nachricht den unmissverständlichen Hinweis "Wenn Sie keine News mehr erhalten möchten, klicken Sie hier" enthalten habe. Der OGH definiere den Begriff der Direktwerbung als "jede elektronische Post, die für ein bestimmtes Produkt wirbt, aber auch für eine bestimmte Idee wirbt oder dafür Argumente liefert". Deshalb sei die verfahrensgegenständliche E-Mail-Nachricht nicht als Direktwerbung zu qualifizieren, da diese lediglich die notwendigsten Informationen enthalte, die ein potenzieller Vertragspartner bei Interesse benötige, um ein der Anfrage entsprechendes Angebot stellen zu können.

3.2. Betreffend die Zustimmung des Empfängers zum Erhalt der Einladung legten die Beschwerdeführer insbesondere dar, dass der Empfänger der Einladung seine Kontaktdaten, insbesondere seine E-Mail-Adresse, auf seiner Website XXXX bekanntgegeben habe. Der Empfänger habe damit offenkundig beabsichtigt, dass Interessenten elektronische Nachrichten an ihn richten sollten und auf diesem Weg ein Vertrag angebahnt werden sollte. Da der Empfänger mit der Bekanntgabe seiner Kontaktdaten auf der Webseite diese so auslege, dass Dritte mit ihm zur Vertragsanbahnung in Kontakt treten würden, habe dieser in die Zusendung eingewilligt. In einem vergleichbaren Sachverhalt habe der UVS Tirol am 04.12.2012 (Zl. 2012/28/1424-6) Folgendes entschieden: "Das Interesse eines Unternehmers, im

jeweiligen Geschäftsbereich in verhältnismäßiger Art und Weise kontaktiert zu werden, wird insbesondere durch die willentliche Veröffentlichung eigener Kontaktinformationen auf Websites oder in anderer öffentlich zugänglicher Form bekundet. Daher ist anzunehmen, dass ein Unternehmen, welches seine eigenen Kontaktinformationen willentlich auf seiner Website oder in einer anderen öffentlich zugänglichen Form veröffentlicht, durch diese Veröffentlichung eine Einwilligung im Sinne des § 107 Abs. 2 TKG zur Zusendung elektronischer Post in seinem jeweiligen Geschäftsbereich erteilt."3.2. Betreffend die Zustimmung des Empfängers zum Erhalt der Einladung legten die Beschwerdeführer insbesondere dar, dass der Empfänger der Einladung seine Kontaktdaten, insbesondere seine E-Mail-Adresse, auf seiner Website römisch 40 bekanntgegeben habe. Der Empfänger habe damit offenkundig beabsichtigt, dass Interessenten elektronische Nachrichten an ihn richten sollten und auf diesem Weg ein Vertrag angebahnt werden sollte. Da der Empfänger mit der Bekanntgabe seiner Kontaktdaten auf der Webseite diese so auslege, dass Dritte mit ihm zur Vertragsanbahnung in Kontakt treten würden, habe dieser in die Zusendung eingewilligt. In einem vergleichbaren Sachverhalt habe der UVS Tirol am 04.12.2012 (Zl. 2012/28/1424-6) Folgendes entschieden: "Das Interesse eines Unternehmers, im jeweiligen Geschäftsbereich in verhältnismäßiger Art und Weise kontaktiert zu werden, wird insbesondere durch die willentliche Veröffentlichung eigener Kontaktinformationen auf Websites oder in anderer öffentlich zugänglicher Form bekundet. Daher ist anzunehmen, dass ein Unternehmen, welches seine eigenen Kontaktinformationen willentlich auf seiner Website oder in einer anderen öffentlich zugänglichen Form veröffentlicht, durch diese Veröffentlichung eine Einwilligung im Sinne des Paragraph 107, Absatz 2, TKG zur Zusendung elektronischer Post in seinem jeweiligen Geschäftsbereich erteilt."

Dieser lebensnahen Sichtweise sei zu folgen. Denke man die gegenteilige Annahme konsequent zu Ende, stelle sich die Frage, aus welchem anderen Grund - außer der gewünschten Kontaktaufnahme - ein Unternehmer überhaupt seine Kontaktdaten auf seiner Webseite oder einem anderen öffentlich zugänglichen Register [wie zB den "Gelben Seiten"] veröffentlichen sollte. Nach Ansicht des VwGH sei die Zustimmung des Empfängers gemäß § 107 Abs. 2 TKG 2003 kein gesetzliches Formerfordernis, sodass auch eine konkludente Zustimmung nicht ausgeschlossen sei. Dieser lebensnahen Sichtweise sei zu folgen. Denke man die gegenteilige Annahme konsequent zu Ende, stelle sich die Frage, aus welchem anderen Grund - außer der gewünschten Kontaktaufnahme - ein Unternehmer überhaupt seine Kontaktdaten auf seiner Webseite oder einem anderen öffentlich zugänglichen Register [wie zB den "Gelben Seiten"] veröffentlichen sollte. Nach Ansicht des VwGH sei die Zustimmung des Empfängers gemäß Paragraph 107, Absatz 2, TKG 2003 kein gesetzliches Formerfordernis, sodass auch eine konkludente Zustimmung nicht ausgeschlossen sei.

Die enge Rechtsauffassung der belangten Behörde führe im Gegensatz dazu, dass es für Unternehmen unmöglich sei, mögliche Geschäftspartner (zB Kunden) zu kontaktieren, um den Abschluss eines Geschäftes zu ermöglichen. Nicht zu vergessen sei in diesem Zusammenhang, dass der Schutzzweck des § 107 TKG 2003 darin liege, Personen vor klassischen Spam-Mails zu schützen. Keinesfalls solle dadurch der (Erst-)Kontakt zwischen Unternehmen unmöglich gemacht werden. Die enge Rechtsauffassung der belangten Behörde führe im Gegensatz dazu, dass es für Unternehmen unmöglich sei, mögliche Geschäftspartner (zB Kunden) zu kontaktieren, um den Abschluss eines Geschäftes zu ermöglichen. Nicht zu vergessen sei in diesem Zusammenhang, dass der Schutzzweck des Paragraph 107, TKG 2003 darin liege, Personen vor klassischen Spam-Mails zu schützen. Keinesfalls solle dadurch der (Erst-)Kontakt zwischen Unternehmen unmöglich gemacht werden.

3.3. In Hinblick auf die subjektive Tatseite führten die Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, dass es sich bei einer Übertretung des § 107 Abs. 2 Z 1 TKG 2003 um ein Ungehorsamsdelikt handle. Demnach sei zwar das Verschulden des Täters nicht von der Behörde zu beweisen, dem Täter stehe es jedoch frei, diese Vermutung durch Glaubhaftmachung seiner Schuldlosigkeit zu widerlegen. Zur Begründung der subjektiven Tatseite habe die belangte Behörde ausgeführt, dass der Erstbeschwerdeführer "dafür Sorge zu tragen [habe], dass die einschlägigen Vorschriften beim Betrieb (des) Unternehmens eingehalten werden". In diesem Zusammenhang übersehe die belangte Behörde, dass weder der Erstbeschwerdeführer noch die zweitbeschwerdeführende Partei davon ausgehen hätten müssen, dass der Versand der gegenständlichen Einladung unter das Verbot des § 107 TKG 2003 fallen würde. Aus diesem Grund sei das Verschicken der verfahrensgegenständlichen Nachricht nicht objektiv vorzuwerfen. 3.3. In Hinblick auf die subjektive Tatseite führten die Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, dass es sich bei einer Übertretung des Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 um ein Ungehorsamsdelikt handle. Demnach sei zwar das Verschulden des Täters nicht von der Behörde zu beweisen, dem Täter stehe es jedoch frei, diese Vermutung durch Glaubhaftmachung seiner Schuldlosigkeit zu widerlegen. Zur Begründung der subjektiven Tatseite habe die belangte Behörde ausgeführt, dass

der Erstbeschwerdeführer "dafür Sorge zu tragen [habe], dass die einschlägigen Vorschriften beim Betrieb (des Unternehmens) eingehalten werden". In diesem Zusammenhang übersehe die belangte Behörde, dass weder der Erstbeschwerdeführer noch die zweitbeschwerdeführende Partei davon ausgehen hätten müssen, dass der Versand der gegenständlichen Einladung unter das Verbot des Paragraph 107, TKG 2003 fallen würde. Aus diesem Grund sei das Verschicken der verfahrensgegenständlichen Nachricht nicht objektiv vorzuwerfen.

Soweit die Heranziehung von Rechts- und Verkehrsnormen nicht zum Ziel führe, sei die objektive Sorgfaltswidrigkeit unmittelbar im Rückgriff auf das gedachte Verhalten einer Maßfigur zu beurteilen. Vergleiche man nun das Verhalten des Erstbeschwerdeführers mit jenem Verhalten, das von einer objektiv richtig handelnden Maßfigur erwartet werde, gelange man zum Ergebnis, das auch diese die Löschung der gegenständlichen E-Mail-Adresse aus dem Verteiler angeordnet hätte. Es sei allerdings weder vom Erstbeschwerdeführer noch von einer vergleichbaren Maßfigur zu erwarten, jedes einzelne E-Mail vor dem Verschicken auf deren Richtigkeit und Rechtmäßigkeit zu überprüfen, insbesondere wenn der Erstbeschwerdeführer an der Rechtmäßigkeit des Versandes keinen Zweifel gehabt haben hätte müssen. Der Erstbeschwerdeführer habe sich darüber hinaus auch auf den Vertrauensgrundsatz verlassen dürfen. Dieser bewirke, dass innerhalb seines Anwendungsbereiches die an ein bestimmtes Verhalten zu stellenden objektiven Sorgfaltsanforderungen nur jenes Maß erreichen würden, das unter der Annahme notwendig sei, dass sich alle anderen, die von diesem Verhalten berührt werden könnten, ebenfalls sorgfältig verhalten. Die Geltung des Vertrauensgrundsatzes sei im Bereich der Arbeitsteilung anerkannt. Zusammengefasst folge daraus, dass den Beschwerdeführern keine Fahrlässigkeit anzulasten sei, da auch eine objektiv richtig handelnde Maßfigur den Versand der Einladungen vorgenommen hätte.

3.4. Folglich ergebe sich aus den genannten Gründen, dass von Seiten der Beschwerdeführer keine Übertretung des § 107 Abs. 2 Z 1 TKG 2003 erfolgt bzw. diese jedenfalls nicht vorwerfbar sei. Aus diesem Grund sei die Verwaltungsstrafe der belangten Behörde zu Unrecht verhängt worden. 3.4. Folglich ergebe sich aus den genannten Gründen, dass von Seiten der Beschwerdeführer keine Übertretung des Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 erfolgt bzw. diese jedenfalls nicht vorwerfbar sei. Aus diesem Grund sei die Verwaltungsstrafe der belangten Behörde zu Unrecht verhängt worden.

4. Mit hg. am 13.11.2015 eingelangter Beschwerde vorlage übermittelte die belangte Behörde den vorliegenden Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht.

5. Am 29.02.2016 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, zu welcher die Beschwerdeführer und die belangte Behörde geladen wurden. Zur Verhandlung erschienen der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer sowie ein Vertreter der belangten Behörde. Der Erstbeschwerdeführer ist entschuldigt nicht erschienen. In der Verhandlung hielt der Rechtsvertreter insbesondere fest, dass die Beschwerdeführer die E-Mail-Adresse des Empfängers der verfahrensgegenständlichen E-Mail der Website des Empfängers entnommen hätten. Ausdrücklich außer Streit gestellt wurde vom Rechtsvertreter, dass es darüber hinaus keinerlei Kontaktaufnahme der Beschwerdeführer mit dem Empfänger gegeben habe. Der Rechtsvertreter führte an, dass er nicht wisse, ob der Erstbeschwerdeführer vor dem Versand der verfahrensgegenständlichen E-Mail rechtliche Auskünfte in Bezug auf § 107 TKG 2003 eingeholt habe. 5. Am 29.02.2016 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, zu welcher die Beschwerdeführer und die belangte Behörde geladen wurden. Zur Verhandlung erschienen der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer sowie ein Vertreter der belangten Behörde. Der Erstbeschwerdeführer ist entschuldigt nicht erschienen. In der Verhandlung hielt der Rechtsvertreter insbesondere fest, dass die Beschwerdeführer die E-Mail-Adresse des Empfängers der verfahrensgegenständlichen E-Mail der Website des Empfängers entnommen hätten. Ausdrücklich außer Streit gestellt wurde vom Rechtsvertreter, dass es darüber hinaus keinerlei Kontaktaufnahme der Beschwerdeführer mit dem Empfänger gegeben habe. Der Rechtsvertreter führte an, dass er nicht wisse, ob der Erstbeschwerdeführer vor dem Versand der verfahrensgegenständlichen E-Mail rechtliche Auskünfte in Bezug auf Paragraph 107, TKG 2003 eingeholt habe.

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

1. Feststellungen:

Der Erstbeschwerdeführer ist (seit 05.08.2014) selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer der zweitbeschwerdeführenden Partei XXXX beim Handelsgericht Wien) mit Sitz in XXXX, welcher die E-Mail-Adresse XXXX zuzurechnen ist. Der Erstbeschwerdeführer ist (seit 05.08.2014) selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer der

zweitbeschwerdeführenden Partei römisch 40 beim Handelsgericht Wien) mit Sitz in römisch 40, welcher die E-Mail-Adresse römisch 40 zuzurechnen ist.

Am 03.09.2015 wurde ausgehend von dieser E-Mail-Adresse an den im angefochtenen Straferkenntnis genannten Empfänger an dessen E-Mail-Adresse XXXX das verfahrensgegenständliche E-Mail mit dem Betreff XXXX mit Informationen betreffend angebotene Leistungen der zweitbeschwerdeführenden Partei "[i]nmitten der traumhaften Naturkulisse aus Bergen, Flüsse[n], Felsen, Wald und Wiesen" (ua. "EXPLORE THE ADVENTURE"; "Dann hat XXXX genau das richtige für Sie!"; "Erleben Sie actionreiche und sportliche Herausforderungen in der XXXX oder verbringen Sie unvergessliche Stunden im XXXX, wo unser Basecamp direkt an der XXXX liegt."; "Wir freuen uns schon darauf, Sie bei uns begrüßen zu dürfen und gemeinsam unvergessliche Action zu erleben."; "-15% auf Rafting im Sept. & Okt.! JETZT BUCHEN!") und dem Hinweis ua auf die Web-Seite XXXX zugesendet. Am Ende des verfahrensgegenständlichen E-Mails findet sich folgender Hinweis: "Newsletter abbestellen", welcher mit der Möglichkeit zur Abmeldung von weiteren Zusendungen verlinkt ist. Am 03.09.2015 wurde ausgehend von dieser E-Mail-Adresse an den im angefochtenen Straferkenntnis genannten Empfänger an dessen E-Mail-Adresse römisch 40 das verfahrensgegenständliche E-Mail mit dem Betreff römisch 40 mit Informationen betreffend angebotene Leistungen der zweitbeschwerdeführenden Partei "[i]nmitten der traumhaften Naturkulisse aus Bergen, Flüsse[n], Felsen, Wald und Wiesen" (ua. "EXPLORE THE ADVENTURE"; "Dann hat römisch 40 genau das richtige für Sie!"; "Erleben Sie actionreiche und sportliche Herausforderungen in der römisch 40 oder verbringen Sie unvergessliche Stunden im römisch 40, wo unser Basecamp direkt an der römisch 40 liegt."; "Wir freuen uns schon darauf, Sie bei uns begrüßen zu dürfen und gemeinsam unvergessliche Action zu erleben."; "-15% auf Rafting im Sept. & Okt.! JETZT BUCHEN!") und dem Hinweis ua auf die Web-Seite römisch 40 zugesendet. Am Ende des verfahrensgegenständlichen E-Mails findet sich folgender Hinweis: "Newsletter abbestellen", welcher mit der Möglichkeit zur Abmeldung von weiteren Zusendungen verlinkt ist.

Die E-Mail-Adresse des Empfängers entnehmen die Beschwerdeführer der Website des Empfängers. Darüber hinaus bestand kein Kontakt zwischen den Beschwerdeführern und dem Empfänger.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen können dem angefochtenen Straferkenntnis sowie dem vorliegenden Verwaltungsakt, in welchen das Bundesverwaltungsgericht Einsicht genommen hat, entnommen werden und werden von den Beschwerdeführern weder in der Beschwerde noch in der mündlichen Verhandlung (vgl. I.5.) bestritten. Die Feststellungen können dem angefochtenen Straferkenntnis sowie dem vorliegenden Verwaltungsakt, in welchen das Bundesverwaltungsgericht Einsicht genommen hat, entnommen werden und werden von den Beschwerdeführern weder in der Beschwerde noch in der mündlichen Verhandlung (vergleiche römisch eins.5.) bestritten.

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. Gemäß § 17 und § 38 VwGVG sowie § 24 VStG iVm § 39 Abs. 2 AVG wurden die vorliegenden Beschwerdeverfahren aus Gründen der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden. 3.4. Gemäß Paragraph 17 und Paragraph 38, VwGVG sowie Paragraph 24, VStG in Verbindung

mit Paragraph 39, Absatz 2, AVG wurden die vorliegenden Beschwerdeverfahren aus Gründen der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

3.5. Die vorliegend relevanten Regelungen des TKG 2003 in den in Spruchpunkt I. dieses Erkenntnisses zitierten Fassungen lauten (unter Bedachtnahme auf § 1 Abs. 2 VStG): 3.5. Die vorliegend relevanten Regelungen des TKG 2003 in den in Spruchpunkt römisch eins. dieses Erkenntnisses zitierten Fassungen lauten (unter Bedachtnahme auf Paragraph eins, Absatz 2, VStG):

"Unerbetene Nachrichten

§ 107. (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;

[...]"

3.6. § 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.3.6. 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."

3.7. Zum objektiven Tatbestand:

Im Beschwerdefall steht fest (vgl. II.1. und II.2.), dass das verfahrensgegenständliche~~em~~ Beschwerdefall steht fest vergleiche römisch zwei.1. und römisch zwei.2.), dass das verfahrensgegenständliche

E-Mail ausgehend vom Unternehmen des Erstbeschwerdeführers dem Empfänger zugesendet wurde.

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.

3.7.1. Die Beschwerden bestreiten zunächst die Zusendung des verfahrensgegenständlichen E-Mails "zu Zwecken der Direktwerbung" gemäß § 107 Abs. 2 Z 1 TKG 2003, da die seitens der belangten Behörde gezogene Schlussfolgerung, dass "die Herstellung von Erstkontakten zu potenziellen Kunden und die Bekanntmachung von angebotenen Leistungen dem Werbebegriff des TKG 2003 unterfallen", im Sinne des § 107 TKG 2003 zu eng gefasst sei. Der OGH definiere den Begriff der Direktwerbung als "jede elektronische Post, die für ein bestimmtes Produkt wirbt, aber auch für eine bestimmte Idee wirbt oder dafür Argumente liefert". Deshalb sei die verfahrensgegenständliche E-Mail-Nachricht nicht als Direktwerbung zu qualifizieren, da diese lediglich die notwendigsten Informationen enthalte, die ein potenzieller Vertragspartner bei Interesse benötige, um ein der Anfrage entsprechendes Angebot stellen zu können.3.7.1. Die Beschwerden bestreiten zunächst die Zusendung des verfahrensgegenständlichen E-Mails "zu Zwecken der Direktwerbung" gemäß Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003, da die seitens der belangten Behörde gezogene Schlussfolgerung, dass "die Herstellung von Erstkontakten zu potenziellen Kunden und die Bekanntmachung von angebotenen Leistungen dem Werbebegriff des TKG 2003 unterfallen", im Sinne des Paragraph 107, TKG 2003 zu eng gefasst sei. Der OGH definiere den Begriff der Direktwerbung als "jede elektronische Post, die für ein bestimmtes Produkt wirbt, aber auch für eine bestimmte Idee wirbt oder dafür Argumente liefert". Deshalb sei

die verfahrensgegenständliche E-Mail-Nachricht nicht als Direktwerbung zu qualifizieren, da diese lediglich die notwendigsten Informationen enthalte, die ein potenzieller Vertragspartner bei Interesse benötige, um ein der Anfrage entsprechendes Angebot stellen zu können.

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

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

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

Möglichkeit seiner Befriedigung hinzuweisen, wobei auch schon die Anregung zur Inanspruchnahme bestimmter Leistungen diesem Begriff unterstellt werden kann; dabei hindert auch die Gestaltung als Newsletter oder Informations-Mail die Qualifikation als Werbung nicht vergleiche OGH vom 30. September 2009, ZI 7 Ob168/09w)."

Im Lichte der Feststellungen zum Inhalt des verfahrensgegenständlichen E-Mails (II.1.) kann aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes nicht bezweifelt werden, dass die Beschwerdeführer nicht lediglich ein Informationsinteresse in Hinblick auf die " XXXX " befriedigen wollten, sondern dabei insbesondere auch zum Ziel hatten, die angeschriebenen Empfänger für Vertragsabschlüsse - konkret Buchungen für "actionreiche und sportliche Herausforderungen in der XXXX oder [...] im XXXX " - zu gewinnen ("Dann hat XXXX genau das richtige für Sie!"; "Erleben Sie actionreiche und sportliche Herausforderungen [...]"; "Wir freuen uns schon darauf, Sie bei uns begrüßen zu dürfen und gemeinsam unvergessliche Action zu erleben."; "-15% auf Rafting im Sept. & Okt.! JETZT BUCHEN!"). An diesem Ergebnis ändert auch das Vorbringen der Beschwerdeführer, dass es sich bei dem gegenständlichen E-Mail um eine "Einladung zur Anbotstellung für die Teilnahme an exklusiven und individuellen Outdoor-Aktivitäten" handle und damit das Tatbestandselement der Direktwerbung nicht erfüllt sei, nichts, da nach der zitierten Judikatur dem Begriff der Direktwerbung bereits "die Anregung zur Inanspruchnahme bestimmter Leistungen [...] unterstellt werden kann" und "auch die Gestaltung als Newsletter oder Informations-Mail die Qualifikation als Werbung nicht" verhindert. Im Lichte der Feststellungen zum Inhalt des verfahrensgegenständlichen E-Mails (römisch zwei.1.) kann aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes nicht bezweifelt werden, dass die Beschwerdeführer nicht lediglich ein Informationsinteresse in Hinblick auf die " römisch 40 " befriedigen wollten, sondern dabei insbesondere auch zum Ziel hatten, die angeschriebenen Empfänger für Vertragsabschlüsse - konkret Buchungen für "actionreiche und sportliche Herausforderungen in der römisch 40 oder [...] im römisch 40 " - zu gewinnen ("Dann hat römisch 40 genau das richtige für Sie!"; "Erleben Sie actionreiche und sportliche Herausforderungen [...]"; "Wir freuen uns schon darauf, Sie bei uns begrüßen zu dürfen und gemeinsam unvergessliche Action zu erleben."; "-15% auf Rafting im Sept. & Okt.! JETZT BUCHEN!"). An diesem Ergebnis ändert auch das Vorbringen der Beschwerdeführer, dass es sich bei dem gegenständlichen E-Mail um eine "Einladung zur Anbotstellung für die Teilnahme an exklusiven und individuellen Outdoor-Aktivitäten" handle und damit das Tatbestandselement der Direktwerbung nicht erfüllt sei, nichts, da nach der zitierten Judikatur dem Begriff der Direktwerbung bereits "die Anregung zur Inanspruchnahme bestimmter Leistungen [...] unterstellt werden kann" und "auch die Gestaltung als Newsletter oder Informations-Mail die Qualifikation als Werbung nicht" verhindert.

Für das Bundesverwaltungsgericht muss angesichts des konkreten Wortlautes des in Rede stehenden E-Mails angenommen werden, dass dessen Zusendung gemäß § 107 Abs. 2 Z 1 TKG 2003 "zu Zwecken der Direktwerbung" erfolgt ist. Für das Bundesverwaltungsgericht muss angesichts des konkreten Wortlautes des in Rede stehenden E-Mails angenommen werden, dass dessen Zusendung gemäß Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 "zu Zwecken der Direktwerbung" erfolgt ist.

3.7.2. Wenn die Beschwerden darauf verweisen, dass den Gesetzesmaterialien nicht zu entnehmen sei, dass ein "Erstkontakt" zwischen zwei Unternehmen generell verboten sei bzw. diese ausführten, dass aufgrund der Regelung des § 107 TKG 2003 "der Erstkontakt zwischen Unternehmen im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs nicht verunmöglicht oder eingeschränkt wird", ist darauf hinzuweisen, dass der Verwaltungsgerichtshof - zu § 107 Abs. 1 TKG 2003 - unter Hinweis auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (vgl. VfSlg 16.688/2002) Folgendes ausgesprochen hat (VwGH 26.06.2013, ZI. 2013/03/0048): 3.7.2. Wenn die Beschwerden darauf verweisen, dass den Gesetzesmaterialien nicht zu entnehmen sei, dass ein "Erstkontakt" zwischen zwei Unternehmen generell verboten sei bzw. diese ausführten, dass aufgrund der Regelung des Paragraph 107, TKG 2003 "der Erstkontakt zwischen Unternehmen im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs nicht verunmöglicht oder eingeschränkt wird", ist darauf hinzuweisen, dass der Verwaltungsgerichtshof - zu Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 - unter Hinweis auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (vergleiche VfSlg 16.688 aus 2002,) Folgendes ausgesprochen hat (VwGH 26.06.2013, ZI. 2013/03/0048):

"Da das Verbot unerbetener Anrufe nach § 107 Abs 1 TKG bezüglich der geschützten Teilnehmer keine Unterscheidung bezüglich Konsumenten, Unternehmer oder Gewerbetreibende enthält, schützt diese Regelung auch Teilnehmer, wenn sie [...] offensichtlich Gewerbetreibende sind. Eine solche Differenzierung ist in § 107 Abs 1 TKG nicht vorgesehen, vielmehr lässt sich diese Bestimmung davon leiten, dass der jeweilige Teilnehmer Schutz vor unerbetenen Anrufen schlechthin benötigt." "Da das Verbot unerbetener Anrufe nach Paragraph 107, Absatz eins, TKG bezüglich der

geschützten Teilnehmer keine Unterscheidung bezüglich Konsumenten, Unternehmer oder Gewerbetreibende enthält, schützt diese Regelung auch Teilnehmer, wenn sie [...] offensichtlich Gewerbetreibende sind. Eine solche Differenzierung ist in Paragraph 107, Absatz eins, TKG nicht vorgesehen, vielmehr lässt sich diese Bestimmung davon leiten, dass der jeweilige Teilnehmer Schutz vor unerbetenen Anrufen schlechthin benötigt".

Das Bundesverwaltungsgericht vermag nun nicht zu erkennen, dass§ 107 Abs. 2 TKG 2003 eine Unterscheidung zwischen Unternehmern und Konsumenten enthält - die Bestimmung spricht ganz generell von "Empfängern" (vgl. hingegen zur Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 133/2005, wonach die Zusendung elektronischer Post ausdrücklich "an Verbraucher" unzulässig war) -, weswegen angenommen werden muss, dass die vorgenannten höchstgerichtlichen Grundsätze auch für die Zusendung elektronischer Post Geltung haben (vgl. BVwG 26.11.2014, Zl. W194 2009174-1). Aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes ist ein "Erstkontakt" zwischen zwei Unternehmen - wie von den Beschwerdeführern in den Raum gestellt wird - nicht generell verboten. Einzig Direktwerbung wie im vorliegenden Fall ist verboten. Das Bundesverwaltungsgericht vermag nun nicht zu erkennen, dass Paragraph 107, Absatz 2, TKG 2003 eine Unterscheidung zwischen Unternehmern und Konsumenten enthält - die Bestimmung spricht ganz generell von "Empfängern" vergleiche hingegen zur Fassung vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 133 aus 2005,, wonach die Zusendung elektronischer Post ausdrücklich "an Verbraucher" unzulässig war) -, weswegen angenommen werden muss, dass die vorgenannten höchstgerichtlichen Grundsätze auch für die Zusendung elektronischer Post Geltung haben vergleiche BVwG 26.11.2014, Zl. W194 2009174-1). Aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes ist ein "Erstkontakt" zwischen zwei Unternehmen - wie von den Beschwerdeführern in den Raum gestellt wird - nicht generell verboten. Einzig Direktwerbung wie im vorliegenden Fall ist verboten.

3.7.3. Die Beschwerdeführer bestreiten weiters, dass die vorliegende Zusendung "ohne vorherige Einwilligung" des Empfängers erfolgt sei, da der Empfänger mit der Angabe seiner Kontaktdaten auf dessen Website damit offenkundig beabsichtige, dass Interessenten elektronische Nachrichten an ihn richten bzw. der Empfänger somit zulasse, dass Dritte mit ihm zur Vertragsanbahnung in Kontakt treten könnten und im gegenständlichen Fall insoweit eine Einwilligung zur Zusendung vorgelegen habe:

Bei der nach§ 107 Abs. 2 TKG 2003 erforderlichen Zustimmung handelt es sich um eine Willenserklärung des (zukünftigen) Empfängers elektronischer Post, wobei für diese Zustimmung ein gesetzliches Formerfordernis nicht besteht, sodass auch eine konkludente Zustimmung nicht ausgeschlossen ist (vgl. dazu ua VwGH 19.12.2013, 2011/03/0198; 24.03.2010, 2007/03/0177; 26.04.2007, 2005/03/0143). Eine konkludente Erklärung kann nur dann angenommen werden, wenn eine Handlung oder Unterlassung nach der Verkehrssitte und nach den üblichen Gewohnheiten und Gebräuchen eindeutig in einer Richtung zu verstehen ist; es darf kein vernünftiger Grund bestehen, daran zu zweifeln, dass ein Rechtsfolgewillen in einer bestimmten Richtung vorliegt; dass also - bezogen auf den Beschwerdefall - ein bestimmtes Verhalten nur als Einwilligung zum Erhalt elektronischer Post zu Werbezwecken verstanden werden kann (vgl. dazu ua VwGH 19.12.2013, 2011/03/0198; 24.03.2010, 2007/03/0177, mwH). Bei der nach Paragraph 107, Absatz 2, TKG 2003 erforderlichen Zustimmung handelt es sich um eine Willenserklärung des (zukünftigen) Empfängers elektronischer Post, wobei für diese Zustimmung ein gesetzliches Formerfordernis nicht besteht, sodass auch eine konkludente Zustimmung nicht ausgeschlossen ist vergleiche dazu ua VwGH 19.12.2013, 2011/03/0198; 24.03.2010, 2007/03/0177; 26.04.2007, 2005/03/0143). Eine konkludente Erklärung kann nur dann angenommen werden, wenn eine Handlung oder Unterlassung nach der Verkehrssitte und nach den üblichen Gewohnheiten und Gebräuchen eindeutig in einer Richtung zu verstehen ist; es darf kein vernünftiger Grund bestehen, daran zu zweifeln, dass ein Rechtsfolgewillen in einer bestimmten Richtung vorliegt; dass also - bezogen auf den Beschwerdefall - ein bestimmtes Verhalten nur als Einwilligung zum Erhalt elektronischer Post zu Werbezwecken verstanden werden kann vergleiche dazu ua VwGH 19.12.2013, 2011/03/0198; 24.03.2010, 2007/03/0177, mwH).

Zudem hat der Verwaltungsgerichtshof in Bezug auf das Vorliegen einer Einwilligung bei Anrufen zu Werbezwecken im Sinne des § 107 Abs. 1 TKG 2003 Folgendes ausgesprochen (vgl. VwGH 26.06.2013, Zl. 2013/03/0048); Zudem hat der Verwaltungsgerichtshof in Bezug auf das Vorliegen einer Einwilligung bei Anrufen zu Werbezwecken im Sinne des Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 Folgendes ausgesprochen vergleiche VwGH 26.06.2013, Zl. 2013/03/0048):

"Dass der Teilnehmer im Internet (oder in einem Telefon-Teilnehmerverzeichnis) insbesondere seine Kontaktdaten und seinen Unternehmensgegenstand veröffentlicht, ist nicht zwingend so zu verstehen, dass damit die vorherige Zustimmung zum Erhalt von Anrufen zu Werbezwecken erteilt worden wäre. Selbst wenn nämlich angesichts der Gestaltung dieser Hinweise des Teilnehmers kein Zweifel daran bestünde, dass der Teilnehmer werbend auf seine

gewerbliche Tätigkeit hinweist, rechtfertigt das nicht die Annahme, dass damit schlechthin die Zustimmung zum Erhalt von Anrufen zu Werbezwecken gegeben werde (Hinweis dazu E vom 26. April 2007, 2005/03/0143)."

Für das Bundesverwaltungsgericht steht daher fest, dass die Bekanntgabe der E-Mail-Adresse als Teil der Kontaktdaten auf der Webseite des Empfängers der verfahrensgegenständlichen E-Mail-Nachricht nicht als Einwilligung zur Zusendung elektronischer Post zu Zwecken der Direktwerbung verstanden werden kann, sondern hiermit lediglich die Kontaktaufnahme mit diesem eröffnet werden soll.

Soweit die Beschwerdeführer argumentieren, dass der Empfänger dadurch, dass das E-Mail den Hinweis enthalten habe "Newsletter abbestellen", die uneingeschränkte Möglichkeit gehabt habe, sein Desinteresse an einer künftigen Geschäftsbeziehung mitzuteilen, übersehen sie, 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 die Beschwerdeführer argumentieren, dass der Empfänger dadurch, dass das E-Mail den Hinweis enthalten habe "Newsletter abbestellen", die uneingeschränkte Möglichkeit gehabt habe, sein Desinteresse an einer künftigen Geschäftsbeziehung mitzuteilen, übersehen sie, 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.

Vor dem Hintergrund dieser Erwägungen ist die belangte Behörde daher 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. Vor dem Hintergrund dieser Erwägungen ist die belangte Behörde daher 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.

3.8. Zur subjektiven Tatseite:

3.8.1. Wenn die Beschwerdeführer hierzu vorbringen, dass diesen keine Fahrlässigkeit anzulasten sei, da auch eine objektiv richtig handelnde Maßfigur den Versand der "Einladungen" vorgenommen hätte, war Folgendes auszuführen:

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).

§ 5 Abs. 1 VStG lautet: Paragraph 5, Absatz eins, VStG lautet:

"(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."

Bei Ungehorsamsdelikten ist das verantwortliche Organ im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG strafbar, wenn es nicht genügende Vorkehrungen getroffen hat, um die Verwirklichung des Tatbildes durch den unmittelbaren Täter zu verhindern. 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 Sache des verantwortlichen Organs, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden traf, und initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH 28.03.2014, Zl. 2014/02/0004). 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, Zl. 2010/03/0056, sowie VwGH 28.03.2014, Zl. 2014/02/0004). Bloß allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht geeignet, um diese Entlastungsbescheinigung für mangelndes Verschulden zu erbringen (vgl. VwGH 25.07.2013, Zl. 2012/07/0079). Bei Ungehorsamsdelikten ist das verantwortliche Organ im Sinne des Paragraph 9, Absatz eins, VStG strafbar, wenn es nicht genügende Vorkehrungen getroffen hat, um die Verwirklichung des Tatbildes durch den unmittelbaren Täter zu

verhindern. 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 Sache des verantwortlichen Organs, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden traf, und initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vergleiche VwGH 28.03.2014, Zl. 2014/02/0004). 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, Zl. 2010/03/0056, sowie VwGH 28.03.2014, Zl. 2014/02/0004). Bloß allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht geeignet, um diese Entlastungsbescheinigung für mangelndes Verschulden zu erbringen (vergleiche VwGH 25.07.2013, Zl. 2012/07/0079).

Die Darlegung eines solchen Kontrollsystems gelingt den Beschwerdeführern nicht. Damit ein Kontrollsystem den Erstbeschwerdeführer von seiner Verantwortung für die vorliegende Verwaltungsübertretung hätte befreien können, hätte er konkret darlegen müssen, welche Maßnahmen von ihm getroffen wurden, um einen derartigen Verstoß zu vermeiden (vgl. zB VwGH 17.06.2013, Zl. 2010/11/0079). Das gegenständliche Vorbringen, welches sich auf allgemein gehaltene Behauptungen beschränkt, genügt diesen Anforderungen jedenfalls nicht (arg. "[...] insbesondere wenn Herr XXXX an der Rechtmäßigkeit des Versandes keinen Zweifel gehabt haben hätte müssen."; "Herr XXXX durfte sich darüber hinaus auch auf den Vertrauensgrundsatz verlassen."; "Die Geltung des Vertrauensgrundsatzes ist im Bereich der Arbeitsteilung anerkannt."). Die Darlegung eines solchen Kontrollsystems gelingt den Beschwerdeführern nicht. Damit ein Kontrollsystem den Erstbeschwerdeführer von seiner Verantwortung für die vorliegende Verwaltungsübertretung hätte befreien können, hätte er konkret darlegen müssen, welche Maßnahmen von ihm getroffen wurden, um einen derartigen Verstoß zu vermeiden (vergleiche zB VwGH 17.06.2013, Zl. 2010/11/0079). Das gegenständliche Vorbringen, welches sich auf allgemein gehaltene Behauptungen beschränkt, genügt diesen Anforderungen jedenfalls nicht (arg. "[...] insbesondere wenn Herr römisch 40 an der Rechtmäßigkeit des Versandes keinen Zweifel gehabt haben hätte müssen."; "Herr römisch 40 durfte sich darüber hinaus auch auf den Vertrauensgrundsatz verlassen."; "Die Geltung des Vertrauensgrundsatzes ist im Bereich der Arbeitsteilung anerkannt.").

3.8.2. Soweit die Beschwerdeführer darüber hinaus ausführen, dass diese nicht davon ausgehen hätten müssen, dass der Versand der verfahrensgegenständlichen "Einladung" unter das Verbot des § 107 TKG 2003 fallen würde und aus diesem Grund der Versand des verfahrensgegenständlichen E-Mails ihnen daher nicht vorwerfbar sei, war ihnen Folgendes zu entgegnen: 3.8.2. Soweit die Beschwerdeführer darüber hinaus ausführen, dass diese nicht davon ausgehen hätten müssen, dass der Versand der verfahrensgegenständlichen "Einladung" unter das Verbot des Paragraph 107, TKG 2003 fallen würde und aus diesem Grund der Versand des verfahrensgegenständlichen E-Mails ihnen daher nicht vorwerfbar sei, war ihnen Folgendes zu entgegnen:

§ 5 Abs. 2 VStG lautet: Paragraph 5, Absatz 2, VStG lautet:

"(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."

Der Verwaltungsgerichtshof hat in Bezug auf § 5 Abs. 2 VStG hinsichtlich § 107 Abs. 1a TKG 2003 Folgendes ausgesprochen (VwGH 22.05.2013, Zl. 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, Zl. 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, Zl 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 Erstbeschwerdeführer derartige - ihn entlastende - Erkundigungen bei der belangten Behörde eingeholt hätte, ist im Verfahren nicht hervorgekommen, weshalb ihn die fehlerhafte Gesetzesauslegung schon insoweit nicht entschuldigen kann.

3.9. Die Ausführungen der belangten Behörde zur Strafbemessung werden in den Beschwerden nicht bemängelt und auch für das Bundesverwaltungsgericht besteht kein Anlass, diesbezüglich von der rechtlichen Beurteilung der belangten Behörde abzuweichen.

3.10. Die Beschwerden waren daher aus alledem als unbegründet abzuweisen (Spruchpunkt I.)3.10. Die Beschwerden waren daher aus alledem als unbegründet abzuweisen (Spruchpunkt römisch eins.).

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. 122/2013, 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. 122 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 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 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 höchstgerichtlichen Rechtsprechung. 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 höchstgerichtlichen Rechtsprechung.

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, Willenserklärung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W194.2117100.1.00

Zuletzt aktualisiert am

15.03.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at