

TE Bwvg Erkenntnis 2015/12/30 W120 2110233-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.12.2015

Entscheidungsdatum

30.12.2015

Norm

AVG 1950 §60

B-VG Art.133 Abs4

TKG 2003 §107 Abs2 Z1

TKG 2003 §107 Abs3

TKG 2003 §109 Abs1 Z3

TKG 2003 §113 Abs5a

VStG 1950 §31

VStG 1950 §32

VStG 1950 §44a Z1

VStG 1950 §64

VStG 1950 §9 Abs1

VStG 1950 §9 Abs7

VwGVG §27

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §28 Abs5

VwGVG §38

VwGVG §50

1. AVG 1950 § 60 gültig von 01.09.1950 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 51/1991

1. B-VG Art. 133 heute

2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013

6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003

8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974

9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946

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

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

1. TKG 2003 § 107 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
 2. TKG 2003 § 107 gültig von 22.11.2011 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
 3. TKG 2003 § 107 gültig von 29.04.2011 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2011
 4. TKG 2003 § 107 gültig von 01.03.2006 bis 28.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005
 5. TKG 2003 § 107 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006
-
1. TKG 2003 § 107 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
 2. TKG 2003 § 107 gültig von 22.11.2011 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
 3. TKG 2003 § 107 gültig von 29.04.2011 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2011
 4. TKG 2003 § 107 gültig von 01.03.2006 bis 28.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005
 5. TKG 2003 § 107 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006
-
1. TKG 2003 § 109 gültig von 01.01.2021 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
 2. TKG 2003 § 109 gültig von 22.03.2020 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2020
 3. TKG 2003 § 109 gültig von 01.01.2020 bis 15.03.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
 4. TKG 2003 § 109 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
 5. TKG 2003 § 109 gültig von 01.01.2019 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2018
 6. TKG 2003 § 109 gültig von 01.12.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
 7. TKG 2003 § 109 gültig von 01.06.2018 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 27/2018
 8. TKG 2003 § 109 gültig von 27.11.2015 bis 31.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015
 9. TKG 2003 § 109 gültig von 01.07.2014 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2014
 10. TKG 2003 § 109 gültig von 22.11.2011 bis 30.06.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
 11. TKG 2003 § 109 gültig von 19.05.2011 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 27/2011
 12. TKG 2003 § 109 gültig von 29.04.2011 bis 18.05.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2011
 13. TKG 2003 § 109 gültig von 16.07.2009 bis 28.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
 14. TKG 2003 § 109 gültig von 01.03.2006 bis 15.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005
 15. TKG 2003 § 109 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006
-
1. TKG 2003 § 113 gültig von 01.01.2020 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
 2. TKG 2003 § 113 gültig von 01.12.2018 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
 3. TKG 2003 § 113 gültig von 01.01.2014 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2013
 4. TKG 2003 § 113 gültig von 22.11.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
 5. TKG 2003 § 113 gültig von 16.07.2009 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
 6. TKG 2003 § 113 gültig von 20.08.2003 bis 15.07.2009
-
1. VStG 1950 § 31 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 2. VStG 1950 § 31 gültig von 01.08.1984 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 299/1984
-
1. VStG 1950 § 32 gültig von 01.09.1950 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
-
1. VStG 1950 § 44a gültig von 01.01.1965 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
-
1. VStG 1950 § 64 gültig von 01.01.1991 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
 2. VStG 1950 § 64 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 516/1987
 3. VStG 1950 § 64 gültig von 01.01.1965 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 275/1964
-
1. VStG 1950 § 9 gültig von 01.04.1983 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
-
1. VStG 1950 § 9 gültig von 01.04.1983 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
-
1. VwGVG § 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 § 28 heute

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

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 38 heute

2. VwGVG § 38 gültig ab 01.01.2014

1. VwGVG § 50 heute

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

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

4. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

Spruch

W120 2110233-1/9E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Christian EISNER als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX als gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufene Person der XXXX als unbeschränkt haftende Gesellschafterin der XXXX XXXX gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros für Steiermark und Kärnten vom 2. Juni 2015, XXXX, nach Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung am 13. August 2015 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Christian EISNER als Einzelrichter über die Beschwerde des römisch 40 als gemäß Paragraph 9, VStG zur Vertretung nach außen berufene Person der römisch 40 als unbeschränkt haftende Gesellschafterin der römisch 40 römisch 40 gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros für Steiermark und Kärnten vom 2. Juni 2015, römisch 40, nach Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung am 13. August 2015 zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl I Nr 33/2013, iVm §§ 107 Abs 2 Z 1 Telekommunikationsgesetz (TKG 2003), BGBl I Nr 70/2003 idF BGBl I Nr 102/2011, und 109 Abs 3 Z 20 TKG 2013 idF BGBl I Nr 44/2014 sowie iVm §§ 38 VwGVG und § 44a Z 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl Nr 52/1991, stattgegeben und das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben. Der Beschwerde wird gemäß Paragraph 50, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 33 aus 2013,, in Verbindung mit Paragraphen 107, Absatz 2, Ziffer eins, Telekommunikationsgesetz (TKG 2003), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 70 aus 2003, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 102 aus 2011,, und 109 Absatz 3, Ziffer 20, TKG 2013 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 44 aus 2014, sowie in Verbindung mit Paragraphen 38, VwGVG und Paragraph 44 a, Ziffer eins, Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), Bundesgesetzblatt Nr 52 aus 1991,, stattgegeben und das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben.

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 vom 2. Juni 2015, XXXX, entschied das Fernmeldebüro für Steiermark und Kärnten (im Folgenden belangte Behörde), dass XXXX (im Folgenden Beschwerdeführer) als gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufene Person der XXXX als persönlich haftende Gesellschafterin der XXXX XXXX am Standort "XXXX" zu verantworten habe, "dass diese entgegen § 107 Abs 2 Z 1 Telekommunikationsgesetz, BGBl I 70/2003, i.d.F.

BGBI I 44/2014, eine elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung ohne vorherige Einwilligung des Empfängers bzw. trotz Untersagung zugesendet hat, indem, über das Portal www.sms.at über die Rufnummer XXXX, an Herrn1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 2. Juni 2015, römisch 40, entschied das Fernmeldebüro für Steiermark und Kärnten (im Folgenden belangte Behörde), dass römisch 40 (im Folgenden Beschwerdeführer) als gemäß Paragraph 9, VStG zur Vertretung nach außen berufene Person der römisch 40 als persönlich haftende Gesellschafterin der römisch 40 römisch 40 am Standort "XXXX" zu verantworten habe, "dass diese entgegen Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, Telekommunikationsgesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, 70 aus 2003,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 44 aus 2014,, eine elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung ohne vorherige Einwilligung des Empfängers bzw. trotz Untersagung zugesendet hat, indem, über das Portal www.sms.at über die Rufnummer römisch 40, an Herrn

XXXX in XXXX an den Teilnehmeranschluss XXXX, am 2.3.2015 um 18.31 Uhr eine SMS-Nachricht mit dem Inhalt ,Einladung zur Hausmesse bei römisch 40 in römisch 40 an den Teilnehmeranschluss römisch 40, am 2.3.2015 um 18.31 Uhr eine SMS-Nachricht mit dem Inhalt ,Einladung zur Hausmesse bei

XXXX XXXX am 7.3.2015, ab 9 Uhr' trotz Untersagung der Zusendung per E-Mail vom 25.10.2013 zugesendet wurde."römisch 40 römisch 40 am 7.3.2015, ab 9 Uhr' trotz Untersagung der Zusendung per E-Mail vom 25.10.2013 zugesendet wurde."

Wegen Verstoßes gegen § 109 Abs 3 Z 20 TKG 2003 wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 300,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 3 Tage) verhängt. Samt dem Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von EUR 30,-- (§ 64 VStG) betrug der zu zahlende Gesamtbetrag daher EUR 330,--. Gemäß § 9 Abs 7 VStG wurde verfügt, dass die XXXX XXXX für die verhängte Geldstrafe sowie die Verfahrenskosten im angeführten Ausmaß zur ungeteilten Hand zu haften habe. Wegen Verstoßes gegen Paragraph 109, Absatz 3, Ziffer 20, TKG 2003 wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 300,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 3 Tage) verhängt. Samt dem Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von EUR 30,-- (Paragraph 64, VStG) betrug der zu zahlende Gesamtbetrag daher EUR 330,--. Gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG wurde verfügt, dass die römisch 40 römisch 40 für die verhängte Geldstrafe sowie die Verfahrenskosten im angeführten Ausmaß zur ungeteilten Hand zu haften habe.

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

2.1. XXXX, Inhaber des Teilnehmeranschlusses XXXX, habe der belangten Behörde mit Anzeige vom 3. März 2015 ua mitgeteilt, dass dieser die im Spruch des Straferkenntnisses genannte SMS-Nachricht erhalten habe. Er habe bereits am 25. Oktober 2013 das versendende Unternehmen darüber informiert, dass er wünsche, aus dem SMS-Verteiler herausgenommen zu werden, um nicht mehr diese SMS-Nachrichten zu erhalten. Dies sei jedoch von diesem Unternehmen ignoriert worden. Die vorliegende Nachricht sei über die Rufnummer XXXX versendet worden. Laut Mitteilung des Inhabers dieser Rufnummer, nämlich der [sms.at](http://www.sms.at) mobile internet Services gmbh, sei die XXXX XXXX für die Versendung verantwortlich. 2.1. römisch 40, Inhaber des Teilnehmeranschlusses römisch 40, habe der belangten Behörde mit Anzeige vom 3. März 2015 ua mitgeteilt, dass dieser die im Spruch des Straferkenntnisses genannte SMS-Nachricht erhalten habe. Er habe bereits am 25. Oktober 2013 das versendende Unternehmen darüber informiert, dass er wünsche, aus dem SMS-Verteiler herausgenommen zu werden, um nicht mehr diese SMS-Nachrichten zu erhalten. Dies sei jedoch von diesem Unternehmen ignoriert worden. Die vorliegende Nachricht sei über die Rufnummer römisch 40 versendet worden. Laut Mitteilung des Inhabers dieser Rufnummer, nämlich der [sms.at](http://www.sms.at) mobile internet Services gmbh, sei die römisch 40 römisch 40 für die Versendung verantwortlich.

Mit Schreiben vom 25. März 2015 sei der Beschwerdeführer zur Rechtfertigung aufgefordert worden. Mit Schreiben vom 14. April 2014 habe der Beschwerdeführer eine entsprechende Rechtfertigung erstattet. In dieser sei das Versenden der verfahrensgegenständlichen SMS-Nachricht bestritten und im Wesentlichen ausgeführt worden, dass im konkreten Fall sämtliche Voraussetzungen für die Anwendung des § 107 Abs 3 TKG 2003 vorlägen, der Beschwerdeführer die Kontaktinformationen für Nachrichten im Zusammenhang mit dem Verkauf des Pkw XXXX am 8. August 2013 von XXXX erhalten habe, die Nachricht vom 2. März 2015 zwecks Einladung zur Hausmesse (Informationsveranstaltung) und der Bewerbung der Dienstleistungen des Unternehmens des Beschwerdeführers versendet worden sei und XXXX im Kaufvertrag (Punkt 6. Datenschutz) klar und deutlich die Möglichkeit erhalten habe, die Nutzung der Kontaktinformationen abzulehnen. Von seinem Recht, solche Zusendungen abzulehnen, habe XXXX tatsächlich keinen Gebrauch gemacht. Die anderslautende Behauptung des XXXX sei unwahr, was dadurch untermauert werde, dass sich das behauptete - von XXXX (angeblich) an den Beschwerdeführer versandte E-Mail vom

25. Oktober 2013 - gar nicht im Akt befinde. Aus all diesen Gründen werde die Einstellung des gegenständlichen Verwaltungsverfahrens beantragt. Der Rechtfertigung sei der Kaufvertrag vom 8. August 2013 beigelegt worden. Mit Schreiben vom 25. März 2015 sei der Beschwerdeführer zur Rechtfertigung aufgefordert worden. Mit Schreiben vom 14. April 2014 habe der Beschwerdeführer eine entsprechende Rechtfertigung erstattet. In dieser sei das Versenden der verfahrensgegenständlichen SMS-Nachricht bestritten und im Wesentlichen ausgeführt worden, dass im konkreten Fall sämtliche Voraussetzungen für die Anwendung des Paragraph 107, Absatz 3, TKG 2003 vorlägen, der Beschwerdeführer die Kontaktinformationen für Nachrichten im Zusammenhang mit dem Verkauf des Pkw römisch 40 am 8. August 2013 von römisch 40 erhalten habe, die Nachricht vom 2. März 2015 zwecks Einladung zur Hausmesse (Informationsveranstaltung) und der Bewerbung der Dienstleistungen des Unternehmens des Beschwerdeführers versendet worden sei und römisch 40 im Kaufvertrag (Punkt 6. Datenschutz) klar und deutlich die Möglichkeit erhalten habe, die Nutzung der Kontaktinformationen abzulehnen. Von seinem Recht, solche Zusendungen abzulehnen, habe römisch 40 tatsächlich keinen Gebrauch gemacht. Die anderslautende Behauptung des römisch 40 sei unwahr, was dadurch untermauert werde, dass sich das behauptete - von römisch 40 (angeblich) an den Beschwerdeführer versandte E-Mail vom 25. Oktober 2013 - gar nicht im Akt befinde. Aus all diesen Gründen werde die Einstellung des gegenständlichen Verwaltungsverfahrens beantragt. Der Rechtfertigung sei der Kaufvertrag vom 8. August 2013 beigelegt worden.

Die E-Mail-Nachricht vom 25. Oktober 2013 sei dem Beschwerdeführer von der belangten Behörde unter dem Titel "Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme" mit Schreiben vom 27. April 2015 zwecks Abgabe einer diesbezüglichen Stellungnahme übermittelt worden. Mit Schreiben vom 7. Mai 2015 habe der Beschwerdeführer eine entsprechende Rechtfertigung erstattet. In dieser sei das Versenden der verfahrensgegenständlichen SMS-Nachricht weiterhin bestritten und im Wesentlichen Folgendes ausgeführt worden: Das

E-Mail des XXXX vom 24. April 2015, mit welchem dieser das E-Mail vom 25. Oktober 2013 an die belangte Behörde übermittelt habe, sei unzureichend, um den gegen den Beschwerdeführer erhobenen Tatvorwurf zu bekräftigen. Trotz des nun vorliegenden Ergebnisses der Beweisaufnahme bleibe weiterhin offen, ob und bejahendenfalls, wann XXXX von seinem Recht, solche (Werbe-)Zusendungen abzulehnen, Gebrauch gemacht haben solle. Das E-Mail vom 24. April 2015 sei jedenfalls nicht geeignet, zu beweisen, dass XXXX die Zusendung derartiger E-Mail des römisch 40 vom 24. April 2015, mit welchem dieser das E-Mail vom 25. Oktober 2013 an die belangte Behörde übermittelt habe, sei unzureichend, um den gegen den Beschwerdeführer erhobenen Tatvorwurf zu bekräftigen. Trotz des nun vorliegenden Ergebnisses der Beweisaufnahme bleibe weiterhin offen, ob und bejahendenfalls, wann römisch 40 von seinem Recht, solche (Werbe-)Zusendungen abzulehnen, Gebrauch gemacht haben solle. Das E-Mail vom 24. April 2015 sei jedenfalls nicht geeignet, zu beweisen, dass römisch 40 die Zusendung derartiger

(Werbe-)Zusendungen abgelehnt habe. Dem vorliegenden Ergebnis der Beweisaufnahme könne nämlich weder entnommen werden, wann (Datum und Uhrzeit) und von wem

(E-Mail-Absender) das behauptete E-Mail vom 25. Oktober 2013 versendet worden sein solle. Das "behauptete" E-Mail weise nicht die typischen Merkmale eines E-Mails auf. Bei diesem Schriftstück handle es sich vielmehr um ein Textdokument, welches nun durch XXXX (im Zuge des gegenständlichen Verwaltungsverfahrens) erstellt und zur Vorlage gebracht worden sei. Aber selbst wenn das E-Mail tatsächlich abgesendet worden sein solle - was ausdrücklich bestritten werde - sei nicht belegt, dass es auch in die Sphäre des Beschwerdeführers gelangt sei. Ein Zustellnachweis (zB E-Mail-Empfangsbestätigungen, etc.) lasse sich dem vorliegenden Ergebnis der Beweisaufnahme nämlich nicht entnehmen. Aus all diesen Gründen werde weiterhin die Einstellung des gegenständlichen Verwaltungsverfahrens beantragt. (E-Mail-Absender) das behauptete E-Mail vom 25. Oktober 2013 versendet worden sein solle. Das "behauptete" E-Mail weise nicht die typischen Merkmale eines E-Mails auf. Bei diesem Schriftstück handle es sich vielmehr um ein Textdokument, welches nun durch römisch 40 (im Zuge des gegenständlichen Verwaltungsverfahrens) erstellt und zur Vorlage gebracht worden sei. Aber selbst wenn das E-Mail tatsächlich abgesendet worden sein solle - was ausdrücklich bestritten werde - sei nicht belegt, dass es auch in die Sphäre des Beschwerdeführers gelangt sei. Ein Zustellnachweis (zB E-Mail-Empfangsbestätigungen, etc.) lasse sich dem vorliegenden Ergebnis der Beweisaufnahme nämlich nicht entnehmen. Aus all diesen Gründen werde weiterhin die Einstellung des gegenständlichen Verwaltungsverfahrens beantragt.

Mit E-Mail der belangten Behörde vom 11. Mai 2015 sei XXXX nunmehr ersucht worden, die Original-E-Mail-Nachricht vom 25. Oktober 2013 zu übermitteln. Das von XXXX in weiterer Folge an die belangte Behörde übermittelte E-Mail vom

25. Oktober 2013 sei dem Beschwerdeführer von dieser zur Kenntnis gebracht worden. Der Beschwerdeführer habe diesbezüglich eine Stellungnahme abgegeben, in welcher im Wesentlichen ausgeführt worden sei, dass der Beschwerdeführer in Hinblick auf das nunmehr vorliegende Beweisergebnis hiermit ein reumütiges Geständnis ablege. Das nun vorliegende E-Mail des XXXX sei dem Beschwerdeführer bis dato nicht bekannt gewesen, worauf auch die Bestreitung der Tatvorwürfe zurückgehe. Der Beschwerdeführer disponiere in seinem Unternehmen mehrere Arbeitnehmer. Seinen mit der Bearbeitung des Posteinganges und der Kundenanfragen betrauten Mitarbeitern habe der Beschwerdeführer auch die umfassende Bearbeitung von (derartigen) E-Mail-Anfragen überantwortet. Die Post- und E-Mail-Bearbeitung werde durch die Mitarbeiter des Beschwerdeführers stets umfassend, gewissenhaft und penibel erledigt. Im Rahmen des Kontrollsystems, das vom Beschwerdeführer aufgebaut worden sei, seien Unregelmäßigkeiten der verfahrensgegenständlichen Art vor der Anzeigenerstattung nicht aufgetreten. Ungeachtet dessen sei es dem Beschwerdeführer, der in seinem Unternehmen mehrere Arbeitnehmer disponiere, schlicht und einfach unmöglich, die Arbeit jedes einzelnen Mitarbeiters genau zu überwachen. Der Beschwerdeführer ersuche aus all diesen Gründen um eine milde Strafe iSd § 20 VStG. Mit E-Mail der belangten Behörde vom 11. Mai 2015 sei römisch 40 nunmehr ersucht worden, die Original-E-Mail-Nachricht vom 25. Oktober 2013 zu übermitteln. Das von römisch 40 in weiterer Folge an die belangte Behörde übermittelte E-Mail vom 25. Oktober 2013 sei dem Beschwerdeführer von dieser zur Kenntnis gebracht worden. Der Beschwerdeführer habe diesbezüglich eine Stellungnahme abgegeben, in welcher im Wesentlichen ausgeführt worden sei, dass der Beschwerdeführer in Hinblick auf das nunmehr vorliegende Beweisergebnis hiermit ein reumütiges Geständnis ablege. Das nun vorliegende E-Mail des römisch 40 sei dem Beschwerdeführer bis dato nicht bekannt gewesen, worauf auch die Bestreitung der Tatvorwürfe zurückgehe. Der Beschwerdeführer disponiere in seinem Unternehmen mehrere Arbeitnehmer. Seinen mit der Bearbeitung des Posteinganges und der Kundenanfragen betrauten Mitarbeitern habe der Beschwerdeführer auch die umfassende Bearbeitung von (derartigen) E-Mail-Anfragen überantwortet. Die Post- und E-Mail-Bearbeitung werde durch die Mitarbeiter des Beschwerdeführers stets umfassend, gewissenhaft und penibel erledigt. Im Rahmen des Kontrollsystems, das vom Beschwerdeführer aufgebaut worden sei, seien Unregelmäßigkeiten der verfahrensgegenständlichen Art vor der Anzeigenerstattung nicht aufgetreten. Ungeachtet dessen sei es dem Beschwerdeführer, der in seinem Unternehmen mehrere Arbeitnehmer disponiere, schlicht und einfach unmöglich, die Arbeit jedes einzelnen Mitarbeiters genau zu überwachen. Der Beschwerdeführer ersuche aus all diesen Gründen um eine milde Strafe iSd Paragraph 20, VStG.

2.2. Im Anschluss an die Wiedergabe des Verfahrensganges führte die belangte Behörde in weiterer Folge aus, dass es der Beschwerdeführer zu verantworten habe, dass die im Spruch des Straferkenntnisses genannte SMS-Nachricht zu Zwecken der Direktwerbung ohne vorherige Einwilligung des Anzeigers bzw. trotz Untersagung der weiteren Zusendung übermittelt worden sei. Direktwerbung sei jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufes mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen zu fördern. Vom Begriff der Werbung seien auch Formen der Kommunikation, die der Förderung des Erscheinungsbildes eines Unternehmens dienen würden, erfasst. Daraus folge ein weiterer Begriff der Werbung. Die Zusendung der verfahrensgegenständlichen Nachricht erfülle daher das Kriterium der elektronischen Post zu Zwecken der Direktwerbung. Durch die von dem Beschwerdeführer zu verantwortende Zusendung der SMS-Nachricht an den im Spruch des Straferkenntnisses angeführten Empfänger sei dem Beschwerdeführer somit der objektive Tatbestand des § 107 Abs 2 TKG anzulasten.

2.2. Im Anschluss an die Wiedergabe des Verfahrensganges führte die belangte Behörde in weiterer Folge aus, dass es der Beschwerdeführer zu verantworten habe, dass die im Spruch des Straferkenntnisses genannte SMS-Nachricht zu Zwecken der Direktwerbung ohne vorherige Einwilligung des Anzeigers bzw. trotz Untersagung der weiteren Zusendung übermittelt worden sei. Direktwerbung sei jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufes mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen zu fördern. Vom Begriff der Werbung seien auch Formen der Kommunikation, die der Förderung des Erscheinungsbildes eines Unternehmens dienen würden, erfasst. Daraus folge ein weiterer Begriff der Werbung. Die Zusendung der verfahrensgegenständlichen Nachricht erfülle daher das Kriterium der elektronischen Post zu Zwecken der Direktwerbung. Durch die von dem Beschwerdeführer zu verantwortende Zusendung der SMS-Nachricht an den im Spruch des Straferkenntnisses angeführten Empfänger sei dem Beschwerdeführer somit der objektive Tatbestand des Paragraph 107, Absatz 2, TKG anzulasten.

2.3. Zur subjektiven Tatseite führte die belangte Behörde aus, dass es dem Beschwerdeführer als Unternehmer

zumutbar gewesen wäre, sich über die gesetzlichen Bestimmungen zu informieren und durch ein entsprechendes Kontrollsystem sicherzustellen, dass eine Zusendung von Werbe-SMS nur an jene Personen erfolge, die ihr Einverständnis dazu erklärt hätten bzw. dafür zu sorgen, dass im Falle einer Untersagung der weiteren Zusendung durch einen Empfänger eine weitere Zusendung unterbleibe. Eine durch ein Fehlverhalten eines Mitarbeiters zustande gekommene Versendung sei ebenfalls vom Beschwerdeführer zu verantworten. Dem Beschwerdeführer sei daher zumindest Fahrlässigkeit vorzuwerfen.

2.4. Die Familien-, Vermögens- und Einkommensverhältnisse seien bei der Strafbemessung insofern berücksichtigt worden, als mangels Mitwirkung durch den Beschwerdeführer eine Einschätzung habe vorgenommen werden müssen. Die verhängte Geldstrafe befinde sich ohnehin im untersten Bereich des bis zu einem Betrag von EUR 37.000,-- reichenden Strafraumens. Die Strafe erscheine daher tat- und schuldangemessen und auch bei Vorliegen ungünstiger wirtschaftlicher Verhältnisse keinesfalls als überhöht. Es lägen keine Erschwerungsgründe vor. Mildernd sei die einschlägige Unbescholtenheit des Beschwerdeführers.

3. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Beschwerdeführer mit Schreiben seines Rechtsvertreters vom 29. Juni 2015 fristgerecht Beschwerde und führte im Wesentlichen Folgendes aus:

3.1. Das vorliegende Straferkenntnis sei nicht in Übereinstimmung mit § 60 AVG begründet worden. Es fehle dem Straferkenntnis an Sachverhaltsfeststellungen, einer Beweiswürdigung die mit den Sachverhaltsfeststellungen im Einklang stehe, und schließlich an der rechtlichen Beurteilung, die vom festgestellten Sachverhalt ausgehe. Der Beschwerdeführer werde dadurch in seinen Verteidigungsrechten beschränkt und es werde ihm unmöglich gemacht, den Überlegungen/Erwägungen der belangten Behörde durch gezielte Argumente entgegenzutreten. 3.1. Das vorliegende Straferkenntnis sei nicht in Übereinstimmung mit Paragraph 60, AVG begründet worden. Es fehle dem Straferkenntnis an Sachverhaltsfeststellungen, einer Beweiswürdigung die mit den Sachverhaltsfeststellungen im Einklang stehe, und schließlich an der rechtlichen Beurteilung, die vom festgestellten Sachverhalt ausgehe. Der Beschwerdeführer werde dadurch in seinen Verteidigungsrechten beschränkt und es werde ihm unmöglich gemacht, den Überlegungen/Erwägungen der belangten Behörde durch gezielte Argumente entgegenzutreten.

3.2. Jeder Meldungsleger müsse als Zeuge vor einer Verwaltungsstrafbehörde aussagen (Wahrheitspflicht). In Fällen, in denen sowohl das Vorbringen des Meldungslegers als auch jenes des Beschwerdeführers in sich schlüssig seien und diese Vorbringen einander in entscheidenden Punkten widersprechen würden, bestehe die Verpflichtung der Verwaltungsstrafbehörde, den Meldungsleger zu vernehmen (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 11. September 1987, ZI 87/18/0053; Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens⁵, § 45 AVG Rz 154a). Die belangte Behörde habe im vorliegenden Verfahren XXXX nicht zeugenschaftlich einvernommen. Das gesamte Straferkenntnis stütze sich jedoch ausschließlich auf dessen schriftliche Stellungnahme. Es werde daher dessen zeugenschaftliche Vernehmung beantragt. 3.2. Jeder Meldungsleger müsse als Zeuge vor einer Verwaltungsstrafbehörde aussagen (Wahrheitspflicht). In Fällen, in denen sowohl das Vorbringen des Meldungslegers als auch jenes des Beschwerdeführers in sich schlüssig seien und diese Vorbringen einander in entscheidenden Punkten widersprechen würden, bestehe die Verpflichtung der Verwaltungsstrafbehörde, den Meldungsleger zu vernehmen vergleiche das Erkenntnis des VwGH vom 11. September 1987, ZI 87/18/0053; Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens⁵, Paragraph 45, AVG Rz 154a). Die belangte Behörde habe im vorliegenden Verfahren römisch 40 nicht zeugenschaftlich einvernommen. Das gesamte Straferkenntnis stütze sich jedoch ausschließlich auf dessen schriftliche Stellungnahme. Es werde daher dessen zeugenschaftliche Vernehmung beantragt.

3.3. Am 25. Oktober 2013 habe XXXX an die E-Mail-Adresse der XXXX mit Sitz in XXXX ein E-Mail versendet. In diesem E-Mail ersuche dieser den Geschäftsführer der XXXX, dass er zukünftig keine Werbe-SMS von der XXXX erhalten möchte. Der Geschäftsführer der XXXX sei XXXX. XXXX habe in seiner E-Mail vom 25. Oktober 2013 den Geschäftsführer der XXXX auch mit den Worten "Hallo XXXX" angesprochen. Beschuldigter im verwaltungsstrafbehördlichen Verfahren sei der Beschwerdeführer gewesen. Der Beschwerdeführer sei jedoch Geschäftsführer der XXXX XXXX mit Sitz in XXXX. Der Beschwerdeführer führe keine geschäftsführende Tätigkeit bei der XXXX aus. Bei der XXXX XXXX und der XXXX handle es sich um zwei unabhängig voneinander operierenden Unternehmen. Mit der XXXX XXXX sei XXXX zu keinem Zeitpunkt in geschäftlichen Kontakt getreten. Aufgrund der mangelnden Geschäftsbeziehung zwischen der XXXX XXXX und XXXX scheine der Meldungsleger auch nicht in der Kundendatei der XXXX XXXX auf. Die Aufkündigung des Werbe-SMS-Services durch XXXX richte sich nicht gegen die XXXX XXXX, sondern gegen die XXXX. Das E-Mail von XXXX sei an

die E-Mail-Adresse der XXXX gesendet worden. Die XXXX XXXX und die XXXX würden zwei unterschiedliche E-Mail-Adressen (XXXX XXXXXXXX XXXXXXXX)XXXX führen. Die Posteingänge beider Unternehmen würden unabhängig voneinander geführt werden. Daraus folge, dass im verwaltungsstrafbehördlichen Verfahren unzulässiger Weise der Beschwerdeführer als Geschäftsführer der XXXX XXXX verwaltungsstrafrechtlich verfolgt worden sei. 3.3. Am 25. Oktober 2013 habe römisch 40 an die E-Mail-Adresse der römisch 40 mit Sitz in römisch 40 ein E-Mail versendet. In diesem E-Mail ersuche dieser den Geschäftsführer der römisch 40, dass er zukünftig keine Werbe-SMS von der römisch 40 erhalten möchte. Der Geschäftsführer der römisch 40 sei römisch 40. römisch 40 habe in seiner E-Mail vom 25. Oktober 2013 den Geschäftsführer der römisch 40 auch mit den Worten "Hallo XXXX" angesprochen. Beschuldigter im verwaltungsstrafbehördlichen Verfahren sei der Beschwerdeführer gewesen. Der Beschwerdeführer sei jedoch Geschäftsführer der römisch 40 römisch 40 mit Sitz in römisch 40. Der Beschwerdeführer führe keine geschäftsführende Tätigkeit bei der römisch 40 aus. Bei der römisch 40 römisch 40 und der römisch 40 handle es sich um zwei unabhängig voneinander operierenden Unternehmen. Mit der römisch 40 römisch 40 sei römisch 40 zu keinem Zeitpunkt in geschäftlichen Kontakt getreten. Aufgrund der mangelnden Geschäftsbeziehung zwischen der römisch 40 römisch 40 und römisch 40 scheine der Meldungsleger auch nicht in der Kundendatei der römisch 40 römisch 40 auf. Die Aufkündigung des Werbe-SMS-Services durch römisch 40 richte sich nicht gegen die römisch 40 römisch 40, sondern gegen die römisch 40. Das E-Mail von römisch 40 sei an die E-Mail-Adresse der römisch 40 gesendet worden. Die römisch 40 römisch 40 und die römisch 40 würden zwei unterschiedliche E-Mail-Adressen (römisch 40 XXXXXXXX XXXXXXXX)XXXX führen. Die Posteingänge beider Unternehmen würden unabhängig voneinander geführt werden. Daraus folge, dass im verwaltungsstrafbehördlichen Verfahren unzulässiger Weise der Beschwerdeführer als Geschäftsführer der römisch 40 römisch 40 verwaltungsstrafrechtlich verfolgt worden sei.

3.4. Selbst wenn das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis komme, dass der Beschwerdeführer die Zusendung der Werbe-SMS zu verantworten habe, sei das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen. Der Beschwerdeführer disponiere in seinem Unternehmen mehrere Arbeitnehmer. Seinen mit der Bearbeitung des Posteinganges und der Kundenanfragen betrauten Mitarbeitern habe der Beschwerdeführer auch die umfassende Bearbeitung von (derartigen) E-Mail-Anfragen überantwortet. Die Post- und

E-Mail-Bearbeitung sei durch die Mitarbeiter des Beschwerdeführers stets umfassend, gewissenhaft und penibel erledigt worden. Im Rahmen des Kontrollsystems, das vom Beschwerdeführer aufgebaut worden sei, seien Unregelmäßigkeiten der verfahrensgegenständlichen Art vor der Anzeigeerstattung nicht aufgetreten. Ungeachtet dessen sei es dem Beschwerdeführer, der in seinem Unternehmen mehrere Arbeitnehmer disponiere, schlicht und einfach unmöglich, die Arbeit jedes einzelnen Mitarbeiters genau zu überwachen.

3.5. Aus all diesen Gründen werden daher an das Bundesverwaltungsgericht folgende Anträge gestellt:

"1. gemäß § 44 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchzuführen und" 1. gemäß Paragraph 44, VwGVG eine mündliche Verhandlung durchzuführen und

2. das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos zu beheben und das Verfahren gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs 1 VStG einzustellen." 2. das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos zu beheben und das Verfahren gemäß Paragraph 38, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 45, Absatz eins, VStG einzustellen."

4. Mit hg am 9. Juli 2015 eingelangtem Schreiben übermittelte die belangte Behörde die vorliegenden Verfahrensakten an das Bundesverwaltungsgericht.

5. Mit Schriftsatz vom 9. Juli 2015 des Bundesverwaltungsgerichtes wurde die Beschwerde der XXXX XXXX übermittelt und dieser die Möglichkeit zur Stellungnahme innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung eingeräumt. 5. Mit Schriftsatz vom 9. Juli 2015 des Bundesverwaltungsgerichtes wurde die Beschwerde der römisch 40 römisch 40 übermittelt und dieser die Möglichkeit zur Stellungnahme innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung eingeräumt.

6. Beim Bundesverwaltungsgericht langte keine diesbezügliche Stellungnahme der XXXX XXXX ein. 6. Beim Bundesverwaltungsgericht langte keine diesbezügliche Stellungnahme der römisch 40 römisch 40 ein.

7. Am 13. August 2015 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, welcher der

Beschwerdeführer, sein Vertreter und ein Vertreter der belangten

Behörde entschuldigt und ein Vertreter der XXXX XXXX unentschuldigt
ferngeblieben sind. In der Verhandlung wurden XXXX (= Z1) und XXXX
(= Z2) als Zeugen einvernommen:

"[...]

VR: Wem ist die Rufnummer XXXX zuzurechnen?VR: Wem ist die Rufnummer römisch 40 zuzurechnen?

Z1: Die angeführte Rufnummer gehört meinem Unternehmen, der sms.at. Von uns wurde die konkrete Rufnummer dem Unternehmen XXXX GmbH XXXX zugeteilt.Z1: Die angeführte Rufnummer gehört meinem Unternehmen, der sms.at. Von uns wurde die konkrete Rufnummer dem Unternehmen römisch 40 GmbH römisch 40 zugeteilt.

VR: Können Sie bitte das Geschäftsfeld Ihres Unternehmens näher erläutern (in Hinblick auf die Versendung von SMS)?

Z1: Von der RTR wurde meinem Unternehmen die Rufnummernstrecke ,XXXX' zugewiesen. Von meinem Unternehmen werden dann unseren Business-Kunden, die sich kostenpflichtig bei uns registriert haben, individuelle ,Unique'-Nummern aus dieser Rufnummernstrecke zugewiesen. Dies bedeutet beispielsweise, dass die verfahrensgegenständliche oben angeführte Rufnummer nur dem vorgenannten Unternehmen zugeordnet werden kann.

[...]

VR: Haben Sie die verfahrensgegenständliche sms vom 02.03.2015 erhalten?

Z2: Ich habe die im Spruch des Straferkenntnisses angeführte sms in der dort beschriebenen Art und Weise erhalten. Ich habe die Anzeige im Wege des online zur Verfügung gestellten Formulars erstattet, sodass mir die Daten damals noch unmittelbar präsent waren.

VR: Ist Ihnen die Rufnummer XXXX zuzurechnen?VR: Ist Ihnen die Rufnummer römisch 40 zuzurechnen?

Z2: Ja.

VR: Kennen Sie XXXX sowie die XXXX XXXX?VR: Kennen Sie römisch 40 sowie die römisch 40 XXXX?

Z2: Ich kenne XXXX. Mein Auto im Jahr 2013 habe ich bei XXXX, der XXXX XXXX gekauftZ2: Ich kenne römisch 40 . Mein Auto im Jahr 2013 habe ich bei römisch 40 , der römisch 40 römisch 40 gekauft.

VR: Haben Sie den XXXX oder der XXXX XXXX gegenüber eine Einwilligung zum Erhalt elektronischer Post erteilt?VR: Haben Sie den römisch 40 oder der römisch 40 römisch 40 gegenüber eine Einwilligung zum Erhalt elektronischer Post erteilt?

Z2: Soweit ich weiß, habe ich ihm keine Einwilligung erteilt.

VR: Standen oder stehen Sie mit XXXX oder der XXXX XXXX in einer Geschäftsbeziehung?VR: Standen oder stehen Sie mit römisch 40 oder der römisch 40 römisch 40 in einer Geschäftsbeziehung?

Z2: Ich habe geschäftlich immer nur mit XXXX XXXX zu tun gehabt, niemals aber mit XXXX XXXX. XXXX war zeitweilig, meines Wissens, auch XXXX. Wie die Geschäftsbeziehung zwischen XXXX und XXXX gestaltet sind, kann ich allerdings nicht angeben.Z2: Ich habe geschäftlich immer nur mit römisch 40 römisch 40 zu tun gehabt, niemals aber mit römisch 40 römisch 40 . römisch 40 war zeitweilig, meines Wissens, auch römisch 40 . Wie die Geschäftsbeziehung zwischen römisch 40 und römisch 40 gestaltet sind, kann ich allerdings nicht angeben.

[...]

VR: Sie kennen den XXXX, können Sie das näher darstellen?VR: Sie kennen den römisch 40 , können Sie das näher darstellen?

Z2: Ich kenne ihn nicht näher, ich habe im Jahr 2010 einen Gebrauchtwagen gekauft.

VR: Bei wem haben Sie den Gebrauchtwagen gekauft?

Z2: Den Vertrag hat damals XXXX unterschrieben, sofern ich mich noch erinnern kannZ2: Den Vertrag hat damals römisch 40 unterschrieben, sofern ich mich noch erinnern kann.

VR: Haben Sie das Auto XXXX oder XXXX gekauft?VR: Haben Sie das Auto römisch 40 oder römisch 40 gekauft?

Z2: Gekauft habe ich XXXX.Z2: Gekauft habe ich römisch 40 .

[...]"

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

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der Beschwerdeführer ist Geschäftsführer der XXXX und vertritt diese seit 22. Dezember 1998 selbstständig. Die XXXX ist die Komplementärin der XXXX XXXX.Der Beschwerdeführer ist Geschäftsführer der römisch 40 und vertritt diese seit 22. Dezember 1998 selbstständig. Die römisch 40 ist die Komplementärin der römisch 40 römisch 40 .

Am 25. Oktober 2013 ersuchte XXXX, ausgehend von der E-Mail-Adresse XXXX, XXXX bzw. die XXXX per E-Mail (XXXX) ihn aus dem "SMS Werbeverteiler" zu streichen, um keine weiteren "Werbe-SMS" zu erhalten. Konkret gegenüber dem Beschwerdeführer oder der XXXX XXXX ist von Seiten des XXXX keine wie immer geartete Untersagung der Zusendung elektronischer Post zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt.Am 25. Oktober 2013 ersuchte römisch 40 , ausgehend von der E-Mail-Adresse römisch 40 , römisch 40 bzw. die römisch 40 per E-Mail (römisch 40) ihn aus dem "SMS Werbeverteiler" zu streichen, um keine weiteren "Werbe-SMS" zu erhalten. Konkret gegenüber dem Beschwerdeführer oder der römisch 40 römisch 40 ist von Seiten des römisch 40 keine wie immer geartete Untersagung der Zusendung elektronischer Post zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt.

Am 2. März 2015 um 18:31 Uhr erhielt XXXX, Inhaber des Teilnehmeranschlusses XXXX, eine SMS-Nachricht über das Portal www.sms.at mit der angezeigten Rufnummer XXXX und dem Inhalt "Einladung zur Hausmesse bei XXXX XXXX am 7.3.2015, ab 9 Uhr" zu Zwecken der Direktwerbung ohne dessen vorherige Einwilligung.Am 2. März 2015 um 18:31 Uhr erhielt römisch 40 , Inhaber des Teilnehmeranschlusses römisch 40 , eine SMS-Nachricht über das Portal www.sms.at mit der angezeigten Rufnummer römisch 40 und dem Inhalt "Einladung zur Hausmesse bei römisch 40 römisch 40 am 7.3.2015, ab 9 Uhr" zu Zwecken der Direktwerbung ohne dessen vorherige Einwilligung.

Die Rufnummer XXXX ist der XXXX XXXX zuzurechnenDie Rufnummer römisch 40 ist der römisch 40 römisch 40 zuzurechnen.

Mit Schreiben vom 3. März 2015 brachte XXXX bei der belangten Behörde den Erhalt dieser SMS-Nachricht ohne das Vorliegen seiner diesbezüglichen Einwilligung zur Anzeige.Mit Schreiben vom 3. März 2015 brachte römisch 40 bei der belangten Behörde den Erhalt dieser SMS-Nachricht ohne das Vorliegen seiner diesbezüglichen Einwilligung zur Anzeige.

An den Beschwerdeführer erging in weiterer Folge eine Aufforderung zur Rechtfertigung vom 25. März 2015 der belangten Behörde, in welcher dem Beschwerdeführer vorgeworfen wurde, dass er "gem. § 9 Verwaltungsstrafgesetz, BGBl 52/1991 i.d.g.F., als handelsrechtlicher Geschäftsführer zur Vertretung der Firma XXXX (Firmenbuchnummer XXXX), diese wiederum als persönlich haftende Gesellschafterin der Firma XXXX XXXX. am Standort ,XXXX', nach außen berufene Person (Firmenbuchnummer 175025s) zu verantworten [hat], dass diese entgegen § 107 Abs 2 Z 1 Telekommunikationsgesetz, BGBl I 70/2003, i.d.F.BGBl I 44/2014, eine elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung ohne vorherige Einwilligung des Empfängers bzw. trotz Untersagung zugesendet hat, in dem über das Portal www.sms.at über die Rufnummer XXXX, an Herrn XXXX in XXXX an den Teilnehmeranschluss XXXX, am 2.3.2015 um 18.31 Uhr eine SMS-Nachricht mit dem Inhalt ,Einladung zur Hausmesse bei XXXX XXXX am 7.3.2015, ab 9 Uhr' trotz Untersagung der Zusendung per E-Mail vom 25.10.2013 zugesendet wurde."An den Beschwerdeführer erging in weiterer Folge eine Aufforderung zur Rechtfertigung vom 25. März 2015 der belangten Behörde, in welcher dem Beschwerdeführer vorgeworfen wurde, dass er "gem. Paragraph 9, Verwaltungsstrafgesetz, Bundesgesetzblatt 52 aus 1991, i.d.g.F., als handelsrechtlicher Geschäftsführer zur Vertretung der Firma römisch 40 (Firmenbuchnummer römisch 40), diese wiederum als persönlich haftende Gesellschafterin der Firma römisch 40 römisch 40 . am Standort ,XXXX', nach außen berufene Person (Firmenbuchnummer 175025s) zu verantworten [hat], dass diese entgegen Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, Telekommunikationsgesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, 70 aus 2003,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 44 aus 2014,, eine elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung ohne vorherige Einwilligung des Empfängers bzw. trotz Untersagung zugesendet hat, in dem über das Portal www.sms.at über die Rufnummer römisch 40 , an Herrn römisch 40 in römisch 40 an den Teilnehmeranschluss römisch 40 , am 2.3.2015 um 18.31 Uhr eine SMS-Nachricht mit dem Inhalt ,Einladung zur Hausmesse bei römisch 40 römisch 40 am 7.3.2015, ab 9 Uhr' trotz Untersagung der Zusendung per E-Mail vom 25.10.2013 zugesendet wurde."

Nach Übermittlung des E-Mails vom 25. Oktober 2013 durch XXXX an die belangte Behörde brachte diese das E-Mail dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers unter dem Titel "Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme" mit Möglichkeit der Abgabe einer diesbezüglichen Stellungnahme auf folgende Weise zur Kenntnis: "Zusendung elektronischer Post zu Zwecken der Direktwerbung ohne vorherige Einwilligung des Empfängers durch die Zusendung einer SMS-Nachricht am 2.3.2015 um 18.31 Uhr mit dem Inhalt [...] über das Portal www.sms.at über die Rufnummer XXXX durch die Firma XXXX XXXX. an Herrn XXXX [...] trotz Untersagung der Zusendung per E-Mail vom 25.10.2013 entgegen § 107 Abs 2 Z 1 TKG." Nach Übermittlung des E-Mails vom 25. Oktober 2013 durch römisch 40 an die belangte Behörde brachte diese das E-Mail dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers unter dem Titel "Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme" mit Möglichkeit der Abgabe einer diesbezüglichen Stellungnahme auf folgende Weise zur Kenntnis: "Zusendung elektronischer Post zu Zwecken der Direktwerbung ohne vorherige Einwilligung des Empfängers durch die Zusendung einer SMS-Nachricht am 2.3.2015 um 18.31 Uhr mit dem Inhalt [...] über das Portal www.sms.at über die Rufnummer römisch 40 durch die Firma römisch 40 römisch 40. an Herrn römisch 40 [...] trotz Untersagung der Zusendung per E-Mail vom 25.10.2013 entgegen Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG."

Mit Straferkenntnis vom 2. Juni 2015 der belangten Behörde entschied diese, dass es der Beschwerdeführer zu verantworten habe, dass er als "gem. § 9 Verwaltungsstrafgesetz, BGBl 52/1991 i.d.g.F., als handelsrechtlicher Geschäftsführer zur Vertretung der Firma XXXX (Firmenbuchnummer XXXX), diese wiederum als persönlich haftende Gesellschafterin der Firma XXXX XXXX. am Standort ,XXXX', nach außen berufene Person (Firmenbuchnummer 175025s) zu verantworten [hat], dass diese entgegen § 107 Abs 2 Z 1 Telekommunikationsgesetz, BGBl I 70/2003, i.d.F. BGBl I 44/2014, eine elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung ohne vorherige Einwilligung des Empfängers bzw. trotz Untersagung zugesendet hat, indem über das Portal www.sms.at über die Rufnummer XXXX, an Herrn XXXX in XXXX an den Teilnehmeranschluss XXXX, am 2.3.2015 um 18.31 Uhr eine SMS-Nachricht mit dem Inhalt ,Einladung zur Hausmesse bei XXXX XXXX am 7.3.2015, ab 9 Uhr' trotz Untersagung der Zusendung per E-Mail vom 25.10.2013 zugesendet wurde." Mit Straferkenntnis vom 2. Juni 2015 der belangten Behörde entschied diese, dass es der Beschwerdeführer zu verantworten habe, dass er als "gem. Paragraph 9, Verwaltungsstrafgesetz, Bundesgesetzblatt 52 aus 1991, i.d.g.F., als handelsrechtlicher Geschäftsführer zur Vertretung der Firma römisch 40 (Firmenbuchnummer römisch 40), diese wiederum als persönlich haftende Gesellschafterin der Firma römisch 40 römisch 40. am Standort ,XXXX', nach außen berufene Person (Firmenbuchnummer 175025s) zu verantworten [hat], dass diese entgegen Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, Telekommunikationsgesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, 70 aus 2003,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 44 aus 2014,, eine elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung ohne vorherige Einwilligung des Empfängers bzw. trotz Untersagung zugesendet hat, indem über das Portal www.sms.at über die Rufnummer römisch 40, an Herrn römisch 40 in römisch 40 an den Teilnehmeranschluss römisch 40, am 2.3.2015 um 18.31 Uhr eine SMS-Nachricht mit dem Inhalt ,Einladung zur Hausmesse bei römisch 40 römisch 40 am 7.3.2015, ab 9 Uhr' trotz Untersagung der Zusendung per E-Mail vom 25.10.2013 zugesendet wurde."

2. Beweiswürdigung:

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

Die Feststellung, dass XXXX gegenüber XXXX bzw. der XXXX XXXX keine Untersagung der Zustellung elektronischer Post vorgenommen hat bzw. diese nicht um Herausnahme seiner Rufnummer aus dem SMS-Verteiler ersucht hat, beruht auf dessen Ausführungen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht. Die Feststellung, dass der Zeuge XXXX hingegen XXXX bzw. die XXXX (XXXX) um Herausnahme seiner Rufnummer aus dem SMS-Verteiler ersucht hat, ergibt sich aus dem entsprechenden E-Mail-Ausdruck sowie ebenfalls aus den Angaben von XXXX in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht. Die Feststellung, dass römisch 40 gegenüber römisch 40 bzw. der römisch 40 römisch 40 keine Untersagung der Zustellung elektronischer Post vorgenommen hat bzw. diese nicht um Herausnahme seiner Rufnummer aus dem SMS-Verteiler ersucht hat, beruht auf dessen Ausführungen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht. Die Feststellung, dass der Zeuge römisch 40 hingegen römisch 40 bzw. die römisch 40 (römisch 40) um Herausnahme seiner Rufnummer aus dem SMS-Verteiler ersucht hat, ergibt sich aus dem entsprechenden E-Mail-Ausdruck sowie ebenfalls aus den Angaben von römisch 40 in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht.

3. Rechtlich ergibt sich daraus:

3.1. Gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG 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, B-VG 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 TKG 2013 idFBGBl I Nr 44/2014 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, TKG 2013 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 44 aus 2014, 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 idFBGBl I Nr 122/2013, ist belangte Behörde in den Fällen des Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG jene Behörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat - vorliegend sohin das Fernmeldebüro für Steiermark und Kärnten. Gemäß Paragraph 9, Absatz 2, Ziffer eins, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 33 aus 2013, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 122 aus 2013,, ist belangte Behörde in den Fällen des Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG jene Behörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat - vorliegend sohin das Fernmeldebüro für Steiermark und Kärnten.

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.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl Nr 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl Nr 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl Nr 29/1984, 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 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt Nr 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr 29 aus 1984,, 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: "§ 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. Bei der GmbH XXXX sind die statutarischen Vertretungsorgane der persönlich haftenden Gesellschafterin, also die Geschäftsführer der Komplementär-GmbH, vertretungsbefugt (vgl. VwGH 23.05.2005, 2004/06/0013). Folglich vertritt im vorliegenden Fall der Beschwerdeführer als Geschäftsführer der XXXX die XXXX XXXX. 3.4. Bei der GmbH römisch 40 sind die statutarischen Vertretungsorgane der persönlich haftenden Gesellschafterin, also die Geschäftsführer der Komplementär-GmbH, vertretungsbefugt vergleiche VwGH 23.05.2005, 2004/06/0013). Folglich vertritt im vorliegenden Fall der Beschwerdeführer als Geschäftsführer der römisch 40 die römisch 40 römisch 40 .

3.5. § 107 TKG 2003 idF BGBl I Nr 102/2011 lautet: 3.5. Paragraph 107, TKG 2003 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 102 aus 2011, lautet:

"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
Eine vorherige Zustimmung für die Zusendung elektronischer Post gemäß Absatz 2, ist dann nicht notwendig, wenn

1. der Absender die Kontaktinformation für die Nachricht im Zusammenhang mit dem Verkauf oder einer Dienstleistung an seine Kunden erhalten hat und
 2. diese Nachricht zur Direktwerbung für eigene ähnliche Produkte oder Dienstleistungen erfolgt und
 3. der Empfänger klar und deutlich die Möglichkeit erhalten hat, eine solche Nutzung der elektronischen Kontaktinformation bei deren Erhebung und zusätzlich bei jeder Übertragung kostenfrei und problemlos abzulehnen und
 4. der Empfänger die Zusendung nicht von vornherein, insbesondere nicht durch Eintragung in die in § 7 Abs. 2 E-Commerce-Gesetz genannte Liste, abgelehnt hat.
4. der Empfänger die Zusendung nicht von vornherein, insbesondere nicht durch Eintragung in die in Paragraph 7, Absatz 2, E-Commerce-Gesetz genannte Liste, abgelehnt hat.

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

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

1. die Identität des Absenders, in dessen Auftrag die Nachricht übermittelt wird, verschleiert oder verheimlicht wird, oder
2. die Bestimmungen des § 6 Abs. 1 E-Commerce-Gesetz verletzt werden, oder2. die Bestimmungen des Paragraph 6, Absatz eins, E-Commerce-Gesetz verletzt werden, oder
3. der Empfänger aufgefordert wird, Websites zu besuchen, die gegen die genannte Bestimmung verstoßen oder
4. keine authentische Adresse vorhanden ist, an die der Empfänger eine Aufforderung zur Einstellung solcher Nachrichten richten kann.

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

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

3.6. § 32 VStG idF BGBl I Nr 33/2013 normiert als Beschuldigten einer Strafsache:3.6. Paragraph 32, VStG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 33 aus 2013, normiert als Beschuldigten einer Strafsache:

"Beschuldigter

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

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

(3) Eine Verfolgungshandlung, die gegen einen zur Vertretung nach außen Berufenen (§ 9 Abs. 1) gerichtet ist, gilt auch

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

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

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

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

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

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

des Tatgeschehens bedingen. Speziell gilt in Hinblick auf das Tatgeschehen, dass im Spruch die wesentlichen Tathandlungen konkret und nicht mit den Worten des Tatbestandes auszuführen sind; aus der Umschreibung der Tathandlung muss sogleich auf das Vorliegen der bestimmten Übertretung geschlossen werden können (Lewisch/Fister/Weilguni, aaO Rz 2 und 3, mwN; vergleiche zB auch jüngst VwGH 27.03.2015, Ra 2015/02/0025).

"Eine Strafe darf nur für jene Tat verhängt werden, auf die sich die - das Strafverfahren einleitende erste Verfolgungshandlung (vgl § 32) bezogen hat [...]" (Lewisch/Fister/Weilguni, aaO Rz 2 mwN). "Eine Strafe darf nur für jene Tat verhängt werden, auf die sich die - das Strafverfahren einleitende erste Verfolgungshandlung (vergleiche Paragraph 32,) bezogen hat [...]" (Lewisch/Fister/Weilguni, aaO Rz 2 mwN).

In seinem Erkenntnis vom 19.12.2001, 2001/03/0162, hat der Verwaltungsgerichtshof zu § 32 und § 44a VStG insbesondere ausgesprochen: In seinem Erkenntnis vom 19.12.2001, 2001/03/0162, hat der Verwaltungsgerichtshof zu Paragraph 32 und Paragraph 44 a, VStG insbesondere ausgesprochen:

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

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

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

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

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

3.7. Dem Beschwerdeführer wurde im angefochtenen Straferkenntnis der belangten Behörde vorgeworfen, dass er es zu verantworten habe, dass "[...] eine elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung ohne vorherige Einwilligung des Empfängers bzw. trotz Untersagung zugesendet hat, indem über das Portal www.sms.at über die Rufnummer XXXX, an Herrn XXXX in XXXX an den Teilnehmeranschluss XXXX, am 2.3.2015 um 18.31 Uhr eine SMS-Nachricht mit dem Inhalt ,Einladung zur Hausmesse bei XXXX XXXX am 7.3.2015, ab 9 Uhr' trotz Untersagung der Zusendung per E-Mail vom 25.10.2013 zugesendet wurde."

3.7. Dem Beschwerdeführer wurde im angefochtenen Straferkenntnis der belangten Behörde vorgeworfen, dass er es zu verantworten habe, dass "[...] eine elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung ohne vorherige Einwilligung des Empfängers bzw. trotz Untersagung zugesendet hat, indem über das Portal www.sms.at über die Rufnummer römisch 40, an Herrn römisch 40 in römisch 40 an den Teilnehmeranschluss römisch 40, am 2.3.2015 um 18.31 Uhr eine SMS-Nachricht mit dem Inhalt ,Einladung zur Hausmesse bei römisch 40 römisch 40 am 7.3.2015, ab 9 Uhr' trotz Untersagung der Zusendung per E-Mail vom 25.10.2013 zugesendet wurde."

Auch die in diesem Verfahren ergangene Aufforderung zur Rechtfertigung an den Beschwerdeführer vom 25. März 2015 der belangten Behörde enthielt den Tatvorwurf in dieser Form. Im konkreten Fall ist jedoch gegenüber dem Beschwerdeführer bzw. der XXXX XXXX mit E-Mail vom 25. Oktober 2013 von Seiten des XXXX keine Untersagung der Zusendung elektronischer Post erfolgt. Es handelte sich in Bezug auf die Anführung dieses Sachverhaltselements in der Aufforderung zur Rechtfertigung und im angefochtenen Straferkenntnis auch um keinen offenkundigen Schreibfehler bzw. Versehen der belangten Behörde, da diese im Schreiben zur hg am 9. Juli 2015 eingelangten Beschwerdevorlage selbst ausführte, dass die Frage der Aufkündigung des Werbe-SMS-Services, die sich an die XXXX gerichtet habe, nur

von untergeordneter Bedeutung sei, da XXXX der XXXX XXXX ohnehin nie eine Einwilligung zur Zusendung von Werbe-SMS erteilt habe. Auch die in diesem Verfahren ergangene Aufforderung zur Rechtfertigung an den Beschwerdeführer vom 25. März 2015 der belangten Behörde enthielt den Tatvorwurf in dieser Form. Im konkreten Fall ist jedoch gegenüber dem Beschwerdeführer bzw. der römisch 40 römisch 40 mit E-Mail vom 25. Oktober 2013 von Seiten des römisch 40 keine Untersagung der Zusendung elektronischer Post erfolgt. Es handelte sich in Bezug auf die Anführung dieses Sachverhaltselements in der Aufforderung zur Rechtfertigung und im angefochtenen Straferkenntnis auch um keinen offenkundigen Schreibfehler bzw. Versehen der belangten Behörde, da diese im Schreiben zur hg am 9. Juli 2015 eingelangten Beschwerde vorlage selbst ausführte, dass die Frage der Aufkündigung des Werbe-SMS-Services, die sich an die römisch 40 gerichtet habe, nur von untergeordneter Bedeutung sei, da römisch 40 der römisch 40 römisch 40 ohnehin nie eine Einwilligung zur Zusendung von Werbe-SMS erteilt habe.

Somit ist der verfahrensgegenständliche Tatvorwurf in Hinblick auf die Modalitäten der Tatausführung durch die Angabe, dass von Seiten des XXXX eine Untersagung der Zusendung mit E-Mail vom 25. Oktober 2013 erfolgt sei, unrichtig. Das Bundesverwaltungsgericht vermag daher diesbezüglich gegenüber dem Beschwerdeführer keine hinreichend konkrete Verfolgungshandlung durch die belangte Behörde zu erblicken. Somit ist der verfahrensgegenständliche Tatvorwurf in Hinblick auf die Modalitäten der Tatausführung durch die Angabe, dass von Seiten des römisch 40 eine Untersagung der Zusendung mit E-Mail vom 25. Oktober 2013 erfolgt sei, unrichtig. Das Bundesverwaltungsgericht vermag daher diesbezüglich gegenüber dem Beschwerdeführer keine hinreichend konkrete Verfolgungshandlung durch die belangte Behörde zu erblicken.

Es ist daher im vorliegenden Fall ein erforderliches Tatbestandsmerkmal, nämlich der wesentliche Inhalt des Tatgeschehens in Form der Angabe der erfolgten Untersagung der Zusendung elektronischer Post von Seiten des XXXX, unrichtig. Angesichts der Anführung der erfolgten Untersagung der Zusendung elektronischer Post sowohl in der Aufforderung zur Rechtfertigung als auch in der "Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme" und im angefochtenen Straferkenntnis der belangten Behörde muss davon ausgegangen werden, dass die Vorgehensweise der belangten Behörde § 44a Z 1 VStG nicht entsprochen hat und der Tatvorwurf dem Beschwerdeführer gegenüber nicht unverwechselbar konkretisiert war, sodass dieser in die Lage versetzt wurde, auf den Tatvorwurf in hinreichender Weise zu reagieren und sein Rechtsschutzinteresse somit zu wahren. Insoweit hatte der Beschwerdeführer keine Möglichkeit, seine Verteidigungsrechte in Bezug auf den konkreten Tatvorwurf im Verfahren vor der belangten Behörde in ausreichender Weise wahrzunehmen, um den Tatvorwurf widerlegen zu können, zumal sich das gesamte Verfahren vor der belangten Behörde fast ausschließlich auf die - nicht erfolgte - Untersagung der Zusendung elektronischer Post durch XXXX konzentrierte. Es ist daher im vorliegenden Fall ein erforderliches Tatbestandsmerkmal, nämlich der wesentliche Inhalt des Tatgeschehens in Form der Angabe der erfolgten Untersagung der Zusendung elektronischer Post von Seiten des römisch 40, unrichtig. Angesichts der Anführung der erfolgten Untersagung der Zusendung elektronischer Post sowohl in der Aufforderung zur Rechtfertigung als auch in der "Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme" und im angefochtenen Straferkenntnis der belangten Behörde muss davon ausgegangen werden, dass die Vorgehensweise der belangten Behörde Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG nicht entsprochen hat und der Tatvorwurf dem Beschwerdeführer gegenüber nicht unverwechselbar konkretisiert war, sodass dieser in die Lage versetzt wurde, auf den Tatvorwurf in hinreichender Weise zu reagieren und sein Rechtsschutzinteresse somit zu wahren. Insoweit hatte der Beschwerdeführer keine Möglichkeit, seine Verteidigungsrechte in Bezug auf den konkreten Tatvorwurf im Verfahren vor der belangten Behörde in ausreichender Weise wahrzunehmen, um den Tatvorwurf widerlegen zu können, zumal sich das gesamte Verfahren vor der belangten Behörde fast ausschließlich auf die - nicht erfolgte - Untersagung der Zusendung elektronischer Post durch römisch 40 konzentrierte.

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

Verfolgungsverjährungsfrist rechtzeitig eine alle der Bestrafung zu Grunde liegenden Sachverhaltselemente enthaltende Verfolgungshandlung durch die belangte Behörde gesetzt wurde vergleiche VwGH 20.05.2015, Ra 2014/09/0033; 19.03.2014, 2013/09/0100; 22.03.2012, 2010/09/0044).

Im vorliegenden Fall wurde das Sachverhaltselement der Untersagung der Zusendung elektronischer Post sowohl in der Aufforderung zur Rechtfertigung als auch in der Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme und im angefochtenen Straferkenntnis angeführt. Eine Änderung des Spruchs des Straferkenntnisses ist dem Bundesverwaltungsgericht im vorliegenden Fall verwehrt, da von Seiten der belangten Behörde mit der Angabe der erfolgten Untersagung der Zusendung elektronischer Post sowohl in der Aufforderung zur Rechtfertigung als auch im Straferkenntnis keine hinreichend konkrete Verfolgungshandlung erfolgt ist und es sich somit bei einer allfälligen "Streichung" dieses Elementes der Tatausführung durch das Bundesverwaltungsgericht um eine unzulässige Änderung des Spruchs des Straferkenntnisses handeln und für den Beschwerdeführer daher ein Rechtsschutzdefizit entstehen würde.

Angeichts der Angabe eines unrichtigen Elementes der Tathandlung (arg. "trotz Untersagung der Zusendung per E-Mail" bzw. "trotz Untersagung zugesendet hat") im Spruch des Straferkenntnisses muss davon ausgegangen werden, dass die Vorgehensweise der belangten Behörde § 44a Z 1 VStG nicht entsprochen hat und insoweit der Beschwerdeführer keine Möglichkeit hatte, seine Verteidigungsrechte in Bezug den konkreten Tatvorwurf ("ohne vorherige Einwilligung") in ausreichender Weise wahrzunehmen. Hinzu kommt, dass den Feststellungen des angefochtenen Straferkenntnisses (sowie letztlich dem gesamten Verfahrensakt) entnommen werden kann, dass die belangte Behörde tatsächlich vom Vorliegen einer Untersagung der Zusendung elektronischer Post durch XXXX ausgegangen ist und die belangte Behörde ihre Ermittlungstätigkeit nicht konkret auf den Umstand, ob allfälliger Weise eine Einwilligung des XXXX zum Erhalt elektronischer Post von Seiten des Beschwerdeführers bzw. der XXXX XXXX vorgelegen hat, gerichtet hat oder ob etwa § 107 Abs 3 TKG 2003 einschlägig ist. Angesichts der Angabe eines unrichtigen Elementes der Tathandlung (arg. "trotz Untersagung der Zusendung per E-Mail" bzw. "trotz Untersagung zugesendet hat") im Spruch des Straferkenntnisses muss davon ausgegangen werden, dass die Vorgehensweise der belangten Behörde Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG nicht entsprochen hat und insoweit der Beschwerdeführer keine Möglichkeit hatte, seine Verteidigungsrechte in Bezug den konkreten Tatvorwurf ("ohne vorherige Einwilligung") in ausreichender Weise wahrzunehmen. Hinzu kommt, dass den Feststellungen des angefochtenen Straferkenntnisses (sowie letztlich dem gesamten Verfahrensakt) entnommen werden kann, dass die belangte Behörde tatsächlich vom Vorliegen einer Untersagung der Zusendung elektronischer Post durch römisch 40 ausgegangen ist und die belangte Behörde ihre Ermittlungstätigkeit nicht konkret auf den Umstand, ob allfälliger Weise eine Einwilligung des römisch 40 zum Erhalt elektronischer Post von Seiten des Beschwerdeführers bzw. der römisch 40 römisch 40 vorgelegen hat, gerichtet hat oder ob etwa Paragraph 107, Absatz 3, TKG 2003 einschlägig ist.

3.8. Da der Tatvorwurf gegenüber dem Beschwerdeführer nicht dessen Verteidigungsrechte während konkretisiert war und daher durch die belangte eine in hinreichender Weise konkretisierte Verfolgungshandlung nicht gesetzt wurde, war das angefochtene Straferkenntnis spruchgemäß aufzuheben (zur Verfolgungsverjährung vgl. § 31 VStG). 3.8. Da der Tatvorwurf gegenüber dem Beschwerdeführer nicht dessen Verteidigungsrechte während konkretisiert war und daher durch die belangte eine in hinreichender Weise konkretisierte Verfolgungshandlung nicht gesetzt wurde, war das angefochtene Straferkenntnis spruchgemäß aufzuheben (zur Verfolgungsverjährung vergleiche Paragraph 31, VStG).

Zu Spruchpunkt B)

Gemäß § 25a Abs 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG), BGBl Nr 10/1985 idF BGBl I N. 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, N. 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

Behebung der Entscheidung, Beschuldigter, Direktwerbung, Doppelbestrafung, Einwilligung des Empfängers, Geldstrafe, Kognitionsbefugnis, Konkretisierung, Kontrollsystem, Prüfungsumfang, Rechtsschutzinteresse, Spruchpunkt - Abänderung, subjektive Rechte, Untersagung, Verfolgungshandlung, Verfolgungsverjährung, vorherige Einwilligung, Werbeanruf, Werbemail, Werbung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W120.2110233.1.00

Zuletzt aktualisiert am

27.01.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at