

TE Bvwg Erkenntnis 2014/9/26 W194 2009173-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.09.2014

Entscheidungsdatum

26.09.2014

Norm

AVG 1950 §39 Abs2

AVG 1950 §8

B-VG Art.133 Abs4

DSG 2000 §4 Z14

TKG 2003 §107 Abs2 Z1

TKG 2003 §107 Abs3 Z3

TKG 2003 §109 Abs3 Z20

TKG 2003 §113 Abs5a

VStG 1950 §24

VStG 1950 §45 Abs1 Z4

VStG 1950 §45 Abs1 Z6

VStG 1950 §9 Abs1

VStG 1950 §9 Abs2

VStG 1950 §9 Abs7

VwGVG §17

VwGVG §27

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §38

VwGVG §50

1. AVG 1950 § 39 gültig von 01.09.1950 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 51/1991

1. AVG 1950 § 8 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 § 24 gültig von 01.01.1991 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
2. VStG 1950 § 24 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 516/1987
3. VStG 1950 § 24 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988

1. VStG 1950 § 45 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
2. VStG 1950 § 45 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988

1. VStG 1950 § 45 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
2. VStG 1950 § 45 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988

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

1. VwGVG § 17 heute

2. VwGVG § 17 gültig ab 01.01.2014

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 § 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

W194 2001531/6E

W194 2009173/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Daniela SABETZER als Einzelrichterin über die Beschwerde 1. des XXXX und 2. des XXXX, als die zur Vertretung des XXXX nach außen berufene Person, gegen den Bescheid des Fernmeldebüros für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 2. Jänner 2014, GZ BMVIT-631.540/0788-III/FBW/2013, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12. September 2014 Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Daniela SABETZER als Einzelrichterin über die Beschwerde 1. des römisch 40 und 2. des römisch 40, als die zur Vertretung des römisch 40 nach außen berufene Person, gegen den Bescheid des Fernmeldebüros für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 2. Jänner 2014, GZ BMVIT-631.540/0788-III/FBW/2013, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12. September 2014

A)

I. beschlossen:römisch eins. beschlossen:

Die Beschwerde des Erstbeschwerdeführers wird gemäß § 31 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 idF BGBl. I Nr. 122/2013, § 113 Abs. 5a Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), BGBl. I Nr. 70/2003 idF BGBl. I Nr. 96/2013, sowie § 8 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991 idF BGBl. I Nr. 161/2013, iVm § 9 Abs. 1 und § 24 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 33/2013, und § 17 und § 38 VwGVG als unzulässig zurückgewiesen. Die Beschwerde des Erstbeschwerdeführers wird gemäß Paragraph 31, Absatz eins, Verwaltungsgerichtsverfahrgesetz (VwGVG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2013,, Paragraph 113, Absatz 5 a, Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 2003, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 96 aus 2013,, sowie Paragraph 8, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), Bundesgesetzblatt Nr. 51 aus 1991, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 161 aus 2013,, in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz eins und Paragraph 24, Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), Bundesgesetzblatt Nr. 52 aus 1991, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,, und Paragraph 17 und Paragraph 38, VwGVG als unzulässig zurückgewiesen.

II. zu Recht erkannt:römisch zwei. zu Recht erkannt:

Die Beschwerde des Zweitbeschwerdeführers wird gemäß § 50 VwGVG iVm § 113 Abs. 5a TKG 2003 und § 107 Abs. 2 Z 1 iVm § 107 Abs. 3 Z 3 TKG 2003 idF BGBl. I Nr. 102/2011 als unbegründet abgewiesen. Die Beschwerde des

Zweitbeschwerdeführers wird gemäß Paragraph 50, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 113, Absatz 5 a, TKG 2003 und Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 107, Absatz 3, Ziffer 3, TKG 2003 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 102 aus 2011, als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), BGBl. Nr. 1/1930 idF BGBl. I Nr. 164/2013, nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), Bundesgesetzblatt Nr. 1 aus 1930, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 164 aus 2013,, nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 02.01.2014 entschied das Fernmeldebüro für Wien, Niederösterreich und Burgenland (belangte Behörde), dass XXXX (Zweitbeschwerdeführer), Präsident des Vereins1. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 02.01.2014 entschied das Fernmeldebüro für Wien, Niederösterreich und Burgenland (belangte Behörde), dass römisch 40 (Zweitbeschwerdeführer), Präsident des Vereins

XXXX (Erstbeschwerdeführer), somit dessen außenvertretungsbefugtes Organ und gemäß § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher sei und daher dafür einzustehen habe, dass vom Sitz des Erstbeschwerdeführers am 10.09.2013 eine E-Mail, somit elektronische Post, zu Zwecken der Direktwerbung für die Dienstleitungen des Erstbeschwerdeführers an die im Spruch des Bescheides näher bezeichnete E-Mail-Adresse und Empfängerin (Anzeigerin) gesendet worden sei, ohne dass diese vorher eine Einwilligung zur Zusendung elektronischer Post erteilt habe. Die Absenderadresse der E-Mail habe XXXX gelautet. römisch 40 (Erstbeschwerdeführer), somit dessen außenvertretungsbefugtes Organ und gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher sei und daher dafür einzustehen habe, dass vom Sitz des Erstbeschwerdeführers am 10.09.2013 eine E-Mail, somit elektronische Post, zu Zwecken der Direktwerbung für die Dienstleitungen des Erstbeschwerdeführers an die im Spruch des Bescheides näher bezeichnete E-Mail-Adresse und Empfängerin (Anzeigerin) gesendet worden sei, ohne dass diese vorher eine Einwilligung zur Zusendung elektronischer Post erteilt habe. Die Absenderadresse der E-Mail habe römisch 40 gelautet.

Der Zweitbeschwerdeführer habe dadurch § 107 Abs. 2 Z 1 TKG 2003 iVm § 9 Abs. 1 VStG verletzt. Es werde jedoch gemäß § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG von der Verhängung einer Strafe abgesehen und dem Zweitbeschwerdeführer eine Ermahnung erteilt. Der Zweitbeschwerdeführer habe dadurch Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz eins, VStG verletzt. Es werde jedoch gemäß Paragraph 45, Absatz eins, letzter Satz VStG von der Verhängung einer Strafe abgesehen und dem Zweitbeschwerdeführer eine Ermahnung erteilt.

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

Die Zusendung der inkriminierten Nachricht sei außer Streit gestellt worden. Es sei auch eingeräumt worden, dass diese Nachricht als elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung im Sinne des § 107 TKG 2003 gesehen werden könne. Es sei auch nicht bestritten worden, dass es sich um Direktwerbung gehandelt habe. Die Zusendung der inkriminierten Nachricht sei außer Streit gestellt worden. Es sei auch eingeräumt worden, dass diese Nachricht als elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung im Sinne des Paragraph 107, TKG 2003 gesehen werden könne. Es sei auch nicht bestritten worden, dass es sich um Direktwerbung gehandelt habe.

Wenn man die inkriminierte Nachricht lese, so sei festzustellen, dass diese mit der Darstellung der "Vorzüge" des Erstbeschwerdeführers im Bereich der Verständigung von XXXX eindeutig Werbung enthalte. Bei der Bewertung der E-Mail komme es entscheidend darauf an, ob der Empfänger Mitglied des Erstbeschwerdeführers sei oder nicht. Im Rahmen der Mitgliedschaft sei davon auszugehen, dass diese Zusendung durch eine Einwilligung gedeckt sei. Wenn die E-Mail von einem Nicht-Mitglied erhalten werde, so bestehe keine Einwilligung, die eben über die Mitgliedschaft vermittelt werde. Wenn man die inkriminierte Nachricht lese, so sei festzustellen, dass diese mit der Darstellung der "Vorzüge" des Erstbeschwerdeführers im Bereich der Verständigung von römisch 40 eindeutig Werbung enthalte. Bei der Bewertung der E-Mail komme es entscheidend darauf an, ob der Empfänger Mitglied des Erstbeschwerdeführers sei oder nicht. Im Rahmen der Mitgliedschaft sei davon auszugehen, dass diese Zusendung durch eine Einwilligung gedeckt sei. Wenn die E-Mail von einem Nicht-Mitglied erhalten werde, so bestehe keine Einwilligung, die eben über

die Mitgliedschaft vermittelt werde.

Die Empfängerin der E-Mail sei zum Tatzeitpunkt unbestrittenermaßen nicht mehr Mitglied des Vereins gewesen, sodass die Zusendung nicht von einer Einwilligung im Rahmen dieser Mitgliedschaft gedeckt gewesen sei, und der Inhalt der E-Mail sei eindeutig als Werbung zu qualifizieren.

Der Zweitbeschwerdeführer habe letztlich das Vorliegen einer Einwilligung im Verfahren auch nie behauptet. Vielmehr sei immer ausgeführt worden, eine solche sei nicht notwendig gewesen, da es sich hier um einen Anwendungsfall des § 107 Abs. 3 TKG 2003 gehandelt habe. Der Zweitbeschwerdeführer habe letztlich das Vorliegen einer Einwilligung im Verfahren auch nie behauptet. Vielmehr sei immer ausgeführt worden, eine solche sei nicht notwendig gewesen, da es sich hier um einen Anwendungsfall des Paragraph 107, Absatz 3, TKG 2003 gehandelt habe.

Aufgrund der Ausführungen des Zweitbeschwerdeführers, die sich mit den Angaben der Anzeigerin decken würden, habe festgestellt werden können, dass die Vorgaben des § 107 Abs. 3 Z 1 und 2 TKG 2003 im gegenständlichen Fall erfüllt seien. Die Vorgaben der Z 3 leg.cit. seien jedoch nicht zur Gänze erfüllt. Der Zweitbeschwerdeführer habe darauf hingewiesen, dass in der inkriminierten E-Mail eine Möglichkeit zur Ablehnung weiterer E-Mails enthalten gewesen sei. Was aber im gegenständlichen Verfahren nicht hinreichend belegt worden sei, sei die Ablehnungsmöglichkeit im Zuge der Erhebung. Es sei nicht dargelegt worden, dass im Zuge des Beitritts darauf hingewiesen worden sei, dass man auch elektronische Werbung an die angegebene E-Mail-Adresse schicken werde. Z 3 statuiere, dass schon bei der Erhebung eine Widerspruchsmöglichkeit vorhanden sein müsse und zusätzlich bei jeder weiteren Zusendung. Es habe nicht nachvollzogen werden können und sei auch nicht vorgebracht worden, dass der Anzeigerin ein entsprechendes Widerspruchsrecht bei der Anmeldung eingeräumt worden sei und sie von diesem nicht Gebrauch gemacht habe. Aufgrund der Ausführungen des Zweitbeschwerdeführers, die sich mit den Angaben der Anzeigerin decken würden, habe festgestellt werden können, dass die Vorgaben des Paragraph 107, Absatz 3, Ziffer eins und 2 TKG 2003 im gegenständlichen Fall erfüllt seien. Die Vorgaben der Ziffer 3, leg.cit. seien jedoch nicht zur Gänze erfüllt. Der Zweitbeschwerdeführer habe darauf hingewiesen, dass in der inkriminierten E-Mail eine Möglichkeit zur Ablehnung weiterer E-Mails enthalten gewesen sei. Was aber im gegenständlichen Verfahren nicht hinreichend belegt worden sei, sei die Ablehnungsmöglichkeit im Zuge der Erhebung. Es sei nicht dargelegt worden, dass im Zuge des Beitritts darauf hingewiesen worden sei, dass man auch elektronische Werbung an die angegebene E-Mail-Adresse schicken werde. Ziffer 3, statuiere, dass schon bei der Erhebung eine Widerspruchsmöglichkeit vorhanden sein müsse und zusätzlich bei jeder weiteren Zusendung. Es habe nicht nachvollzogen werden können und sei auch nicht vorgebracht worden, dass der Anzeigerin ein entsprechendes Widerspruchsrecht bei der Anmeldung eingeräumt worden sei und sie von diesem nicht Gebrauch gemacht habe.

Die Voraussetzungen des § 107 Abs. 3 TKG 2003 müssten kumulativ erfüllt sein. Das sei vorliegend nicht der Fall, sodass eine Zusendung ohne Zustimmung nicht zulässig gewesen sei. Eine Einwilligung habe nicht vorgelegen. Der Tatbestand der angelasteten Übertretung sei somit objektiver Hinsicht erfüllt. Die Voraussetzungen des Paragraph 107, Absatz 3, TKG 2003 müssten kumulativ erfüllt sein. Das sei vorliegend nicht der Fall, sodass eine Zusendung ohne Zustimmung nicht zulässig gewesen sei. Eine Einwilligung habe nicht vorgelegen. Der Tatbestand der angelasteten Übertretung sei somit objektiver Hinsicht erfüllt.

Im Fall des von § 107 Abs. 2 Z 1 TKG 2003 geschützten Rechtsgutes könne man nicht per se davon ausgehen, dass dieses von geringer Bedeutung sei. Dagegen würden einerseits die Strafbarkeit eines Verstoßes und andererseits die Höhe der dafür vorgesehenen Höchststrafe sprechen. Allerdings sei die Bedeutung des Rechtsgutes im Zusammenhang mit der Intensität der Beeinträchtigung zu bewerten. Im gegenständlichen Fall habe nur eine einzige Zusendung stattgefunden. Es liege somit eine Beeinträchtigung von geringer Intensität vor. Da die Empfängerin zum ersten Mal seit ihrer Kündigung beim Erstbeschwerdeführer eine E-Mail erhalten habe, sei davon auszugehen, dass im Regelfall die Bestimmungen des TKG 2003 eingehalten werden. Es könne somit von einem einmaligen Fehler ausgegangen werden und auch von einem geringen Verschulden. Im Fall des von Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 geschützten Rechtsgutes könne man nicht per se davon ausgehen, dass dieses von geringer Bedeutung sei. Dagegen würden einerseits die Strafbarkeit eines Verstoßes und andererseits die Höhe der dafür vorgesehenen Höchststrafe sprechen. Allerdings sei die Bedeutung des Rechtsgutes im Zusammenhang mit der Intensität der Beeinträchtigung zu bewerten. Im gegenständlichen Fall habe nur eine einzige Zusendung stattgefunden. Es liege somit eine Beeinträchtigung von geringer Intensität vor. Da die Empfängerin zum ersten Mal seit ihrer Kündigung beim Erstbeschwerdeführer eine E-Mail erhalten habe, sei davon auszugehen, dass im Regelfall die Bestimmungen des TKG

2003 eingehalten werden. Es könne somit von einem einmaligen Fehler ausgegangen werden und auch von einem geringen Verschulden.

3. Gegen diese Ermahnung erhoben der Erst- und Zweitbeschwerdeführer fristgerecht Beschwerde, beantragten die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung und führten im Wesentlichen aus:

Die Ausführungen der belangten Behörde zu § 107 Abs. 3 Z 3 TKG 2003 seien unrichtig. So sei darauf hinzuweisen, dass die Anzeigerin explizit bereits im Rahmen der Beantragung der Aufnahme als Mitglied die Zustimmung erteilt habe, dass dieser E-Mails seitens des Erstbeschwerdeführers übermittelt werden dürften. Die Ausführungen der belangten Behörde zu Paragraph 107, Absatz 3, Ziffer 3, TKG 2003 seien unrichtig. So sei darauf hinzuweisen, dass die Anzeigerin explizit bereits im Rahmen der Beantragung der Aufnahme als Mitglied die Zustimmung erteilt habe, dass dieser E-Mails seitens des Erstbeschwerdeführers übermittelt werden dürften.

Aus dem im konkreten Fall verwendeten elektronischen Formular ergebe sich folgende Wahlmöglichkeit: "Wöchentliche Mitteilungen:

kostenloser Newsletter mit aktuellen XXXX u.v.m." Unmittelbar darunter könne das zukünftige Mitglied ausdrücklich ankreuzen, ob die Übermittlung derartiger Mitteilungen im Wege einer E-Mail zu erfolgen habe oder keine Übermittlung derartiger Benachrichtigungen gewünscht werde. Die Anzeigerin habe explizit ihre Zustimmung zur Übermittlung per E-Mail erteilt, wie aus der Beilage .A ersichtlich sei. kostenloser Newsletter mit aktuellen römisch 40 u.v.m." Unmittelbar darunter könne das zukünftige Mitglied ausdrücklich ankreuzen, ob die Übermittlung derartiger Mitteilungen im Wege einer E-Mail zu erfolgen habe oder keine Übermittlung derartiger Benachrichtigungen gewünscht werde. Die Anzeigerin habe explizit ihre Zustimmung zur Übermittlung per E-Mail erteilt, wie aus der Beilage .A ersichtlich sei.

Die Übermittlung der inkriminierten E-Mail erweise sich daher schon aus Sicht des § 107 Abs. 1 TKG 2003 nicht als unzulässig. Die Übermittlung der inkriminierten E-Mail erweise sich daher schon aus Sicht des Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 nicht als unzulässig.

Hinsichtlich § 107 Abs. 3 TKG 2003 sei die Auslegung der belangten Behörde überschießend, wenn die Bestimmung so interpretiert werde, dass im Zuge der Erhebung der elektronischen Kontaktinformation klar und deutlich die Möglichkeit einzuräumen sei, die Übermittlung der Kontaktinformation problemlos abzulehnen. Dieser Ansicht stehe schon der Gedanke entgegen, dass die Anzeigerin selbst den Kontakt zum Erstbeschwerdeführer aufgenommen habe. Der Ausspruch der Ermahnung verstoße gegen das Verbot einer extensiven Auslegung von Straftatbeständen zu Lasten des Erst- und Zweitbeschwerdeführers. Ferner werde gerügt, dass die belangte Behörde die Einvernahme eines näher benannten Zeugen unterlassen habe. Dieser hätte den Vorgang betreffend die Zustimmung zur Übermittlung elektronischer Nachrichten bestätigen können. Hinsichtlich Paragraph 107, Absatz 3, TKG 2003 sei die Auslegung der belangten Behörde überschießend, wenn die Bestimmung so interpretiert werde, dass im Zuge der Erhebung der elektronischen Kontaktinformation klar und deutlich die Möglichkeit einzuräumen sei, die Übermittlung der Kontaktinformation problemlos abzulehnen. Dieser Ansicht stehe schon der Gedanke entgegen, dass die Anzeigerin selbst den Kontakt zum Erstbeschwerdeführer aufgenommen habe. Der Ausspruch der Ermahnung verstoße gegen das Verbot einer extensiven Auslegung von Straftatbeständen zu Lasten des Erst- und Zweitbeschwerdeführers. Ferner werde gerügt, dass die belangte Behörde die Einvernahme eines näher benannten Zeugen unterlassen habe. Dieser hätte den Vorgang betreffend die Zustimmung zur Übermittlung elektronischer Nachrichten bestätigen können.

4. Am 18.02.2014 wurden die vorliegenden Verfahrensakten an das Bundesverwaltungsgericht übermittelt. In der unter einem abgegebenen Stellungnahme der belangten Behörde wurde insbesondere ausgeführt:

Wenn in der Beschwerde darauf hingewiesen werde, dass bereits im Online-Registrierungsformular einem User die Möglichkeit eingeräumt werde, wöchentliche Mitteilungen abzulehnen oder diesen zuzustimmen und somit eine Zusendung von Werbung bereits iSd § 107 Abs. 1 TKG 2003 (richtig wohl § 107 Abs. 2 Z 1 TKG 2003) gedeckt sei, sei dem entgegenzuhalten, dass die Zusendung elektronischer Post zu Werbezwecken einer vorherigen Einwilligung bedürfe. Wenn in der Beschwerde darauf hingewiesen werde, dass bereits im Online-Registrierungsformular einem User die Möglichkeit eingeräumt werde, wöchentliche Mitteilungen abzulehnen oder diesen zuzustimmen und somit

eine Zusendung von Werbung bereits iSd Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 (richtig wohl Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003) gedeckt sei, sei dem entgegenzuhalten, dass die Zusendung elektronischer Post zu Werbezwecken einer vorherigen Einwilligung bedürfe.

Der Begriff der Einwilligung sei im TKG 2003 selbst nicht definiert.

§ 107 TKG 2003 sei in Umsetzung des Artikels 13 der Richtlinie 2002/58/EG erlassen worden. In Artikel 2 dieser Richtlinie werde statuiert, dass unter Einwilligung eines Nutzers oder Teilnehmers die Einwilligung der betroffenen Person im Sinne der Richtlinie 95/45/EG zu verstehen sei. Es handle sich dabei um die Datenschutzrichtlinie, die in Österreich durch das DSG 2000 umgesetzt worden sei, sodass der Begriff "Einwilligung" iSd TKG 2003 gleichzusetzen sei mit dem Begriff "Zustimmung" gemäß § 4 Z 14 DSG 2000. Zustimmung sei demnach die gültige, insbesondere ohne Zwang abgegebene Willenserklärung des Betroffenen, dass er in Kenntnis der Sachlage für den konkreten Fall in die Verwendung seiner Daten einwillinge. Paragraph 107, TKG 2003 sei in Umsetzung des Artikels 13 der Richtlinie 2002/58/EG erlassen worden. In Artikel 2 dieser Richtlinie werde statuiert, dass unter Einwilligung eines Nutzers oder Teilnehmers die Einwilligung der betroffenen Person im Sinne der Richtlinie 95/45/EG zu verstehen sei. Es handle sich dabei um die Datenschutzrichtlinie, die in Österreich durch das DSG 2000 umgesetzt worden sei, sodass der Begriff "Einwilligung" iSd TKG 2003 gleichzusetzen sei mit dem Begriff "Zustimmung" gemäß Paragraph 4, Ziffer 14, DSG 2000. Zustimmung sei demnach die gültige, insbesondere ohne Zwang abgegebene Willenserklärung des Betroffenen, dass er in Kenntnis der Sachlage für den konkreten Fall in die Verwendung seiner Daten einwillinge.

Unter Zugrundelegung dieser Definition wäre ein User darauf hinzuweisen, dass er wöchentlich Werbung erhalte, da sich sonst eine Einwilligung nicht auf einen konkreten Fall (=die Zusendung von Werbung per E-Mail) beziehen könne. Demnach stelle nach Ansicht der Behörde das Akzeptieren von wöchentlichen Zusendungen, ohne dass diese näher konkretisiert werden würden, keine taugliche Einwilligung iSd TKG 2003 dar.

Das gelte umso mehr im Anwendungsbereich des § 107 Abs. 3 leg.cit. Wenn in der Beschwerde von einer überschießenden Auslegung gesprochen werde, sei schlicht auf den Gesetzestext zu verweisen, der normiere, dass einem betroffenen Teilnehmer bzw. potentiellen Empfänger von elektronischer Post zu Zwecken der Direktwerbung "klar und deutlich" die Möglichkeit zu geben sei, die Nutzung seiner elektronischen Kontaktinformation zur Zusendung von elektronischer Post zu Zwecken der Direktwerbung schon bei der Erhebung abzulehnen. Dem werde durch einen Passus wöchentliche Zusendungen mit der Auswahlmöglichkeit "ja" oder "nein" nicht entsprochen, weil eben nicht darauf hingewiesen werde, dass es sich bei den wöchentlichen Zusendungen um Werbung handeln werde bzw. dass auch Werbung zugesendet werden solle. In diesem Zusammenhang sei es völlig unerheblich, ob der Kontakt durch den potentiellen Empfänger aufgenommen werde oder nicht. In der Regel werde an ein Unternehmen durch einen Kunden herangetreten, der eine Dienstleistung oder ein Produkt beziehen möchte. Das gelte umso mehr im Anwendungsbereich des Paragraph 107, Absatz 3, leg.cit. Wenn in der Beschwerde von einer überschießenden Auslegung gesprochen werde, sei schlicht auf den Gesetzestext zu verweisen, der normiere, dass einem betroffenen Teilnehmer bzw. potentiellen Empfänger von elektronischer Post zu Zwecken der Direktwerbung "klar und deutlich" die Möglichkeit zu geben sei, die Nutzung seiner elektronischen Kontaktinformation zur Zusendung von elektronischer Post zu Zwecken der Direktwerbung schon bei der Erhebung abzulehnen. Dem werde durch einen Passus wöchentliche Zusendungen mit der Auswahlmöglichkeit "ja" oder "nein" nicht entsprochen, weil eben nicht darauf hingewiesen werde, dass es sich bei den wöchentlichen Zusendungen um Werbung handeln werde bzw. dass auch Werbung zugesendet werden solle. In diesem Zusammenhang sei es völlig unerheblich, ob der Kontakt durch den potentiellen Empfänger aufgenommen werde oder nicht. In der Regel werde an ein Unternehmen durch einen Kunden herangetreten, der eine Dienstleistung oder ein Produkt beziehen möchte.

Unbestritten sei während des Verfahrens geblieben, dass die Anzeigerin und Empfängerin der E-Mail nicht mehr Mitglied des Erstbeschwerdeführers sei. Es müsse in diesem Zusammenhang auf Erwägungsgrund (41) der RL 2002/58/EG verwiesen werden, der die Zusendung von elektronischer Werbung ohne Einwilligung eindeutig als Ausnahme ansehe, die lediglich im Bereich einer aufrechten Kundenbeziehung zulässig sein solle. Im Sinne der Verpflichtung zur richtlinienkonformen Auslegung von Normen sei auf diesen Umstand daher auch im gegenständlichen Fall Bedacht zu nehmen, sodass letztlich eine Anwendung des § 107 Abs. 3 TKG 2003 auf den gegenständlichen Sachverhalt nicht in Frage komme. Unbestritten sei während des Verfahrens geblieben, dass die Anzeigerin und Empfängerin der E-Mail nicht mehr Mitglied des Erstbeschwerdeführers sei. Es müsse in diesem Zusammenhang auf Erwägungsgrund (41) der RL 2002/58/EG verwiesen werden, der die Zusendung von

elektronischer Werbung ohne Einwilligung eindeutig als Ausnahme ansehe, die lediglich im Bereich einer aufrechten Kundenbeziehung zulässig sein solle. Im Sinne der Verpflichtung zur richtlinienkonformen Auslegung von Normen sei auf diesen Umstand daher auch im gegenständlichen Fall Bedacht zu nehmen, sodass letztlich eine Anwendung des Paragraph 107, Absatz 3, TKG 2003 auf den gegenständlichen Sachverhalt nicht in Frage komme.

5. Die Stellungnahme der belangten Behörde wurde dem Erst- und Zweitbeschwerdeführer mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichts vom 27.06.2014 zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme zugestellt.

6. Der Erst- und Zweitbeschwerdeführer übermittelten dazu am 24.07.2014 Stellungnahmen und führten darin im Wesentlichen Folgendes aus: Soweit die belangte Behörde anführe, dass die Diktion "wöchentliche Zusendungen" nicht hinreichend konkretisiert sei, unterliege sie "offenbar einem Missverständnis", da seitens des Erstbeschwerdeführers seit Jahren unter dem Titel "Wöchentliche Mitteilungen" die wöchentliche Übermittlung an jene veranlasst werde, die explizit ihre Zustimmung erklärt hätten. Im Falle einer Ablehnung erfolge somit keine Übermittlung.

Die Anzeigerin habe explizit und zwar im Rahmen der Beantragung der Aufnahme als Mitglied beim Erstbeschwerdeführer die im Sinne des § 107 Abs. 2 Z 1 TKG 2003 erforderliche Zustimmung erteilt und zugleich die Möglichkeit gehabt, derartige Benachrichtigungen im Sinne des § 107 Abs. 3 TKG 2003 abzulehnen. Die Anzeigerin habe explizit und zwar im Rahmen der Beantragung der Aufnahme als Mitglied beim Erstbeschwerdeführer die im Sinne des Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 erforderliche Zustimmung erteilt und zugleich die Möglichkeit gehabt, derartige Benachrichtigungen im Sinne des Paragraph 107, Absatz 3, TKG 2003 abzulehnen.

Bei den Mitteilungen des Erstbeschwerdeführers handle es sich um Mitteilungen im Interesse des XXXX. Die Mitteilungen mögen zwar als Direktwerbung interpretiert werden, es handle sich hierbei aber auch um Newsletter mit aktuellen XXXXinformationen. Es sei darauf hinzuweisen, dass der Newsletter unter der Bezeichnung "news/XXXX/Wöchentliche Mitteilungen" versendet werde. Die Anzeigerin habe durch Ankreuzen ausdrücklich erklärt, dass sie jenen Newsletter erhalten möchte, was sie problemlos auch ablehnen hätte können. Weiters komme es nach der Judikatur nicht darauf an, ob die Mitteilung als Newsletter oder Information-Mail gestaltet sei. Bei den Mitteilungen des Erstbeschwerdeführers handle es sich um Mitteilungen im Interesse des römisch 40. Die Mitteilungen mögen zwar als Direktwerbung interpretiert werden, es handle sich hierbei aber auch um Newsletter mit aktuellen XXXXinformationen. Es sei darauf hinzuweisen, dass der Newsletter unter der Bezeichnung "news/XXXX/Wöchentliche Mitteilungen" versendet werde. Die Anzeigerin habe durch Ankreuzen ausdrücklich erklärt, dass sie jenen Newsletter erhalten möchte, was sie problemlos auch ablehnen hätte können. Weiters komme es nach der Judikatur nicht darauf an, ob die Mitteilung als Newsletter oder Information-Mail gestaltet sei.

Unabhängig davon, lägen auch die Voraussetzungen des § 107 Abs. 3 TKG 2003 vor. Unabhängig davon, lägen auch die Voraussetzungen des Paragraph 107, Absatz 3, TKG 2003 vor.

Wenn die belangte Behörde darauf hinweise, dass die Zusendung von elektronischer Werbung ohne Einwilligung lediglich im Bereich einer aufrechten Kundenbeziehung zulässig sei, sei diese Auffassung nicht zu teilen, da die Anzeigerin auch weiterhin nach Beendigung der Mitgliedschaft ein aktives Vertragsverhältnis zur Gruppe des Erstbeschwerdeführers unterhalten habe, indem sie die Dienstleistungen des Erstbeschwerdeführers selbst in Anspruch genommen und einen XXXX erteilt habe. Wenn die belangte Behörde darauf hinweise, dass die Zusendung von elektronischer Werbung ohne Einwilligung lediglich im Bereich einer aufrechten Kundenbeziehung zulässig sei, sei diese Auffassung nicht zu teilen, da die Anzeigerin auch weiterhin nach Beendigung der Mitgliedschaft ein aktives Vertragsverhältnis zur Gruppe des Erstbeschwerdeführers unterhalten habe, indem sie die Dienstleistungen des Erstbeschwerdeführers selbst in Anspruch genommen und einen römisch 40 erteilt habe.

Zusammenfassend hätten der Erst- und Zweitbeschwerdeführer jedenfalls rechtskonform gehandelt und könne aus deren Verhalten kein Verstoß gegen § 107 TKG 2003 abgeleitet werden. Zusammenfassend hätten der Erst- und Zweitbeschwerdeführer jedenfalls rechtskonform gehandelt und könne aus deren Verhalten kein Verstoß gegen Paragraph 107, TKG 2003 abgeleitet werden.

7. Am 12.09.2014 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an welcher der Rechtsvertreter des Erst- und Zweitbeschwerdeführers sowie ein Vertreter der belangten Behörde teilnahmen. In der Verhandlung wurden auch die Anzeigerin, XXXX, sowie ein Mitarbeiter des Erstbeschwerdeführers, XXXX, als Zeugen einvernommen. In der Verhandlung wurde insbesondere Folgendes erörtert (Anmerkung: RI steht für die

Richterin, RV für den Rechtsvertreter des Erst- [BF1] und Zweitbeschwerdeführers [BF2], FBW für die belangte Behörde, Z1 für die Zeugin XXXX und Z2 für den Zeugen XXXX):7. Am 12.09.2014 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an welcher der Rechtsvertreter des Erst- und Zweitbeschwerdeführers sowie ein Vertreter der belangten Behörde teilnahmen. In der Verhandlung wurden auch die Anzeigerin, römisch 40 , sowie ein Mitarbeiter des Erstbeschwerdeführers, römisch 40 , als Zeugen einvernommen. In der Verhandlung wurde insbesondere Folgendes erörtert (Anmerkung: RI steht für die Richterin, Regierungsvorlage für den Rechtsvertreter des Erst- [BF1] und Zweitbeschwerdeführers [BF2], FBW für die belangte Behörde, Z1 für die Zeugin römisch 40 und Z2 für den Zeugen römisch 40):

RI: Nach dem Akteninhalt waren Sie vom 30.11.2009 bis 31.12.2009 Mitglied des BF1 - ist dies zutreffend?

Z1: Ja.

[...]

RI: Aus dem Akteninhalt ergibt sich, dass der BF1 2010 einen XXXX für Sie abwickelte - können Sie dazu Näheres ausführen?RI: Aus dem Akteninhalt ergibt sich, dass der BF1 2010 einen römisch 40 für Sie abwickelte - können Sie dazu Näheres ausführen?

Z1: Ja, das ist korrekt.

RI: Gab es - abgesehen davon - weitere Kontakte mit der BF1 außer der Mitgliedschaft und diesem XXXX?

Z1: Nein, nicht das ich mich erinnern kann.

RI: Das heißt, Sie haben sich auch nicht angemeldet für die wöchentlichen Mitteilungen?

Z1: Nein.

RI: Sind Sie bei der WKÖ in der "Robinsonliste" eingetragen, um keine unerwünschte Werbung zu erhalten?

Z1: Seit kurzem bin ich eingetragen, aber nicht zum Zeitpunkt der verfahrensgegenständlichen E-Mail.

Gibt es Fragen des RV oder des FBW an Z1?Gibt es Fragen des Regierungsvorlage oder des FBW an Z1?

RV: Ich würde ersuchen, der Z1 ein Muster vorzulegen. Können Sie sich daran erinnern, dass Sie die alternative Möglichkeit hatten, sich für oder gegen die Übermittlung der wöchentlichen Mitteilungen zu entscheiden?Regierungsvorlage, Ich würde ersuchen, der Z1 ein Muster vorzulegen. Können Sie sich daran erinnern, dass Sie die alternative Möglichkeit hatten, sich für oder gegen die Übermittlung der wöchentlichen Mitteilungen zu entscheiden?

Z1: Ich habe zu wenig Zeit um alles zu lesen, deswegen möchte ich grundsätzlich keine. Wenn ich nicht "ja" sage, dann kann man mich nicht dazu zwingen. Ich kann mich nicht erinnern, ob ich die Möglichkeit hatte, ja oder nein auszuwählen.

RI: Aus dem vorgelegten Dokument geht de facto vor, dass Sie "ja" ausgewählt haben.

Z1: Grundsätzlich schreibe ich bei allen Newsletter "nein", aber ich kann mich nicht daran erinnern.

RV: Kennen Sie den Inhalt der Newsletter des XXXX?Regierungsvorlage, Kennen Sie den Inhalt der Newsletter des XXXX?

Z1: Nicht wirklich, ich habe nicht viel Zeit mich mit Newslettern zu beschäftigen.

RV: Können Sie erklären, wieso Sie dann überhaupt eine E-Mail-Adresse zu Ihrer Anmeldung angegeben haben?Regierungsvorlage, Können Sie erklären, wieso Sie dann überhaupt eine E-Mail-Adresse zu Ihrer Anmeldung angegeben haben?

Z1: Ich kann mich nicht erinnern. Ich nehme an, dass es einen Fall gegeben hat, ich kommuniziere mit meinen Kunden prinzipiell per E-Mail.

[...]

RV: Habe ich Sie vorher richtig verstanden, dass Sie sich nicht mehr daran erinnern können, ob Sie an dieser einen Stelle "ja" oder "nein" geklickt haben. Das kann sein, dass Sie das ja angeklickt haben?Regierungsvorlage, Habe ich Sie vorher richtig verstanden, dass Sie sich nicht mehr daran erinnern können, ob Sie an dieser einen Stelle "ja" oder "nein" geklickt haben. Das kann sein, dass Sie das ja angeklickt haben?

Z1: Grundsätzlich sage ich nein, aber ich kann mich nicht mehr daran erinnern, ob ich ja geklickt habe.

FBW: Offenbar versendet der XXXX wöchentlich diese Mitteilungen. Sie haben angegeben, dass seit langer Zeit die angegebene E-Mail die erste war. Können Sie sich erinnern, dass Sie vor dieser E-Mail E-Mails in dieser Form (siehe vorgelegte E-Mail) bekommen haben?FBW: Offenbar versendet der römisch 40 wöchentlich diese Mitteilungen. Sie haben angegeben, dass seit langer Zeit die angegebene E-Mail die erste war. Können Sie sich erinnern, dass Sie vor dieser E-Mail E-Mails in dieser Form (siehe vorgelegte E-Mail) bekommen haben?

Z1: Ich kann mich nicht erinnern.

[...]

RI: Wie ist Ihre Zuständigkeit mit den wöchentlichen Mitteilungen?

Z2: Ich bin heute hier, weil der inkriminierte Newsletter in meinem Namen gesendet wurde. Es ging in diesem Newsletter darum, dass wir Kunden aufgefordert haben, etwas zu aktualisieren und bestätigen. Ich habe diese Versendung nicht selbst gemacht, sondern ist dies in meinem Arbeitsbereich organisiert worden.

RI: Z1 hat sich nach dem Akteninhalt via Onlineformular angemeldet und hinsichtlich wöchentlicher Mitteilungen des BF1 "als E-Mail" ausgewählt - ist diese Zusendung von Ihrem System grundsätzlich an die Mitgliedschaft gebunden, dh. gibt es bei Beendigung der Mitgliedschaft keine Zusendungen mehr?

Z2: Wie das ganz genau gehandhabt wird, weiß ich nicht. Ich weiß, dass wir ca. 30.000 Adressaten haben, die diese Newsletter wöchentlich bekommen und das sind nicht alle Mitglieder. Nicht alle Mitglieder beziehen einen elektronischen Newsletter und es gibt auch Adressaten, die nicht Mitglieder sind.

[...]

RV: Z2 hat gesagt, dass es auch Empfänger gibt, die nicht Mitglieder sind. Wie kommt es zu diesen Adressaten. Melden die sich auch an?Regierungsvorlage, Z2 hat gesagt, dass es auch Empfänger gibt, die nicht Mitglieder sind. Wie kommt es zu diesen Adressaten. Melden die sich auch an?

Z2: Jemand, der das beziehen möchte, kann meines Wissens das auch beziehen, ohne dass er ein Mitglied ist.

RV: Wenn ich jetzt davon ausgehe, dass Sie sagen, es sind ca. 30.000 wöchentliche Mitteilungen, die versendet werden. An Mitgliedern haben wir ca. 22.000, das heißt, es müssen einige tausend Nichtmitglieder diesen Newsletter erhalten?Regierungsvorlage, Wenn ich jetzt davon ausgehe, dass Sie sagen, es sind ca. 30.000 wöchentliche Mitteilungen, die versendet werden. An Mitgliedern haben wir ca. 22.000, das heißt, es müssen einige tausend Nichtmitglieder diesen Newsletter erhalten?

Z2: Das habe ich zahlenmäßig nicht überprüft. Aber es müsste rein rechnerisch so sein.

RV legt dem Z2 ein Muster der heute vorgelegten Beilage eines Newsletters vorRegierungsvorlage legt dem Z2 ein Muster der heute vorgelegten Beilage eines Newsletters vor

Z2: Das ist eine typische Ausgabe dieser Mitteilungen. Das ist die

29. Woche, 141. Jahrgang. Ich zum Beispiel bekomme den nicht regelmäßig, da ich ihn nicht benötige. Ca. 30.000 Adressaten kriegen das jede Woche.

RI: Wenn ich jetzt das mit der verfahrensgegenständlichen Mitteilung vergleiche, handelt es sich dabei nicht um eine wöchentliche Mitteilung.

RV: Das ist richtig, aber sie steht im engen Zusammenhang mit den wöchentlichen Mitteilungen und dient der Datenaktualisierung.Regierungsvorlage, Das ist richtig, aber sie steht im engen Zusammenhang mit den wöchentlichen Mitteilungen und dient der Datenaktualisierung.

[...]

RI: Es ist somit unstrittig, dass die Z1 die Möglichkeit hatte, zu dieser Anmeldung auch nein sagen.

Z2: Meine Kollegin hat es mir so erklärt, dass es eine bei diesem Programm vorgesehene Default-Option (checked) gibt, die ja automatisch als Antwort vorsieht. Wenn man sich für Nein entscheidet, muss man aktiv werden, und dieses Kästchen anklicken. Diese Methode soll verhindern, dass das Kästchen leer bleibt.

RV: Das heißt, die Default-Option wird dadurch aktiviert, dass eine E-Mail-Adresse eingetragen wird. Das heißt, die Default-Option wird dadurch aktiviert, dass eine E-Mail-Adresse eingetragen wird.

Z2: Das ist zutreffend.

RV: Hat Z1 in weiterer Folge nach Beendigung der Mitgliedschaft einen Widerruf der Zustimmungserklärung ausgesprochen? Hat Z1 in weiterer Folge nach Beendigung der Mitgliedschaft einen Widerruf der Zustimmungserklärung ausgesprochen?

Z2: Davon ist mir nichts bekannt.

RV: Können Sie dem Gericht den Inhalt der wöchentlichen Mitteilung erklären? Können Sie dem Gericht den Inhalt der wöchentlichen Mitteilung erklären.

Z2: Die wöchentlichen Mitteilungen enthalten Informationen über eröffnete oder bevorstehende XXXX sowie über Fälle XXXX. Daneben gibt es auch immer wieder Artikel mit aktuellem Bezug zu Wirtschaftsrecht und Steuerrecht sowie die jährliche Einladung zur Generalversammlung des Verbands. Z2: Die wöchentlichen Mitteilungen enthalten Informationen über eröffnete oder bevorstehende römisch 40 sowie über Fälle römisch 40. Daneben gibt es auch immer wieder Artikel mit aktuellem Bezug zu Wirtschaftsrecht und Steuerrecht sowie die jährliche Einladung zur Generalversammlung des Verbands.

FBW: Sie haben gesagt, ca. 30.000 bekommen diese Mitteilung. Haben alle diese 30.000 Empfänger, Zugangsdaten, sprich Passwort und Login-Möglichkeit?

Z2: Nein.

FBW: Sind die Empfänger der verfahrensgegenständlichen E-Mail, wo es um die Überprüfung der E-Mail-Adressen geht, ident mit den Personen, die die Newsletter-Empfänger sind?

Z2: Ich kann Ihnen das nicht genau sagen, nur aus meinem Verständnis intendiert war das für die Personen mit Zugangsdaten und diese Personen sind nicht 100% ident mit den Personen, die Newsletter empfangen. Intendiert heißt, von dem, was diese Aufforderung wollte, offensichtlich war das nicht präzise genug eingestellt, so dass es auch Leute bekommen haben, die keine Zugangsdaten hatten. Die Definition der anzuschreibenden war offensichtlich nicht so genau eingestellt, so dass auch Leute wie Z1 die keine Zugangsdaten haben, diese bekommen habe.

FBW: Mich würde interessieren welche Personen oder Institutionen diese Zugangsdaten haben? Müssen diese Mitglieder sein?

Z2: Kernstück von Personen mit Zugangsdaten sind die Mitarbeiter und Mitgliedsfirmen des XXXX. Es gibt die Möglichkeit Zugangsdaten sich zu beschaffen, ohne Mitglied zu sein. Wir haben seit Jahren eine Dienstleistung am Markt, die heißt XXXXcheck. Da können Unternehmen eigene Kunde in eine Datenbank eintragen und erhalten dann, wenn einer von den eingetragenen Kunden XXXX wird, eine automatische Verständigung. Diese Unternehmen müssen meines Wissens keine Z2: Kernstück von Personen mit Zugangsdaten sind die Mitarbeiter und Mitgliedsfirmen des römisch 40. Es gibt die Möglichkeit Zugangsdaten sich zu beschaffen, ohne Mitglied zu sein. Wir haben seit Jahren eine Dienstleistung am Markt, die heißt XXXXcheck. Da können Unternehmen eigene Kunde in eine Datenbank eintragen und erhalten dann, wenn einer von den eingetragenen Kunden römisch 40 wird, eine automatische Verständigung. Diese Unternehmen müssen meines Wissens keine

Mitglieder sein. Zugangsdaten heißt: eine sogenannte User ID und ein Passwort, um sich einloggen zu können.

RV: Die Z1 hat selbst erklärt, dass sie nicht mehr sicher ist, ob sie den Newsletter bekommen hat oder nicht. Haben Sie eine Überprüfung vorgenommen, ob die Z1 zwischenzeitig Newsletter erhalten hat? Wenn nicht, können Sie überprüfen, warum Sie möglicherweise sie nicht erhalten hat. Die Z1 hat selbst erklärt, dass sie nicht mehr sicher ist, ob sie den Newsletter bekommen hat oder nicht. Haben Sie eine Überprüfung vorgenommen, ob die Z1 zwischenzeitig Newsletter erhalten hat? Wenn nicht, können Sie überprüfen, warum Sie möglicherweise sie nicht erhalten hat.

Z2: Ich habe jetzt nicht überprüft, ob Z1 nach Ende ihrer Mitgliedschaft wöchentliche Mitteilungen erhalten hat. Wir haben aber ihre Beschwerde sozusagen interpretiert als eine Äußerung: "Ich will keinen Newsletter", das heißt, ich hoffe, ab September 2013 sollte sie keinen Newsletter mehr bekommen haben."

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die Anzeigerin trat am 30.11.2009 dem Erstbeschwerdeführer bei.

Zur Beantragung der Mitgliedschaft verwendete die Anzeigerin das vom Erstbeschwerdeführer bereitgestellte Onlineformular "Ich möchte XXXX-Mitglied werden!" Dieses Formular enthielt ua. auch den Punkt "Wöchentliche Mitteilungen: kostenloser Newsletter mit aktuellen XXXX u.v.m.". Zur Beantragung der Mitgliedschaft verwendete die Anzeigerin das vom Erstbeschwerdeführer bereitgestellte Onlineformular "Ich möchte XXXX-Mitglied werden!" Dieses Formular enthielt ua. auch den Punkt "Wöchentliche Mitteilungen: kostenloser Newsletter mit aktuellen römisch 40 u.v.m.".

Generell gilt im Zusammenhang mit der Beantragung der Mitgliedschaft Folgendes: Sobald ein Mitgliedschaftswerber in das Onlineformular des Erstbeschwerdeführers eine E-Mail-Adresse eingibt, erscheinen zum Punkt "Wöchentliche Mitteilungen: kostenloser Newsletter mit aktuellen XXXX u.v.m." die Auswahlmöglichkeiten "als E-Mail" sowie "keine", wobei die Variante "als E-Mail" als "Default-Einstellung" konfiguriert ist, dh. mit Eingabe der E-Mail-Adresse automatisch diese Auswahlmöglichkeit markiert wird, während die Auswahlmöglichkeit "keine" vom Mitgliedschaftswerber aktiv angeklickt werden muss. Generell gilt im Zusammenhang mit der Beantragung der Mitgliedschaft Folgendes: Sobald ein Mitgliedschaftswerber in das Onlineformular des Erstbeschwerdeführers eine E-Mail-Adresse eingibt, erscheinen zum Punkt "Wöchentliche Mitteilungen: kostenloser Newsletter mit aktuellen römisch 40 u.v.m." die Auswahlmöglichkeiten "als E-Mail" sowie "keine", wobei die Variante "als E-Mail" als "Default-Einstellung" konfiguriert ist, dh. mit Eingabe der E-Mail-Adresse automatisch diese Auswahlmöglichkeit markiert wird, während die Auswahlmöglichkeit "keine" vom Mitgliedschaftswerber aktiv angeklickt werden muss.

Im Zusammenhang mit der Beantragung der Mitgliedschaft durch die Anzeigerin enthielt die beim Erstbeschwerdeführer eingelangte Beitrittserklärung infolge des Ausfüllens des Onlineformulars die Auswahl "als E-Mail". Es kann nicht festgestellt werden, ob diese Auswahl von der Anzeigerin bewusst getroffen bzw. bewusst nicht auf die Variante "keine" umgeändert wurde oder ob diese Auswahl aufgrund der "Default-Einstellung" erfolgt ist.

Am 31.12.2009 beendete die Anzeigerin ihre Mitgliedschaft beim Erstbeschwerdeführer.

Im Jahr 2010 wickelte der Erstbeschwerdeführer einen XXXX für die Anzeigerin ab. Im Jahr 2010 wickelte der Erstbeschwerdeführer einen römisch 40 für die Anzeigerin ab.

Am 10.09.2013 wurde vom Sitz des Erstbeschwerdeführers eine E-Mail mit der im Spruch des angefochtenen Bescheides genannten Absender-Adresse und dem Betreff "XXXX XXXXerstinformationen! Sind Ihre E-Mail-Daten aktuell?" an die ebenfalls im Spruch des angefochtenen Bescheides genannte E-Mail-Adresse der Anzeigerin gesendet.

Die betreffende E-Mail-Nachricht hatte im Wesentlichen folgenden Inhalt:

"Sehr geehrte Kundin, sehr geehrter Kunde,

der XXXX kann aufgrund seiner täglichen Anwesenheit bei Gericht XXXX regelmäßig einen Arbeitstag früher an Sie senden, als es durch die Kundmachung in der Ediktsdatei oder Übersendung eines Briefes an Sie möglich wäre. der römisch 40 kann aufgrund seiner täglichen Anwesenheit bei Gericht römisch 40 regelmäßig einen Arbeitstag früher an Sie senden, als es durch die Kundmachung in der Ediktsdatei oder Übersendung eines Briefes an Sie möglich wäre.

Dieses Service funktioniert aber nur, wenn Ihre hinterlegten E-Mail-Adressen aktuell und richtig sind.

Und so funktioniert's:

Klicken Sie auf den unten angeführten Link 'E-Mail-Adressen überprüfen'.

Loggen Sie sich mit Ihren Logindaten ein.

Klicken Sie auf 'XXXX' und dann auf 'Empfängerverwaltung'

Jetzt können sie Ihre Daten bestätigen, aktualisieren oder löschen.

[...]

Gerade wenn Sie als XXXX von einer XXXX betroffen sind, ist es wichtig, dass wir Sie auf elektronischem Weg so rasch wie möglich mit der ersten XXXXinformation erreichen können. Daher aktualisieren Sie bitte Ihre Daten bis 30.

September 2013. Gerade wenn Sie als römisch 40 von einer römisch 40 betroffen sind, ist es wichtig, dass wir Sie auf elektronischem Weg so rasch wie möglich mit der ersten XXXXinformation erreichen können. Daher aktualisieren Sie bitte Ihre Daten bis 30. September 2013.

[...]

Sie wollen diesen Newsletter nicht mehr erhalten? Hier melden Sie sich ab!"

Der Erstbeschwerdeführer versendet wöchentlich an ca. 30.000 Adressaten "Wöchentliche Mitteilungen", in erster Linie an seine ca. 22.000 Mitglieder. Darüber hinaus erhalten auch Nicht-Mitglieder diesen Newsletter. Ferner beziehen nicht alle Mitglieder den Newsletter.

Die verfahrensgegenständliche E-Mail, bei welcher es sich nicht um eine der "Wöchentlichen Mitteilungen" des Erstbeschwerdeführers an sich handelte, sollte nach Intention des Erstbeschwerdeführers an jene Personen übermittelt werden, welche über Zugangsdaten beim Erstbeschwerdeführer verfügen und betraf die Aufforderung zur Datenaktualisierung im Zusammenhang mit den Zugangsdaten. Der Adressatenkreis der Newsletter-Empfänger und jener Personen, die über Zugangsdaten verfügen, ist nicht zur Gänze deckungsgleich. Die Anzeigerin verfügt über keine Zugangsdaten beim Erstbeschwerdeführer.

Seit Beendigung der Mitgliedschaft beim Erstbeschwerdeführer hat die Anzeigerin - abgesehen von der verfahrensgegenständlichen - keine E-Mails, insbesondere auch keine "Wöchentlichen Mitteilungen" bzw. "Newsletter", von diesem erhalten.

Die Anzeigerin hat nach Erhalt der verfahrensgegenständlichen E-Mail eine Eintragung in die in § 7 Abs. 2 E-Commerce-Gesetz genannte Liste vornehmen lassen. Die Anzeigerin hat nach Erhalt der verfahrensgegenständlichen E-Mail eine Eintragung in die in Paragraph 7, Absatz 2, E-Commerce-Gesetz genannte Liste vornehmen lassen.

2. Beweiswürdigung:

Beweiswürdigend ist festzuhalten, dass der Erst- und Zweitbeschwerdeführer die getroffenen Feststellungen, insbesondere die Zusendung der verfahrensgegenständlichen E-Mail in der beschriebenen Form, in keiner Weise bestreiten. Unstrittig sind ferner der Zeitraum der Mitgliedschaft der Anzeigerin beim Erstbeschwerdeführer, der Umstand, dass der Erstbeschwerdeführer für die Anzeigerin im Jahr 2010 einen XXXX abgewickelt hat sowie der Umstand, dass die Anzeigerin zur Beantragung der Mitgliedschaft das vom Erstbeschwerdeführer zur Verfügung gestellte Onlineformular verwendet hat. Beweiswürdigend ist festzuhalten, dass der Erst- und Zweitbeschwerdeführer die getroffenen Feststellungen, insbesondere die Zusendung der verfahrensgegenständlichen E-Mail in der beschriebenen Form, in keiner Weise bestreiten. Unstrittig sind ferner der Zeitraum der Mitgliedschaft der Anzeigerin beim Erstbeschwerdeführer, der Umstand, dass der Erstbeschwerdeführer für die Anzeigerin im Jahr 2010 einen römisch 40 abgewickelt hat sowie der Umstand, dass die Anzeigerin zur Beantragung der Mitgliedschaft das vom Erstbeschwerdeführer zur Verfügung gestellte Onlineformular verwendet hat.

Die Feststellungen dahingehend, dass das Onlineformular ua. den Punkt "Wöchentliche Mitteilungen: kostenloser Newsletter mit aktuellen XXXX u.v.m." enthielt, ergeben sich aus der beim Erstbeschwerdeführer infolge des Ausfüllens des Onlineformulars durch die Anzeigerin eingelangten Beitrittserklärung, welche mit Schriftsatz der Beschwerdeführer vom 11.11.2013 im Verfahren vor der belangten Behörde vorgelegt wurde. Die Feststellungen dahingehend, dass das Onlineformular ua. den Punkt "Wöchentliche Mitteilungen: kostenloser Newsletter mit aktuellen römisch 40 u.v.m." enthielt, ergeben sich aus der beim Erstbeschwerdeführer infolge des Ausfüllens des Onlineformulars durch die Anzeigerin eingelangten Beitrittserklärung, welche mit Schriftsatz der Beschwerdeführer vom 11.11.2013 im Verfahren vor der belangten Behörde vorgelegt wurde.

Die Feststellungen zu den Modalitäten des Onlineformulars hinsichtlich der "Wöchentlichen Mitteilungen", speziell in Bezug auf die "Default-Einstellungen", beruhen auf den glaubwürdigen Angaben des XXXX in der mündlichen Verhandlung vom 12.09.2014. Die Feststellungen zu den Modalitäten des Onlineformulars hinsichtlich der "Wöchentlichen Mitteilungen", speziell in Bezug auf die "Default-Einstellungen", beruhen auf den glaubwürdigen Angaben des römisch 40 in der mündlichen Verhandlung vom 12.09.2014.

Die Feststellungen, dass bei der Beitrittserklärung der Anzeigerin die Auswahl "als E-Mail" in Bezug auf den wöchentlichen Newsletter ausgewählt war, basieren wiederum auf eben dieser Beitrittserklärung.

Soweit nicht festgestellt werden kann, ob die Auswahl "als E-Mail" von der Anzeigerin bewusst getroffen bzw. bewusst nicht auf die Variante "keine" umgeändert wurde oder ob diese Auswahl aufgrund der "Default-Einstellung" erfolgt ist, ist darauf zu verweisen, dass die Anzeigerin als Zeugin in der mündlichen Verhandlung vom 12.09.2014 glaubhaft dargelegt hat, dass sie sich nicht erinnern könne, ob sie diese Auswahl bewusst getroffen habe oder nicht.

Die Feststellungen zum Inhalt der verfahrensgegenständlichen E-Mail vom 10.09.2013 ergeben sich aus der an die belangte Behörde übermittelte Anzeige, welcher diese E-Mail beigelegt war.

Die Feststellungen zum wöchentlich durch den Erstbeschwerdeführer versendeten Newsletter und dessen Adressatenkreis ergeben sich aus den glaubhaften Ausführungen des Zeugen XXXX in der mündlichen Verhandlung vom 12.09.2014. Die Feststellungen zum wöchentlich durch den Erstbeschwerdeführer versendeten Newsletter und dessen Adressatenkreis ergeben sich aus den glaubhaften Ausführungen des Zeugen römisch 40 in der mündlichen Verhandlung vom 12.09.2014.

Ebenso beruhen die Feststellungen zum Zweck und der Intention der verfahrensgegenständlichen E-Mail sowie die Ausführungen hinsichtlich der Personen, welche über Zugangsdaten beim Erstbeschwerdeführer verfügen, wozu die Anzeigerin nicht zählt, auf den glaubhaften Angaben des Zeugen XXXX in der mündlichen Verhandlung vom 12.09.2014. Ebenso beruhen die Feststellungen zum Zweck und der Intention der verfahrensgegenständlichen E-Mail sowie die Ausführungen hinsichtlich der Personen, welche über Zugangsdaten beim Erstbeschwerdeführer verfügen, wozu die Anzeigerin nicht zählt, auf den glaubhaften Angaben des Zeugen römisch 40 in der mündlichen Verhandlung vom 12.09.2014.

Die Feststellungen dahingehend, dass die Anzeigerin abgesehen von der verfahrensgegenständlichen E-Mail seit Beendigung der Mitgliedschaft beim Erstbeschwerdeführer von diesem keine weiteren E-Mails erhalten hat, gründen sich auf die übereinstimmenden Zeugenaussagen der Anzeigerin sowie des XXXX in der mündlichen Verhandlung vom 12.09.2014. Die Feststellungen dahingehend, dass die Anzeigerin abgesehen von der verfahrensgegenständlichen E-Mail seit Beendigung der Mitgliedschaft beim Erstbeschwerdeführer von diesem keine weiteren E-Mails erhalten hat, gründen sich auf die übereinstimmenden Zeugenaussagen der Anzeigerin sowie des römisch 40 in der mündlichen Verhandlung vom 12.09.2014.

Schließlich stützen sich die Feststellungen zur durch die Anzeigerin vorgenommene Eintragung in die in § 7 Abs. 2 E-Commerce-Gesetz genannte Liste auf die glaubhaften Schilderungen der Anzeigerin in der mündlichen Verhandlung vom 12.09.2014. Schließlich stützen sich die Feststellungen zur durch die Anzeigerin vorgenommene Eintragung in die in Paragraph 7, Absatz 2, E-Commerce-Gesetz genannte Liste auf die glaubhaften Schilderungen der Anzeigerin in der mündlichen Verhandlung vom 12.09.2014.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 (BGBl. I Nr. 51/2012) wurde mit 01.01.2014 (Art. 151 Abs. 51 Z 6 BV-G) das Bundesverwaltungsgericht (Art. 129 B-VG) eingerichtet. 3.1. Mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 51 aus 2012,) wurde mit 01.01.2014 (Artikel 151, Absatz 51, Ziffer 6, BV-G) das Bundesverwaltungsgericht (Artikel 129, B-VG) eingerichtet.

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

Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie, der Fernmeldebüros und des Büros für Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen und wegen Verletzung ihrer (seiner) Entscheidungspflicht in Verwaltungssachen Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden.

Gemäß § 9 Abs. 2 Z 1 VwGVG 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 Wien, Niederösterreich und Burgenland. Gemäß Paragraph 9, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG 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 Wien, Niederösterreich und Burgenland.

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 § 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.

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 § 24 VStG gilt, soweit sich aus diesem Bundesgesetz nicht anderes ergibt, das AVG auch im Verwaltungsstrafverfahren. Die §§ 2, 3, 4, 11, 12, 13 Abs. 8, 14 Abs. 3 zweiter Satz, 37 zweiter Satz, 39 Abs. 3, 41, 42, 44a bis 44g, 51, 57, 68 Abs. 2 und 3, 75 und 78 bis 82 AVG sind im Verwaltungsstrafverfahren nicht anzuwenden. Gemäß Paragraph 24, VStG gilt, soweit sich aus diesem Bundesgesetz nicht anderes ergibt, das AVG auch im Verwaltungsstrafverfahren. Die Paragraphen 2, 3, 4, 11, 12, 13, Absatz 8, 14, Absatz 3, zweiter Satz, 37 zweiter Satz, 39 Absatz 3, 41, 42, 44 a bis 44 g, 51, 57, 68 Absatz 2 und 3, 75 und 78 bis 82 AVG sind im Verwaltungsstrafverfahren nicht anzuwenden.

3.3. § 27 VwGVG legt den Prüfungsumfang fest und beschränkt diesen insoweit, als das Verwaltungsgericht (bei Bescheidbeschwerden) prinzipiell (Ausnahme: Unzuständigkeit der erstinstanzlichen Behörde) an das Beschwerdevorbringen gebunden ist (vgl. Fister/Fuchs/Sachs, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren [2013], Anm. 1 zu § 27 VwGVG). Konkret lautet die Bestimmung: "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." 3.3. Paragraph 27, VwGVG legt den Prüfungsumfang fest und beschränkt diesen insoweit, als das Verwaltungsgericht (bei Bescheidbeschwerden) prinzipiell (Ausnahme: Unzuständigkeit der erstinstanzlichen Behörde) an das Beschwerdevorbringen gebunden ist vergleiche Fister/Fuchs/Sachs, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren [2013], Anmerkung 1 zu Paragraph 27, VwGVG). Konkret lautet die Bestimmung: "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."

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen. Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht (Z 1) oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist (Z 2). Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen. Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht (Ziffer eins,) oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist (Ziffer 2,).

Die Abs. 3 bis 5 des § 28 VwGVG lauten: Die Absatz 3 bis 5 des Paragraph 28, VwGVG lauten:

"(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."

§ 31 Abs. 1 VwGVG normiert, dass, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss erfolgen. Paragraph 31, Absatz eins, VwGVG normiert, dass, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss erfolgen.

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

Zu Spruchpunkt A)

3.4. Gemäß § 17 und § 38 VwGVG sowie § 24 VStG iVm § 39 Abs. 2 AVG wurden die vorliegenden Beschwerdeverfahren aus Gründen der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden. Gegen diese Vorgehensweise bestanden von Seiten der Parteien im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 12.09.2014 keine Einwände. 3.4. Gemäß Paragraph 17 und Paragraph 38, VwGVG sowie Paragraph 24, VStG in Verbindung mit Paragraph 39, Absatz 2, AVG wurden die vorliegenden Beschwerdeverfahren aus Gründen der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden. Gegen diese Vorgehensweise bestanden von Seiten der Parteien im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 12.09.2014 keine Einwände.

Spruchpunkt A) I. Spruchpunkt A) römisch eins.

3.5. Nach § 8 AVG sind Personen, die eine Tätigkeit der Behörde in Anspruch nehmen oder auf die sich die Tätigkeit der Behörde bezieht, Beteiligte und, insoweit sie an der Sache vermöge eines Rechtsanspruches oder eines rechtlichen Interesses beteiligt sind, Parteien. 3.5. Nach Paragraph 8, AVG sind Personen, die eine Tätigkeit der Behörde in Anspruch nehmen oder auf die sich die Tätigkeit der Behörde bezieht, Beteiligte und, insoweit sie an der Sache vermöge eines Rechtsanspruches oder eines rechtlichen Interesses beteiligt sind, Parteien.

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haften juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften sowie die in Abs. 3 genannten natürlichen Personen für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand. Gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Absatz 2,) bestellt

sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG haften juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften sowie die in Absatz 3, genannten natürlichen Personen für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Der Erstbeschwerdeführer ist ein Verein. Bei einem solchen ist das vertretungsbefugte Organ gemäß § 9 Abs. 1 VStG - im vorliegenden Fall der Zweitbeschwerdeführer als Präsident des Vereins - strafrechtlich verantwortlich (vgl. Lewisch/Fister/Weilguni, VStG Verwaltungsstrafgesetz Kommentar [2013] § 9 Rz 13). Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Zweitbeschwerdeführers wurde im Verfahren nicht bestritten (insbesondere auch nicht in der mündlichen Verhandlung am 12.09.2014). Der Erstbeschwerdeführer ist ein Verein. Bei einem solchen ist das vertretungsbefugte Organ gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG - im vorliegenden Fall der Zweitbeschwerdeführer als Präsident des Vereins - strafrechtlich verantwortlich vergleiche Lewisch/Fister/Weilguni, VStG Verwaltungsstrafgesetz Kommentar [2013] Paragraph 9, Rz 13). Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Zweitbeschwerdeführers wurde im Verfahren nicht bestritten (insbesondere auch nicht in der mündlichen Verhandlung am 12.09.2014).

Hingegen ist die Beschwerde des Erstbeschwerdeführers nicht zulässig, weil der angefochtene Bescheid keinen in dessen Rechtssphäre eingreifenden normativen Abspruch enthält, insbesondere - mangels Verhängung einer Geldstrafe - auch keinen einer Exekution zugänglichen Ausspruch im Sinne von § 9 Abs. 7 VStG. Der Erstbeschwerdeführer kann durch den angefochtenen Bescheid folglich nicht in seinen Rechten verletzt sein, weswegen diesem auch kein Beschwerderecht zusteht (vgl. VwGH 25.01.2013, Zl. 2010/09/0168, sowie Lewisch/Fister/Weilguni, VStG Verwaltungsstrafgesetz Kommentar [2013] § 9 Rz 51). Die Beschwerde des Erstbeschwerdeführers war daher spruchgemäß zurückzuweisen. Hingegen ist die Beschwerde des Erstbeschwerdeführers nicht zulässig, weil der angefochtene Bescheid keinen in dessen Rechtssphäre eingreifenden normativen Abspruch enthält, insbesondere - mangels Verhängung einer Geldstrafe - auch keinen einer Exekution zugänglichen Ausspruch im Sinne von Paragraph 9, Absatz 7, VStG. Der Erstbeschwerdeführer kann durch den angefochtenen Bescheid folglich nicht in seinen Rechten verletzt sein, weswegen diesem auch kein Beschwerderecht zusteht vergleiche VwGH 25.01.2013, Zl. 2010/09/0168, sowie Lewisch/Fister/Weilguni, VStG Verwaltungsstrafgesetz Kommentar [2013] Paragraph 9, Rz 51). Die Beschwerde des Erstbeschwerdeführers war daher spruchgemäß zurückzuweisen.

Spruchpunkt A) II. Spruchpunkt A) römisch zwei.

3.6. § 107 TKG 2003 lautet: 3.6. Paragraph 107, TKG 2003 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 (3) Eine vorherige Zustimmung für die Zusendung elektronischer Post gemäß Absatz 2, ist dann nicht notwendig, wenn

1. der Absender die Kontaktinformation für die Nachricht im Zusammenhang mit dem Verkauf oder einer Dienstleistung an seine Kunden erhalten hat und

2. diese Nachricht zur Direktwerbung für eigene ähnliche Produkte oder Dienstleistungen erfolgt und

3. der Empfänger klar und deutlich die Möglichkeit erhalten hat, eine solche Nutzung der elektronischen Kontaktinformation bei deren Erhebung und zusätzlich bei jeder Übertragung kostenfrei und problemlos abzulehnen und

4. der Empfänger die Zusendung nicht von vornherein, insbesondere nicht durch Eintragung in die in § 7 Abs. 2 E-Commerce-Gesetz genannte Liste, abgelehnt hat. 4. der Empfänger die Zusendung nicht von vornherein, insbesondere nicht durch Eintragung in die in Paragraph 7, Absatz 2, E-Commerce-Gesetz genannte Liste, abgelehnt hat.

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

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

1. die Identität des Absenders, in dessen Auftrag die Nachricht übermittelt wird, verschleiert oder verheimlicht wird, oder

2. die Bestimmungen des § 6 Abs. 1 E-Commerce-Gesetz verletzt werden, oder 2. die Bestimmungen des Paragraph 6, Absatz eins, E-Commerce-Gesetz verletzt werden, oder

3. der Empfänger aufgefordert wird, Websites zu besuchen, die gegen die genannte Bestimmung verstoßen oder

4. keine authentische Adresse vorhanden ist, an die der Empfänger eine Aufforderung zur Einstellung solcher Nachrichten richten kann.

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

3.7. Gemäß § 109 Abs. 3 Z 20 TKG 2003 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 37.000 Euro zu bestrafen, wer entgegen § 107 Abs. 2 oder 5 leg.cit. elektronische Post zusendet. 3.7. Gemäß Paragraph 109, Absatz 3, Ziffer 20, TKG 2003 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 37.000 Euro zu bestrafen, wer entgegen Paragraph 107, Absatz 2, oder 5 leg.cit. elektronische Post zusendet.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ist von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde gemäß § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten. Gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG ist von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde gemäß Paragraph 45, Absatz eins, letzter Satz VStG dem Beschuldigten im Fall der Ziffer 4, unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

3.8. In der Beschwerde wird nunmehr geltend gemacht, dass im vorliegenden Fall eine Verletzung des § 107 Abs. 2 Z 1 TKG 2003 nicht gegeben sei. Ferner lägen die Voraussetzungen des § 107 Abs. 3 TKG 2003 vor. 3.8. In der Beschwerde wird nunmehr geltend gemacht, dass im vorliegenden Fall eine Verletzung des Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 nicht gegeben sei. Ferner lägen die Voraussetzungen des Paragraph 107, Absatz 3, TKG 2003 vor.

3.9. Zum Vorbringen hinsichtlich § 107 Abs. 2 Z 1 TKG 2003: 3.9. Zum Vorbringen hinsichtlich Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003:

3.9.1. Die belangte Behörde ist im angefochtenen Bescheid davon ausgegangen, dass die Anzeigerin zum Tatzeitpunkt unbestrittenermaßen nicht mehr Mitglied des Erstbeschwerdeführers gewesen sei, sodass die Zusendung nicht von einer Einwilligung im Rahmen dieser Mitgliedschaft gedeckt gewesen sei. Zudem sei der Inhalt der E-Mail eindeutig als

Werbung zu qualifizieren. In der Beschwerdevorlage ergänzte die belangte Behörde ihre Ausführungen dahingehend, dass der Begriff der Einwilligung im TKG 2003 selbst nicht definiert sei. § 107 TKG 2003 sei in Umsetzung des Art. 13 der Richtlinie 2002/58/EG erlassen worden. In Art. 2 dieser Richtlinie werde statuiert, dass unter Einwilligung eines Nutzers oder Teilnehmers die Einwilligung der betroffenen Person im Sinne von Richtlinie 95/45/EG zu verstehen sei. Es handle sich dabei um die Datenschutzrichtlinie, die in Österreich durch das DSG 2000 umgesetzt worden sei, sodass der Begriff "Einwilligung" iSd TKG 2003 gleichzusetzen sei mit dem Begriff "Zustimmung" gemäß § 4 Z 14 DSG 2000. Zustimmung sei demnach die gültige, insbesondere ohne Zwang abgegebene Willenserklärung des Betroffenen, dass er in Kenntnis der Sachlage für den konkreten Fall in die Verwendung seiner Daten einwillinge. Unter Zugrundelegung dieser Definition wäre ein User darauf hinzuweisen, dass er wöchentlich Werbung erhalte, da sich sonst eine Einwilligung nicht auf einen konkreten Fall (=die Zusendung von Werbung per E-Mail) beziehen könne. Demnach stelle nach Ansicht der Behörde das Akzeptieren von wöchentlichen Zusendungen, ohne dass diese näher konkretisiert seien, keine taugliche Einwilligung im Sinne des TKG 2003 dar.

3.9.1. Die belangte Behörde ist im angefochtenen Bescheid davon ausgegangen, dass die Anzeigerin zum Tatzeitpunkt unbestrittenermaßen nicht mehr Mitglied des Erstbeschwerdeführers gewesen sei, sodass die Zusendung nicht von einer Einwilligung im Rahmen dieser Mitgliedschaft gedeckt gewesen sei. Zudem sei der Inhalt der E-Mail eindeutig als Werbung zu qualifizieren. In der Beschwerdevorlage ergänzte die belangte Behörde ihre Ausführungen dahingehend, dass der Begriff der Einwilligung im TKG 2003 selbst nicht definiert sei. Paragraph 107, TKG 2003 sei in Umsetzung des Artikel 13, der Richtlinie 2002/58/EG erlassen worden. In Artikel 2, dieser Richtlinie werde statuiert, dass unter Einwilligung eines Nutzers oder Teilnehmers die Einwilligung der betroffenen Person im Sinne von Richtlinie 95/45/EG zu verstehen sei. Es handle sich dabei um die Datenschutzrichtlinie, die in Österreich durch das DSG 2000 umgesetzt worden sei, sodass der Begriff "Einwilligung" iSd TKG 2003 gleichzusetzen sei mit dem Begriff "Zustimmung" gemäß Paragraph 4, Ziffer 14, DSG 2000. Zustimmung sei demnach die gültige, insbesondere ohne Zwang abgegebene Willenserklärung des Betroffenen, dass er in Kenntnis der Sachlage für den konkreten Fall in die Verwendung seiner Daten einwillinge. Unter Zugrundelegung dieser Definition wäre ein User darauf hinzuweisen, dass er wöchentlich Werbung erhalte, da sich sonst eine Einwilligung nicht auf einen konkreten Fall (=die Zusendung von Werbung per E-Mail) beziehen könne. Demnach stelle nach Ansicht der Behörde das Akzeptieren von wöchentlichen Zusendungen, ohne dass diese näher konkretisiert seien, keine taugliche Einwilligung im Sinne des TKG 2003 dar.

3.9.2. Die Beschwerde hält dem entgegen, dass die Anzeigerin im Rahmen ihrer Beitrittserklärung explizit ihre Zustimmung zur Übermittlung per E-Mail erteilt habe. Schon in dieser Hinsicht erweise sich die Übermittlung der verfahrensgegenständlichen E-Mail nicht als unzulässig im Lichte des § 107 Abs. 2 TKG 2003.

3.9.2. Die Beschwerde hält dem entgegen, dass die Anzeigerin im Rahmen ihrer Beitrittserklärung explizit ihre Zustimmung zur Übermittlung per E-Mail erteilt habe. Schon in dieser Hinsicht erweise sich die Übermittlung der verfahrensgegenständlichen E-Mail nicht als unzulässig im Lichte des Paragraph 107, Absatz 2, TKG 2003.

3.9.3. Gemäß § 107 Abs. 2 Z 1 TKG 2003 ist die Zusendung einer elektronischen Post - einschließlich SMS - ohne vorherige Einwilligung des Empfängers unzulässig, wenn die Zusendung zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt.

3.9.3. Gemäß Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 ist die Zusendung einer elektronischen Post - einschließlich SMS - ohne vorherige Einwilligung des Empfängers unzulässig, wenn die Zusendung zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt.

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

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

Erwägungsgrund 40 der Richtlinie 2002/58/EG lautet:

"(40) Es sollten Vorkehrungen getroffen werden, um die Teilnehmer gegen die Verletzung ihrer Privatsphäre durch unerbetene Nachrichten für Zwecke der Direktwerbung, insbesondere durch automatische Anrufsysteme, Faxgeräte und elektronische Post, einschließlich SMS, zu schützen. Diese Formen von unerbetenen Werbenachrichten können zum einen relativ leicht und preiswert zu versenden sein und zum anderen eine Belastung und/oder einen

Kostenaufwand für den Empfänger bedeuten. Darüber hinaus kann in einigen Fällen ihr Umfang auch Schwierigkeiten für die elektronischen Kommunikationsnetze und die Endgeräte verursachen. Bei solchen Formen unerbetener Nachrichten zum Zweck der Direktwerbung ist es gerechtfertigt, zu verlangen, die Einwilligung der Empfänger einzuholen, bevor ihnen solche Nachrichten gesandt werden. Der Binnenmarkt verlangt einen harmonisierten Ansatz, damit für die Unternehmen und die Nutzer einfache, gemeinschaftsweite Regeln gelten."

Der Verwaltungsgerichtshof hat ausgesprochen, dass § 107 Abs. 2 TKG 2003 ("Spamming-Verbot") in Umsetzung der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation als Spezialvorschrift für den Telekommunikationssektor insbesondere zum Schutze des Grundrechtes auf Achtung des Privat- und Familienlebens (und damit des Rechtes auf Achtung der Kommunikation) sowie des Grundrechtes zum Schutze personenbezogener Daten dient. Ziel ist: Es soll eine Verletzung der Privatsphäre durch unerwünschte elektronische Zusendung zu Werbezwecken unterbunden werden. Unerbetene Werbenachrichten können zum einen relativ leicht und preiswert versendet werden, und zum anderen eine Belastung und/oder einen Kostenaufwand für den Empfänger bedeuten. Unerwünschte elektronische Post kann einen etwaigen knappen Daten-Speicherplatz ungebührlich in Anspruch nehmen. Eine diesbezügliche Zusendung ist daher nur statthaft, sofern einem Empfang zuvor zugestimmt wurde (vgl. VwGH 19.12.2013, Zl. 2011/03/0198). Der Verwaltungsgerichtshof hat ausgesprochen, dass Paragraph 107, Absatz 2, TKG 2003 ("Spamming-Verbot") in Umsetzung der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation als Spezialvorschrift für den Telekommunikationssektor insbesondere zum Schutze des Grundrechtes auf Achtung des Privat- und Familienlebens (und damit des Rechtes auf Achtung der Kommunikation) sowie des Grundrechtes zum Schutze personenbezogener Daten dient. Ziel ist: Es soll eine Verletzung der Privatsphäre durch unerwünschte elektronische Zusendung zu Werbezwecken unterbunden werden. Unerbetene Werbenachrichten können zum einen relativ leicht und preiswert versendet werden, und zum anderen eine Belastung und/oder einen Kostenaufwand für den Empfänger bedeuten. Unerwünschte elektronische Post kann einen etwaigen knappen Daten-Speicherplatz ungebührlich in Anspruch nehmen. Eine diesbezügliche Zusendung ist daher nur statthaft, sofern einem Empfang zuvor zugestimmt wurde (vergleiche VwGH 19.12.2013, Zl. 2011/03/0198).

Unstrittig ist zunächst, dass die Zusendung der verfahrensgegenständlichen E-Mail zum Zwecke der Direktwerbung im Sinne von § 107 Abs. 2 Z 1 TKG 2003 erfolgt ist. Auch das Bundesverwaltungsgericht sieht angesichts der getroffenen Feststellungen zum Inhalt der E-Mail (vgl. II.1.) im Lichte der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes keinen Anlass von der rechtlichen Beurteilung der belangten Behörde abzugehen (vgl. zB VwGH 19.12.2013, Zl. 2011/03/0198, wonach schon die Anregung zur Inanspruchnahme bestimmter Leistungen diesem Werbebegriff unterstellt werden kann). Unstrittig ist zunächst, dass die Zusendung der verfahrensgegenständlichen E-Mail zum Zwecke der Direktwerbung im Sinne von Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 erfolgt ist. Auch das Bundesverwaltungsgericht sieht angesichts der getroffenen Feststellungen zum Inhalt der E-Mail (vergleiche römisch zwei.1.) im Lichte der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes keinen Anlass von der rechtlichen Beurteilung der belangten Behörde abzugehen (vergleiche zB VwGH 19.12.2013, Zl. 2011/03/0198, wonach schon die Anregung zur Inanspruchnahme bestimmter Leistungen diesem Werbebegriff unterstellt werden kann).

Strittig ist hingegen die Frage der vorherigen Einwilligung der Empfängerin der E-Mail.

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

Richtung zu verstehen ist; es darf kein vernünftiger Grund bestehen, daran zu zweifeln, dass ein Rechtsfolgewillen in einer bestimmten Richtung vorliegt; dass also ein bestimmtes Verhalten nur als Einwilligung zum Erhalt elektronischer Post zu Werbezwecken verstanden werden kann.

Im vorliegenden Fall kann nun allerdings nicht angenommen werden, dass das Verhalten der Anzeigerin nur als Einwilligung zum Erhalt elektronischer Post zu Werbezwecken zu verstehen ist. Selbst wenn nämlich davon auszugehen ist, dass die Anzeigerin bewusst die festgestellte "Default-Einstellung", wonach bei Beantragung der Mitgliedschaft zum Erstbeschwerdeführer mit Eingabe der E-Mail-Adresse automatisch die Variante "als E-Mail" markiert wird, während die Auswahlmöglichkeit "keine" vom Mitgliedschaftswerber aktiv angeklickt werden müsste, belassen und folglich zugestimmt hat, "Wöchentliche Mitteilungen: kostenloser Newsletter mit aktuellen XXXX u.v.m." zu erhalten, kann dies schon deswegen nicht als Einwilligung zum Empfang von Nachrichten zu Zwecken der Direktwerbung im Sinne von § 107 Abs. 2 Z 1 TKG 2003 verstanden werden, als - worauf die belangte Behörde zutreffend verweist - angesichts der im Onlineformular gewählten Formulierung, welche keinerlei ausdrücklichen Hinweis auf potentielle werbliche Inhalte enthält, der Anzeigerin ein konkreter Rechtsfolgewille zum Erhalt elektronischer Post speziell zu Werbezwecken nicht unterstellt werden kann. Im vorliegenden Fall kann nun allerdings nicht angenommen werden, dass das Verhalten der Anzeigerin nur als Einwilligung zum Erhalt elektronischer Post zu Werbezwecken zu verstehen ist. Selbst wenn nämlich davon auszugehen ist, dass die Anzeigerin bewusst die festgestellte "Default-Einstellung", wonach bei Beantragung der Mitgliedschaft zum Erstbeschwerdeführer mit Eingabe der E-Mail-Adresse automatisch die Variante "als E-Mail" markiert wird, während die Auswahlmöglichkeit "keine" vom Mitgliedschaftswerber aktiv angeklickt werden müsste, belassen und folglich zugestimmt hat, "Wöchentliche Mitteilungen: kostenloser Newsletter mit aktuellen römisch 40 u.v.m." zu erhalten, kann dies schon deswegen nicht als Einwilligung zum Empfang von Nachrichten zu Zwecken der Direktwerbung im Sinne von Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 verstanden werden, als - worauf die belangte Behörde zutreffend verweist - angesichts der im Onlineformular gewählten Formulierung, welche keinerlei ausdrücklichen Hinweis auf potentielle werbliche Inhalte enthält, der Anzeigerin ein konkreter Rechtsfolgewille zum Erhalt elektronischer Post speziell zu Werbezwecken nicht unterstellt werden kann.

Hinzu kommt, dass es sich bei der verfahrensgegenständlichen E-Mail ausweislich der Feststellungen gar nicht um eine "Wöchentliche Mitteilung" handelte, sondern um eine Nachricht in Bezug auf Datenaktualisierungen, welche an jene Personen übermittelt werden sollte, welche über Zugangsdaten beim Erstbeschwerdeführer verfügen, und damit an einen Adressatenkreis, zu dem die Anzeigerin nicht zählt und auch nie gezählt hat.

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

3.10. Zum Vorbringen hinsichtlich § 107 Abs. 3 TKG 2003: 3.10. Zum Vorbringen hinsichtlich Paragraph 107, Absatz 3, TKG 2003:

3.10.1. Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid ausgeführt, dass die Vorgaben des § 107 Abs. 3 Z 1 und 2 TKG 2003 im gegenständlichen Fall erfüllt seien, die Anforderungen der Z 3 leg.cit. aber nicht zur Gänze. Zwar hätte die betreffende E-Mail eine Möglichkeit zur Ablehnung weiterer E-Mails enthalten, jedoch sei die Ablehnungsmöglichkeit im Zuge der Erhebung nicht hinreichend belegt worden. Es sei nicht dargelegt worden, dass im Zuge des Beitritts darauf hingewiesen worden sei, dass man auch elektronische Werbung an die angegebene E-Mail-Adresse schicken werde. Insofern habe nicht nachvollzogen werden können, dass der Anzeigerin ein entsprechendes Widerspruchsrecht bei der Anmeldung eingeräumt worden sei. Im Zuge der Beschwerdevorlage wurde präzisiert, dass der Passus wöchentliche Zusendungen mit der Auswahlmöglichkeit "ja" oder "nein" nicht genüge, weil eben nicht darauf hingewiesen werde, dass es sich bei den wöchentlichen Zusendungen um Werbung handeln werde bzw. dass auch Werbung zugesendet werden solle. Ferner sei auf Erwägungsgrund 3.10.1. Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid ausgeführt, dass die Vorgaben des Paragraph 107, Absatz 3, Ziffer eins und 2 TKG 2003 im gegenständlichen Fall erfüllt seien, die Anforderungen der Ziffer 3, leg.cit. aber nicht zur Gänze. Zwar hätte die betreffende E-Mail eine Möglichkeit zur Ablehnung weiterer E-Mails enthalten, jedoch sei die Ablehnungsmöglichkeit im Zuge der Erhebung nicht hinreichend belegt worden. Es sei nicht dargelegt worden, dass im Zuge des Beitritts darauf hingewiesen worden sei, dass man auch elektronische Werbung an die angegebene E-Mail-Adresse schicken werde. Insofern habe nicht nachvollzogen

werden können, dass der Anzeigerin ein entsprechendes Widerspruchsrecht bei der Anmeldung eingeräumt worden sei. Im Zuge der Beschwerdevorlage wurde präzisiert, dass der Passus wöchentliche Zusendungen mit der Auswahlmöglichkeit "ja" oder "nein" nicht genüge, weil eben nicht darauf hingewiesen werde, dass es sich bei den wöchentlichen Zusendungen um Werbung handeln werde bzw. dass auch Werbung zugesendet werden solle. Ferner sei auf Erwägungsgrund

(41) der RL 2002/58/EG zu verweisen, der die Zusendung von elektronischer Werbung ohne Einwilligung eindeutig als Ausnahme ansehe, die lediglich im Bereich einer aufrechten Kundenbeziehung zulässig sein solle.

3.10.2. Die Beschwerde führt dazu aus, dass die Anzeigerin explizit bereits im Rahmen der Beantragung der Aufnahme als Mitglied die Zustimmung erteilt habe, dass dieser E-Mails seitens des Erstbeschwerdeführers übermittelt werden dürften. Wenn die belangte Behörde darauf hinweise, dass die Zusendung von elektronischer Werbung ohne Einwilligung lediglich im Bereich einer aufrechten Kundenbeziehung zulässig sei, sei diese Auffassung nicht zu teilen, da die Anzeigerin auch weiterhin nach Beendigung der Mitgliedschaft ein aktives Vertragsverhältnis zur Gruppe des Erstbeschwerdeführers unterhalten habe, indem sie die Dienstleistungen des Erstbeschwerdeführers selbst in Anspruch genommen und einen XXXX erteilt habe. 3.10.2. Die Beschwerde führt dazu aus, dass die Anzeigerin explizit bereits im Rahmen der Beantragung der Aufnahme als Mitglied die Zustimmung erteilt habe, dass dieser E-Mails seitens des Erstbeschwerdeführers übermittelt werden dürften. Wenn die belangte Behörde darauf hinweise, dass die Zusendung von elektronischer Werbung ohne Einwilligung lediglich im Bereich einer aufrechten Kundenbeziehung zulässig sei, sei diese Auffassung nicht zu teilen, da die Anzeigerin auch weiterhin nach Beendigung der Mitgliedschaft ein aktives Vertragsverhältnis zur Gruppe des Erstbeschwerdeführers unterhalten habe, indem sie die Dienstleistungen des Erstbeschwerdeführers selbst in Anspruch genommen und einen römisch 40 erteilt habe.

3.10.3. Die Zusendung elektronischer Post zu Zwecken der Direktwerbung ist gemäß § 107 Abs. 2 TKG 2003 ohne vorherige Einwilligung des Empfängers unzulässig, es sei denn, es lägen die in § 107 Abs. 3 TKG 2003 genannten Voraussetzungen kumulativ (vgl. Singer in Stratil (Hrsg), TKG, Anmerkung 8 zu § 107) vor, wofür die Beschuldigten behauptungs- und beweispflichtig sind (vgl. dazu VwGH 25.03.2009, Zl. 2008/03/0008). 3.10.3. Die Zusendung elektronischer Post zu Zwecken der Direktwerbung ist gemäß Paragraph 107, Absatz 2, TKG 2003 ohne vorherige Einwilligung des Empfängers unzulässig, es sei denn, es lägen die in Paragraph 107, Absatz 3, TKG 2003 genannten Voraussetzungen kumulativ vergleiche Singer in Stratil (Hrsg), TKG, Anmerkung 8 zu Paragraph 107,) vor, wofür die Beschuldigten behauptungs- und beweispflichtig sind vergleiche dazu VwGH 25.03.2009, Zl. 2008/03/0008).

Gemäß § 107 Abs. 3 TKG 2003 ist eine vorherige Zustimmung für die Zusendung elektronischer Post gemäß Abs. 2 dann nicht notwendig, wenn
Gemäß Paragraph 107, Absatz 3, TKG 2003 ist eine vorherige Zustimmung für die Zusendung elektronischer Post gemäß Absatz 2, 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."

Der dazu einschlägige Erwägungsgrund 41 der bereits zitierten Richtlinie 2002/58/EG lautet:

"(41) Im Rahmen einer bestehenden Kundenbeziehung ist es vertretbar, die Nutzung elektronischer Kontaktinformationen zuzulassen, damit ähnliche Produkte oder Dienstleistungen angeboten werden; dies gilt jedoch nur für dasselbe Unternehmen, das auch die Kontaktinformationen gemäß der Richtlinie 95/46/EG erhalten hat. Bei der Erlangung der Kontaktinformationen sollte der Kunde über deren weitere Nutzung zum Zweck der Direktwerbung

klar und eindeutig unterrichtet werden und die Möglichkeit erhalten, diese Verwendung abzulehnen. Diese Möglichkeit sollte ferner mit jeder weiteren als Direktwerbung gesendeten Nachricht gebührenfrei angeboten werden, wobei Kosten für die Übermittlung der Ablehnung nicht unter die Gebührenfreiheit fallen."

Strittig ist im vorliegenden Fall, ob das Kriterium der Z 3 leg.cit. erfüllt war und zwar konkret, ob die Anzeigerin bereits bei der Erhebung der Kontaktinformationen eine Ablehnungsmöglichkeit erhalten hat. Die Anwendung dieses Kriteriums scheidet jedoch bereits deswegen aus, als das Bundesverwaltungsgericht nicht zu erkennen vermag, dass die Anzeigerin "klar und deutlich" (Abs. 3 Z 3 leg.cit.) über die weitere Nutzung der Kontaktinformation zum Zweck der Direktwerbung informiert wurde. Die Formulierung "Wöchentliche Mitteilungen: kostenloser Newsletter mit aktuellen XXXX u.v.m." Strittig ist im vorliegenden Fall, ob das Kriterium der Ziffer 3, leg.cit. erfüllt war und zwar konkret, ob die Anzeigerin bereits bei der Erhebung der Kontaktinformationen eine Ablehnungsmöglichkeit erhalten hat. Die Anwendung dieses Kriteriums scheidet jedoch bereits deswegen aus, als das Bundesverwaltungsgericht nicht zu erkennen vermag, dass die Anzeigerin "klar und deutlich" (Absatz 3, Ziffer 3, leg.cit.) über die weitere Nutzung der Kontaktinformation zum Zweck der Direktwerbung informiert wurde. Die Formulierung "Wöchentliche Mitteilungen: kostenloser Newsletter mit aktuellen römisch 40 u.v.m."

genügt diesem Kalkül aufgrund der mangelnden Offenlegung in Bezug auf mögliche werbliche Inhalte nicht.

Die Ausnahmeregelung des § 107 Abs. 3 TKG 2003 kommt vorliegend damit nicht zum Tragen. Die Ausnahmeregelung des Paragraph 107, Absatz 3, TKG 2003 kommt vorliegend damit nicht zum Tragen.

3.11. Die Ausführungen der belangten Behörde zur subjektiven Tatseite werden in der Beschwerde nicht bemängelt und auch für das Bundesverwaltungsgericht besteht kein Anlass diesbezüglich von der rechtlichen Beurteilung der belangten Behörde abzuweichen.

Die Beschwerde des Zweitbeschwerdeführers war daher insgesamt als unbegründet abzuweisen.

Zu Spruchpunkt B)

Gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 idF BGBl. I Nr. 122/2013, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG), Bundesgesetzblatt Nr. 10 aus 1985, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2013,, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

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

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

Schlagworte

Antragslegimitation, Beschwerdelegimitation, Beschwerderecht, Direktwerbung, Einwilligung des Empfängers, Kognitionsbefugnis, Mitteilung, Prüfungsumfang, Verschulden, Werbemail, Widerspruch, Zustimmungserfordernis, Zustimmungserklärung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:W194.2009173.1.00

Zuletzt aktualisiert am

04.11.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at