

TE Bvwg Erkenntnis 2024/7/19 W295 2276552-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.07.2024

Entscheidungsdatum

19.07.2024

Norm

B-VG Art133 Abs4

ECG §7 Abs2

TKG 2003 §107 Abs2 Z1

TKG 2021 §174 Abs3

TKG 2021 §174 Abs4

TKG 2021 §188 Abs4 Z28

VStG 1950 §19 Abs1

VStG 1950 §19 Abs2

VStG 1950 §45

VStG 1950 §5 Abs1

VStG 1950 §5 Abs1a

VStG 1950 §5 Abs2

VStG 1950 §64

VStG 1950 §9 Abs1

VwGVG §44 Abs1

VwGVG §50 Abs1

VwGVG §52 Abs2

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. ECG § 7 heute

2. ECG § 7 gültig ab 01.01.2002

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 2021 § 174 heute
2. TKG 2021 § 174 gültig ab 01.11.2021

1. TKG 2021 § 174 heute
2. TKG 2021 § 174 gültig ab 01.11.2021

1. TKG 2021 § 188 heute
2. TKG 2021 § 188 gültig ab 01.11.2021

1. VStG 1950 § 19 gültig von 01.03.1978 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

1. VStG 1950 § 19 gültig von 01.03.1978 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

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

1. VStG 1950 § 5 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
2. VStG 1950 § 5 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988

1. VStG 1950 § 5 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
2. VStG 1950 § 5 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988

1. VStG 1950 § 5 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
2. VStG 1950 § 5 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988

1. VStG 1950 § 64 gültig von 01.01.1991 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
2. VStG 1950 § 64 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 516/1987
3. VStG 1950 § 64 gültig von 01.01.1965 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 275/1964

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

1. VwGVG § 44 heute
2. VwGVG § 44 gültig ab 01.01.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
3. VwGVG § 44 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

1. VwGVG § 50 heute
2. VwGVG § 50 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

1. VwGVG § 52 heute
2. VwGVG § 52 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2018

Spruch

W295 2276552-1/9E

Schriftliche Ausfertigung des am 11.07.2024 mündlich verkündeten Erkenntnisses

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Susanne PFANNER als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX, gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros vom 18.07.2023, GZ. XXXX, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 11.07.2024 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr.

Susanne PFANNER als Einzelrichterin über die Beschwerde des römisch 40, gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros vom 18.07.2023, GZ. römisch 40, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 11.07.2024 zu Recht erkannt:

A)

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.römisch eins. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von XXXX Euro binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Erkenntnisses zu leisten.römisch II. Gemäß Paragraph 52, Absatz 2, VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von römisch 40 Euro binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Erkenntnisses zu leisten.

III. Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe, Kosten des Behörden- und des Beschwerdeverfahrens) beträgt daher insgesamt XXXX Euro.römisch III. Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe, Kosten des Behörden- und des Beschwerdeverfahrens) beträgt daher insgesamt römisch 40 Euro.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässigDie Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit E-Mail vom 28.02.2023 erstattete XXXX (in Folge: Anzeigenleger bzw. Empfänger) eine Anzeige beim Fernmeldebüro (in Folge: belangte Behörde) wegen der Zusendung einer Werbe-E-Mail vom selben Tag ohne vorherige Einwilligung über eine E-Mailadresse, die XXXX (in Folge: Beschwerdeführer) zurechenbar ist.1. Mit E-Mail vom 28.02.2023 erstattete römisch 40 (in Folge: Anzeigenleger bzw. Empfänger) eine Anzeige beim Fernmeldebüro (in Folge: belangte Behörde) wegen der Zusendung einer Werbe-E-Mail vom selben Tag ohne vorherige Einwilligung über eine E-Mailadresse, die römisch 40 (in Folge: Beschwerdeführer) zurechenbar ist.

2. Am 27.04.2023 forderte die belangte Behörde den Beschwerdeführer zur Rechtfertigung auf. Am 09.05.2023 nahm der Beschwerdeführer Stellung zum erhobenen Tatvorwurf und führte zusammengefasst aus, dass er an einer historischen Zeitzeugendokumentation in Form von Interviews, die als Video aufgezeichnet würden, arbeite und er per E-Mail interessierte Personen über die Termine der Aufzeichnungen informiere. Es seien keine Veranstaltungen und werde kein Eintritt verlangt. Daher seien seine Einladungen auch keine „Direktwerbung“. Die E-Mail-Adressen würden von den interessierten Personen selbst oder aus seinem E-Mail-Verkehr stammen. Er habe darüber hinaus nichts gespeichert. Die E-Mail-Adresse des Anzeigenlegers sei ihm nicht bekannt.

3. Aufgrund der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 09.05.2023 überprüfte die belangte Behörde den Header der angezeigten E-Mail-Adresse und stellte fest, dass die E-Mail vom 28.02.2023 an die E-Mail-Adresse XXXX gesendet worden sei und in Folge einer intern eingerichteten Weiterleitung an die E-Mail-Adresse des Anzeigenlegers gesendet worden sei. Darüber wurde der Beschwerdeführer mit Schreiben der belangten Behörde vom 10.05.2023 informiert. Der Beschwerdeführer erwiderte mit Schreiben vom 17.05.2023, dass er die bekanntgegebene E-Mail-Adresse in seinem Verteiler gehabt habe, diese aber auf Ersuchen des Adressaten als gelöscht markiert sei. Eine Protokollierung über solche Abläufe gebe es nicht. Unklar sei, wer die E-Mail an den Anzeigenleger weitergeleitet habe. Am 30.05.2023 gab die belangte Behörde dem Beschwerdeführer bekannt, dass der Anzeigenleger der Geschäftsführer des Unternehmens sei, an das die E-Mail ursprünglich gesendet worden sei und selbst die Weiterleitung eingerichtet habe. Der Beschwerdeführer wurde in Folge aufgefordert, weitere Angaben zu den verwendeten E-Mail-Adressen und erfolgten Einwilligungen zu machen. Der Beschwerdeführer ergänzte sein Vorbringen in zwei weiteren Stellungnahmen vom 06.06.2023 und vom 10.06.2023 und gab zusammengefasst an, dass er lediglich E-Mail-Adressen von interessierten Personen verwende und keine Werbung, sondern Einladungen, versende. Die E-Mail-Adresse des

Anzeigenlegers habe er in seinem Verteiler gehabt, aber schon lange gelöscht. 3. Aufgrund der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 09.05.2023 überprüfte die belangte Behörde den Header der angezeigten E-Mail-Adresse und stellte fest, dass die E-Mail vom 28.02.2023 an die E-Mail-Adresse römisch 40 gesendet worden sei und in Folge einer intern eingerichteten Weiterleitung an die E-Mail-Adresse des Anzeigenlegers gesendet worden sei. Darüber wurde der Beschwerdeführer mit Schreiben der belangten Behörde vom 10.05.2023 informiert. Der Beschwerdeführer erwiderte mit Schreiben vom 17.05.2023, dass er die bekanntgegebene E-Mail-Adresse in seinem Verteiler gehabt habe, diese aber auf Ersuchen des Adressaten als gelöscht markiert sei. Eine Protokollierung über solche Abläufe gebe es nicht. Unklar sei, wer die E-Mail an den Anzeigenleger weitergeleitet habe. Am 30.05.2023 gab die belangte Behörde dem Beschwerdeführer bekannt, dass der Anzeigenleger der Geschäftsführer des Unternehmens sei, an das die E-Mail ursprünglich gesendet worden sei und selbst die Weiterleitung eingerichtet habe. Der Beschwerdeführer wurde in Folge aufgefordert, weitere Angaben zu den verwendeten E-Mail-Adressen und erfolgten Einwilligungen zu machen. Der Beschwerdeführer ergänzte sein Vorbringen in zwei weiteren Stellungnahmen vom 06.06.2023 und vom 10.06.2023 und gab zusammengefasst an, dass er lediglich E-Mail-Adressen von interessierten Personen verwende und keine Werbung, sondern Einladungen, versende. Die E-Mail-Adresse des Anzeigenlegers habe er in seinem Verteiler gehabt, aber schon lange gelöscht.

4. Am 18.08.2023 erließ die belangte Behörde das angefochtene Straferkenntnis, GZ. XXXX , gegen den Beschwerdeführer und sprach aus, dass er am 28.02.2023, 07:16 Uhr, unter Verwendung und Ersichtlichmachung seiner E-Mail-Adresse eine E-Mail mit dem Betreff „Neue Einladung“, somit elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung für eine näher genannte Veranstaltung an die E-Mail-Adresse des Anzeigers gesendet habe, ohne dass ihm vorher eine Einwilligung zur Zusendung von Werbe-E-Mails erteilt worden sei. Er habe dadurch § 174 Abs. 3 Telekommunikationsgesetz 2021 (TKG 2021) verletzt und werde wegen dieser Verwaltungsübertretung gemäß § 188 Abs. 4 Z 28 TKG 2021 eine Geldstrafe von XXXX Euro sowie XXXX Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens über ihn verhängt. 4. Am 18.08.2023 erließ die belangte Behörde das angefochtene Straferkenntnis, GZ. römisch 40 , gegen den Beschwerdeführer und sprach aus, dass er am 28.02.2023, 07:16 Uhr, unter Verwendung und Ersichtlichmachung seiner E-Mail-Adresse eine E-Mail mit dem Betreff „Neue Einladung“, somit elektronische Post zu Zwecken der Direktwerbung für eine näher genannte Veranstaltung an die E-Mail-Adresse des Anzeigers gesendet habe, ohne dass ihm vorher eine Einwilligung zur Zusendung von Werbe-E-Mails erteilt worden sei. Er habe dadurch Paragraph 174, Absatz 3, Telekommunikationsgesetz 2021 (TKG 2021) verletzt und werde wegen dieser Verwaltungsübertretung gemäß Paragraph 188, Absatz 4, Ziffer 28, TKG 2021 eine Geldstrafe von römisch 40 Euro sowie römisch 40 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens über ihn verhängt.

5. Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 05.08.2023 Beschwerde und führte zusammengefasst aus, dass er keine Werbung verschickt habe. Weiters verwies er auf Art. 17a StGG, wonach künstlerische Tätigkeiten nicht durch Regelungen behindert werden dürften. Weiters legte er ein E-Mail des Anzeigenlegers vom 28.02.2023 mit dem Betreff „Auskunftsbegehren nach DSG, Widerruf nach TKG // AW: Neue Einladung“ vor und stellte den Antrag, „das Urteil“ gegen ihn ersatzlos aufzuheben. 5. Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 05.08.2023 Beschwerde und führte zusammengefasst aus, dass er keine Werbung verschickt habe. Weiters verwies er auf Artikel 17 a, StGG, wonach künstlerische Tätigkeiten nicht durch Regelungen behindert werden dürften. Weiters legte er ein E-Mail des Anzeigenlegers vom 28.02.2023 mit dem Betreff „Auskunftsbegehren nach DSG, Widerruf nach TKG // AW: Neue Einladung“ vor und stellte den Antrag, „das Urteil“ gegen ihn ersatzlos aufzuheben.

6. Am 14.08.2023 langte die Beschwerde samt Akt der belangten Behörde beim Bundesverwaltungsgericht ein.

7. Mit Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses vom 12.12.2023 wurde die gegenständliche Rechtssache der bis dahin zuständigen Gerichtsabteilung abgenommen und in der Folge einer anderen Gerichtsabteilung neu zugewiesen.

Mit Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses vom 24.04.2024 wurde die gegenständliche Rechtssache der bis dahin zuständigen Gerichtsabteilung abgenommen und in der Folge der nunmehr zuständigen Gerichtsabteilung neu zugewiesen.

8. Mit Ladung vom 13.06.2024 wurde eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht für 11.07.2024 anberaumt und die Parteien aufgefordert, innerhalb einer Frist von zwei Wochen alle bekannten Tatsachen und Beweismittel geltend zu machen.

9. Mit Schreiben vom 30.06.2024 verwies der Beschwerdeführer auf sein Schreiben an die belangte Behörde vom

05.08.2023 und führte weiters aus, dass die verwendete E-Mail-Adresse auf keiner der Home-Pages des Anzeigenlegers sichtbar sei und nur durch persönliche Übergabe zu ihm gelangt sein könne. Er verwende ausschließlich E-Mail-Adressen aus seiner persönlichen Korrespondenz und betreibe keine Werbung. Die E-Mail sei als Informationsschrift Teil eines Kunstprojektes und verwies der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang auf Art. 17a StGG und weitere Gesetze über die Förderung der Kultur sowie die Grundrechtecharta der Europäischen Union. Beantragt werde, das Straferkenntnis und die Kostenvorschreibung dem Grunde und der Höhe nach ersatzlos aufzuheben, vor allem deshalb, da darin nicht berücksichtigt worden sei, dass es sich bei dem Vorwurf um ein Kunstprojekt gehandelt habe, das nach Art. 17a StGG nicht bestraft werden dürfe und alle anderen Vorwürfe glaubhaft entkräftet werden hätten können.⁹ Mit Schreiben vom 30.06.2024 verwies der Beschwerdeführer auf sein Schreiben an die belangte Behörde vom 05.08.2023 und führte weiters aus, dass die verwendete E-Mail-Adresse auf keiner der Home-Pages des Anzeigenlegers sichtbar sei und nur durch persönliche Übergabe zu ihm gelangt sein könne. Er verwende ausschließlich E-Mail-Adressen aus seiner persönlichen Korrespondenz und betreibe keine Werbung. Die E-Mail sei als Informationsschrift Teil eines Kunstprojektes und verwies der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang auf Artikel 17 a, StGG und weitere Gesetze über die Förderung der Kultur sowie die Grundrechtecharta der Europäischen Union. Beantragt werde, das Straferkenntnis und die Kostenvorschreibung dem Grunde und der Höhe nach ersatzlos aufzuheben, vor allem deshalb, da darin nicht berücksichtigt worden sei, dass es sich bei dem Vorwurf um ein Kunstprojekt gehandelt habe, das nach Artikel 17 a, StGG nicht bestraft werden dürfe und alle anderen Vorwürfe glaubhaft entkräftet werden hätten können.

10. Mit Parteieingehör vom 01.07.2024 übermittelte das Bundesverwaltungsgericht das Schreiben des Beschwerdeführers vom 30.06.2024 an die belangte Behörde zur Kenntnis.

11. Am 11.07.2024 fand in der Angelegenheit eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht statt, in welcher der Beschwerdeführer und der Anzeigenleger als Zeuge einvernommen wurden. Nach Schluss der Verhandlung verkündete die erkennende Richterin die Abweisung der Beschwerde sowie den Kostenbeitrag. Der Vertreter der belangten Behörde verzichtete nach Belehrung gemäß § 29 Abs. 2a VwGVG ausdrücklich auf ein Rechtsmittel. Der Beschwerdeführer beantragte die schriftliche Ausfertigung des mündlich verkündeten Erkenntnisses.¹¹ Am 11.07.2024 fand in der Angelegenheit eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht statt, in welcher der Beschwerdeführer und der Anzeigenleger als Zeuge einvernommen wurden. Nach Schluss der Verhandlung verkündete die erkennende Richterin die Abweisung der Beschwerde sowie den Kostenbeitrag. Der Vertreter der belangten Behörde verzichtete nach Belehrung gemäß Paragraph 29, Absatz 2 a, VwGVG ausdrücklich auf ein Rechtsmittel. Der Beschwerdeführer beantragte die schriftliche Ausfertigung des mündlich verkündeten Erkenntnisses.

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

1. Feststellungen:

1.1. Zur verfahrensgegenständlichen E-Mail:

Die E-Mail wurde am 28.02.2023, 07:16 Uhr, von der dem Beschwerdeführer XXXX zuzurechnenden E-Mail-Adresse XXXX an die E-Mail-Adresse XXXX der XXXX GmbH gesendet. Am E-Mailserver dieser GmbH war zumindest an diesem Tag eine automatische Weiterleitung eingerichtet. Die genannte E-Mail wurde an die E-Mail-Adresse XXXX des Geschäftsführers der GmbH, XXXX (Anzeigenleger), weitergeleitet. Betreff der Nachricht war „Neue Einladung“. Inhalt der Nachricht war eine Einladung zu einer Kulturveranstaltung im XXXX in XXXX);Die E-Mail wurde am 28.02.2023, 07:16 Uhr, von der dem Beschwerdeführer römisch 40 zuzurechnenden E-Mail-Adresse römisch 40 an die E-Mail-Adresse römisch 40 der römisch 40 GmbH gesendet. Am E-Mailserver dieser GmbH war zumindest an diesem Tag eine automatische Weiterleitung eingerichtet. Die genannte E-Mail wurde an die E-Mail-Adresse römisch 40 des Geschäftsführers der GmbH, römisch 40 (Anzeigenleger), weitergeleitet. Betreff der Nachricht war „Neue Einladung“. Inhalt der Nachricht war eine Einladung zu einer Kulturveranstaltung im römisch 40 in römisch 40);

XXXX [...]“ römisch 40 [...]“

1.2. Zur Einwilligung:

Die verfahrensgegenständliche E-Mail wurde von dem unter 1.1. angeführten E-Mail-Empfänger ohne seine ausdrückliche Einwilligung empfangen.

Eine aufrechte Kundenbeziehung zwischen dem unter 1.1. angeführten E-Mail-Empfänger und dem Beschwerdeführer lag zum Versendungszeitpunkt der E-Mail am 28.02.2023 nicht vor.

Eine Ablehnungsmöglichkeit der Nutzung der elektronischen Kontaktinformation war in der E-Mail selbst nicht enthalten. Ein verantwortlicher Beauftragter wurde nicht geltend gemacht.

Der Beschwerdeführer führte keine Dokumentation zu den Einwilligungen der Personen, an die er seine E-Mails adressiert.

Der Beschwerdeführer setzte zum Zeitpunkt des verfahrensgegenständlichen E-Mails keine Maßnahmen zur Überprüfung des Vorliegens einer Einwilligung zum Erhalt von E-Mails zu Werbezwecken.

1.3. Zum Beschwerdeführer:

Der Beschwerdeführer erhält eine Pension von rund XXXX Euro im Monat. Er hat Sorgepflichten XXXX . Hinsichtlich des Beschwerdeführers lagen zum gegenständlichen Tatzeitpunkt keine rechtskräftigen Strafvormerkungen vor. Der Beschwerdeführer erhält eine Pension von rund römisch 40 Euro im Monat. Er hat Sorgepflichten römisch 40 . Hinsichtlich des Beschwerdeführers lagen zum gegenständlichen Tatzeitpunkt keine rechtskräftigen Strafvormerkungen vor.

2. Beweiswürdigung:

Die zu Pkt. 1.1. und Pkt. 1.3. getroffenen Feststellungen gründen sich auf die im angefochtenen Straferkenntnis getroffenen Feststellungen, welchen der Beschwerdeführer weder in seiner Beschwerde noch in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht entgegentrat.

Zur festgestellten mangelnden Zustimmung in Pkt. 1.2. des Empfängers ist Folgendes zu erwägen: Zunächst hat der als Zeuge befragte E-Mail-Empfänger in der Verhandlung nachdrücklich angegeben, dass er in die Zusendung von E-Mails des - ihm unbekannten - Beschwerdeführers nicht eingewilligt habe. Er hat glaubhaft ausgeführt, dass er noch nie an einem der vom Beschwerdeführer organisierten Zeitzeugengespräche teilgenommen hat. Auch der Beschwerdeführer selbst kann nicht erklären, wie er zur Adresse des E-Mail-Empfängers gekommen ist.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) I.: Zu A) römisch eins.:

3.1. Die am 05.08.2023 erhobene Beschwerde war rechtzeitig und zulässig. Sie ist jedoch nicht begründet.

3.2. Die §§ 174 und 188 des Telekommunikationsgesetzes 2021 (TKG 2021) lauten auszugsweise:
3.2. Die Paragraphen 174 und 188 des Telekommunikationsgesetzes 2021 (TKG 2021) lauten auszugsweise:

Unerbetene Nachrichten

§ 174. (1) Anrufe – einschließlich das Senden von Fernkopien – zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Nutzers sind unzulässig. Der Einwilligung des Nutzers steht die Einwilligung einer Person, die vom Endnutzer 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 174, (1) Anrufe – einschließlich das Senden von Fernkopien – zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Nutzers sind unzulässig. Der Einwilligung des Nutzers steht die Einwilligung einer Person, die vom Endnutzer 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.

[...]

(3) Die Zusendung einer elektronischen Post – einschließlich SMS – ist ohne vorherige Einwilligung des Empfängers unzulässig, wenn die Zusendung zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt.

[...]

Verwaltungsstrafbestimmungen

§ 188. [...] Paragraph 188, [...]

(4) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe bis zu 50 000 Euro, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen, zu bestrafen, wer

1.-27. [...]

28. entgegen § 174 Abs. 3 oder 5 elektronische Post zusendet28. entgegen Paragraph 174, Absatz 3, oder 5 elektronische Post zusendet.

[...]

3.3. Zum Straferkenntnis:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis stellte die belangte Behörde gegenüber dem Beschwerdeführer die Begehung einer Verwaltungsübertretung gemäß § 174 Abs. 3 iVm § 188 Abs. 4 Z 28 TKG 2021 fest, verhängte über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von XXXX Euro und verfügte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von XXXX Euro (insgesamt entstand damit ein zu zahlender Gesamtbetrag in der Höhe von XXXX Euro). Mit dem angefochtenen Straferkenntnis stellte die belangte Behörde gegenüber dem Beschwerdeführer die Begehung einer Verwaltungsübertretung gemäß Paragraph 174, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 188, Absatz 4, Ziffer 28, TKG 2021 fest, verhängte über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von römisch 40 Euro und verfügte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von römisch 40 Euro (insgesamt entstand damit ein zu zahlender Gesamtbetrag in der Höhe von römisch 40 Euro).

3.4. Zum Beschwerdevorbringen:

Der Beschwerdeführer vertritt zusammengefasst die Auffassung, dass es sich bei der verfahrensgegenständlichen E-Mail nicht um Werbung, sondern um eine Einladung für eine zeit- und kunstgeschichtliche Arbeit bzw. Mitteilung zur Information handle, bei der Gespräche mit Zeitzeugen vor Publikum aufgezeichnet werden. Das Produkt, das dabei entstehe, stelle selbst ein Kunstwerk dar. Es werde dafür nicht geworben, weil nur spezifisch interessierte Menschen daran interessiert seien. Die Aufzeichnungen würden in einem ehemaligen Atelier stattfinden und keine Veranstaltungen darstellen. Es gebe keinen Eintritt und werde um freiwillige Spenden gebeten sowie um Weiterleitung an interessierte Personen. Bei dem Projekt handle es sich um eine künstlerische Tätigkeit iSd Art. 17a StGG. Er könne keine Angaben darüber machen, wann oder wie er die E-Mail-Adresse des E-Mail-Empfängers erhalten habe. Den Kontakt des E-Mail-Empfängers habe er in seinem Verteiler gehabt, aber dieser sei seit langem als „gelöscht“ markiert. Beantragt werde, das Straferkenntnis ersatzlos aufzuheben. Der Beschwerdeführer vertritt zusammengefasst die Auffassung, dass es sich bei der verfahrensgegenständlichen E-Mail nicht um Werbung, sondern um eine Einladung für eine zeit- und kunstgeschichtliche Arbeit bzw. Mitteilung zur Information handle, bei der Gespräche mit Zeitzeugen vor Publikum aufgezeichnet werden. Das Produkt, das dabei entstehe, stelle selbst ein Kunstwerk dar. Es werde dafür nicht geworben, weil nur spezifisch interessierte Menschen daran interessiert seien. Die Aufzeichnungen würden in einem ehemaligen Atelier stattfinden und keine Veranstaltungen darstellen. Es gebe keinen Eintritt und werde um freiwillige Spenden gebeten sowie um Weiterleitung an interessierte Personen. Bei dem Projekt handle es sich um eine künstlerische Tätigkeit iSd Artikel 17 a, StGG. Er könne keine Angaben darüber machen, wann oder wie er die E-Mail-Adresse des E-Mail-Empfängers erhalten habe. Den Kontakt des E-Mail-Empfängers habe er in seinem Verteiler gehabt, aber dieser sei seit langem als „gelöscht“ markiert. Beantragt werde, das Straferkenntnis ersatzlos aufzuheben.

3.5. Zum objektiven Tatbestand:

3.5.1. Gemäß § 174 Abs. 3 TKG 2021 ist die Zusendung einer elektronischen Post ohne vorherige Einwilligung des Empfängers unzulässig, wenn die Zusendung zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt. 3.5.1. Gemäß Paragraph 174, Absatz 3, TKG 2021 ist die Zusendung einer elektronischen Post ohne vorherige Einwilligung des Empfängers unzulässig, wenn die Zusendung zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt.

„Zusendung einer elektronischen Post“: Im Beschwerdefall steht fest, dass die verfahrensgegenständliche E-Mail-Nachricht vom 28.02.2023 ausgehend von der E-Mail-Adresse des Beschwerdeführers dem E-Mail-Empfänger zugesendet wurde.

„Zusendung zu Zwecken der Direktwerbung“: Der Beschwerdeführer bestreitet, dass das gegenständliche E-Mail den Zweck der Direktwerbung gehabt habe. Vielmehr habe es sich um eine Einladung zu einer Kulturveranstaltung bzw. Mitteilung zur Information derselben gehandelt (vgl. Beschwerde vom 05.08.2023). „Zusendung zu Zwecken der Direktwerbung“: Der Beschwerdeführer bestreitet, dass das gegenständliche E-Mail den Zweck der Direktwerbung

gehabt habe. Vielmehr habe es sich um eine Einladung zu einer Kulturveranstaltung bzw. Mitteilung zur Information derselben gehandelt (vergleiche Beschwerde vom 05.08.2023).

3.5.2. Zum Werbebegriff:

Der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist zum Begriff der „Direktwerbung“ Folgendes zu entnehmen (vgl. VwGH 26.06.2013, 2012/03/0089 zur Vorgängerbestimmung des § 107 Abs. 2 TKG 2003): Der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist zum Begriff der „Direktwerbung“ Folgendes zu entnehmen (vergleiche VwGH 26.06.2013, 2012/03/0089 zur Vorgängerbestimmung des Paragraph 107, Absatz 2, TKG 2003):

„Der Begriff der ‚Direktwerbung‘, der sich auch in Art 13 der Richtlinie 2002/58/EG (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation), der mit § 107 TKG 2003 umgesetzt wurde, findet, ist weder im TKG 2003 noch in Art 13 der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation näher definiert. „Der Begriff der ‚Direktwerbung‘, der sich auch in Artikel 13, der Richtlinie 2002/58/EG (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation), der mit Paragraph 107, TKG 2003 umgesetzt wurde, findet, ist weder im TKG 2003 noch in Artikel 13, der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation näher definiert.

‚Direktwerbung‘ umfasst nach allgemeinem Sprachgebrauch alle Formen der individuellen werblichen Kommunikation zwischen Anbietern und ausgewählten (potentiellen) Nachfragern, die nicht persönlich, sondern durch ein Medium erfolgt (vgl. Brockhaus Enzyklopädie 21; Gabler Wirtschaftslexikon 17). Der Rechtsbegriff der ‚Direktwerbung‘ ist nach den Vorstellungen des Gesetzgebers ‚im Lichte der Erfahrungen und Bedürfnisse der Praxis zu sehen und daher weit zu interpretieren. Er erfasst jeden Inhalt, der für ein bestimmtes Produkt, aber auch für eine bestimmte Idee einschließlich bestimmter politischer Anliegen wirbt oder dafür Argumente liefert‘ (vgl. die Regierungsvorlage zum TKG 2003 128 BlgNR 22. GP, S 20). Dementsprechend wird der Begriff in der Rechtsprechung auch weit interpretiert und umfasst jede Maßnahme, die dazu dient, auf ein eigenes Bedürfnis und die Möglichkeit seiner Befriedigung hinzuweisen, wobei schon die Anregung zur Inanspruchnahme bestimmter Leistungen diesem Begriff unterstellt werden kann. Dabei hindert insbesondere auch die Gestaltung als Informationsmail die Qualifikation als Werbung nicht (vgl. etwa OGH vom 30. September 2009, 7 Ob 168/09w, mwN; zur Auslegung des auf Art 13 der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation zurückzuführenden Rechtsbegriffes im deutschen Lauterkeitsrecht etwa BGH vom 17. Juli 2008, I ZR 197/05, MultiMedia und Recht 2006, 662ff). „Direktwerbung‘ umfasst nach allgemeinem Sprachgebrauch alle Formen der individuellen werblichen Kommunikation zwischen Anbietern und ausgewählten (potentiellen) Nachfragern, die nicht persönlich, sondern durch ein Medium erfolgt (vergleiche Brockhaus Enzyklopädie 21; Gabler Wirtschaftslexikon 17). Der Rechtsbegriff der ‚Direktwerbung‘ ist nach den Vorstellungen des Gesetzgebers ‚im Lichte der Erfahrungen und Bedürfnisse der Praxis zu sehen und daher weit zu interpretieren. Er erfasst jeden Inhalt, der für ein bestimmtes Produkt, aber auch für eine bestimmte Idee einschließlich bestimmter politischer Anliegen wirbt oder dafür Argumente liefert‘ (vergleiche die Regierungsvorlage zum TKG 2003 128 BlgNR 22. GP, S 20). Dementsprechend wird der Begriff in der Rechtsprechung auch weit interpretiert und umfasst jede Maßnahme, die dazu dient, auf ein eigenes Bedürfnis und die Möglichkeit seiner Befriedigung hinzuweisen, wobei schon die Anregung zur Inanspruchnahme bestimmter Leistungen diesem Begriff unterstellt werden kann. Dabei hindert insbesondere auch die Gestaltung als Informationsmail die Qualifikation als Werbung nicht (vergleiche etwa OGH vom 30. September 2009, 7 Ob 168/09w, mwN; zur Auslegung des auf Artikel 13, der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation zurückzuführenden Rechtsbegriffes im deutschen Lauterkeitsrecht etwa BGH vom 17. Juli 2008, römisch eins ZR 197/05, MultiMedia und Recht 2006, 662ff).“

3.5.3. Im verfahrensgegenständlichen E-Mail wurde seitens des Beschwerdeführers zu einer Kulturveranstaltung (Gespräch mit Zeitzeugen) unter Angabe von Ort und Zeit derselben eingeladen. Die E-Mail enthält zusätzliche Informationen zum Hintergrund der Gesprächsteilnehmer und den besprochenen Themen bzw. Personen. Das E-Mail weckte unzweifelhaft ein Bedürfnis (Erhalt von Informationen zur Thematik) und enthielt Argumente (Kurzbeschreibung der Vorträge bzw. teilnehmenden Personen), die den Empfänger dazu bringen sollten, eine vom Beschwerdeführer angebotene Leistung in Anspruch zu nehmen; in der Einladung lag auch ein Hinweis auf die Möglichkeit, wie das aufgezeigte Bedürfnis befriedigt werden könnte (Besuch der Veranstaltungen).

Im Sinne der oben zitierten Judikatur handelte es sich daher beim gegenständlichen E-Mail – ungeachtet seiner Gestaltung als „Einladung“ oder „Informationsmitteilung“ – um Direktwerbung für die angesprochenen Vorträge/Gespräche. An dieser Beurteilung ändert auch der Umstand nichts, dass die vom Beschwerdeführer

vorgestellte Veranstaltung kostenlos zugänglich ist, weil Entgeltlichkeit oder eine sonstige Gegenleistung nicht tatbestandsmäßig sind. Der zur Vorgängerbestimmung § 107 TKG 2003 in toto zugrundeliegende allgemeine Terminus „Werbung“ stellt nämlich nicht auf kommerzielle Werbung ab; auch Werbung von und für ideelle Organisationen ist umfasst (Riesz in Riesz/Schilchegger, TKG, § 107 TKG 2003, Rz 21). Im Sinne der oben zitierten Judikatur handelte es sich daher beim gegenständlichen E-Mail – ungeachtet seiner Gestaltung als „Einladung“ oder „Informationsmitteilung“ – um Direktwerbung für die angesprochenen Vorträge/Gespräche. An dieser Beurteilung ändert auch der Umstand nichts, dass die vom Beschwerdeführer vorgestellte Veranstaltung kostenlos zugänglich ist, weil Entgeltlichkeit oder eine sonstige Gegenleistung nicht tatbestandsmäßig sind. Der zur Vorgängerbestimmung Paragraph 107, TKG 2003 in toto zugrundeliegende allgemeine Terminus „Werbung“ stellt nämlich nicht auf kommerzielle Werbung ab; auch Werbung von und für ideelle Organisationen ist umfasst (Riesz in Riesz/Schilchegger, TKG, Paragraph 107, TKG 2003, Rz 21).

Nach dem Dafürhalten des Bundesverwaltungsgerichts ist die dargestellte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, der auch die Gestaltung als Informations-E-Mail als Direktwerbung iSd § 107 Abs. 2 TKG 2003 (nunmehr § 174 Abs. 3 TKG 2021) einstuft, entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers auch im vorliegenden Fall maßgeblich, zumal es sich bei der verfahrensgegenständlichen E-Mail um eine werbende Kontaktaufnahme für die vom Beschwerdeführer organisierten Kunstaktionen und Informationen dazu handelt. Zusammengefasst muss unter Beachtung der getroffenen Feststellungen im konkreten Fall daher davon ausgegangen werden, dass – ungeachtet der Gestaltung und Bezeichnung der verfahrensgegenständlichen E-Mail – die Schwelle der Direktwerbung iSd § 107 Abs. 2 TKG 2003 (nunmehr § 174 Abs. 3 TKG 2021) erreicht wird. Nach dem Dafürhalten des Bundesverwaltungsgerichts ist die dargestellte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, der auch die Gestaltung als Informations-E-Mail als Direktwerbung iSd Paragraph 107, Absatz 2, TKG 2003 (nunmehr Paragraph 174, Absatz 3, TKG 2021) einstuft, entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers auch im vorliegenden Fall maßgeblich, zumal es sich bei der verfahrensgegenständlichen E-Mail um eine werbende Kontaktaufnahme für die vom Beschwerdeführer organisierten Kunstaktionen und Informationen dazu handelt. Zusammengefasst muss unter Beachtung der getroffenen Feststellungen im konkreten Fall daher davon ausgegangen werden, dass – ungeachtet der Gestaltung und Bezeichnung der verfahrensgegenständlichen E-Mail – die Schwelle der Direktwerbung iSd Paragraph 107, Absatz 2, TKG 2003 (nunmehr Paragraph 174, Absatz 3, TKG 2021) erreicht wird.

3.5.4. Der Beschwerdeführer ist überdies offenbar – wie in der Beschwerde ausgeführt und im Rahmen der mündlichen Verhandlung vorgebracht – der Auffassung, dass im vorliegenden Fall eine vorherige Einwilligung in die Zusendung der inkriminierten E-Mail vorliegt.

Der Begriff der „Einwilligung“ iSd § 174 Abs. 3 TKG 2021 wird in Anlehnung an die Bedeutung des Begriffes „Einwilligung“ iSd Art. 4 Z 11 DSGVO ausgelegt. Darunter ist demnach „jede freiwillig für den bestimmten Fall in informierter Weise und unmissverständlich abgegebene Willensbekundung in Form einer Erklärung oder einer sonstigen eindeutigen bestätigenden Handlung, mit der die betroffene Person zu verstehen gibt, dass sie mit dem Erhalt elektronischer Post zu Werbezwecken einverstanden ist“, zu verstehen. Der Begriff der „Einwilligung“ iSd Paragraph 174, Absatz 3, TKG 2021 wird in Anlehnung an die Bedeutung des Begriffes „Einwilligung“ iSd Artikel 4, Ziffer 11, DSGVO ausgelegt. Darunter ist demnach „jede freiwillig für den bestimmten Fall in informierter Weise und unmissverständlich abgegebene Willensbekundung in Form einer Erklärung oder einer sonstigen eindeutigen bestätigenden Handlung, mit der die betroffene Person zu verstehen gibt, dass sie mit dem Erhalt elektronischer Post zu Werbezwecken einverstanden ist“, zu verstehen.

Der Empfänger hat keine ausdrückliche Einwilligung für die Zusendung des verfahrensgegenständlichen E-Mails erteilt. Eine persönliche Einwilligung kann auch nicht durch Dritte ersetzt werden. Andernfalls würde § 107 Abs. 3 TKG 2003 [und damit auch § 174 TKG 2021] ein stark vergrößerter Anwendungsbereich zukommen und würde dies auch die Gefahr von Missbrauch mit Daten Dritter begünstigen. Das widerspricht klar den unionsrechtlichen Zielvorgaben (Riesz in Riesz/Schilchegger, TKG, § 107 TKG 2003, Rz 107). Der Empfänger hat keine ausdrückliche Einwilligung für die Zusendung des verfahrensgegenständlichen E-Mails erteilt. Eine persönliche Einwilligung kann auch nicht durch Dritte ersetzt werden. Andernfalls würde Paragraph 107, Absatz 3, TKG 2003 [und damit auch Paragraph 174, TKG 2021] ein stark vergrößerter Anwendungsbereich zukommen und würde dies auch die Gefahr von Missbrauch mit Daten Dritter begünstigen. Das widerspricht klar den unionsrechtlichen Zielvorgaben (Riesz in Riesz/Schilchegger, TKG, Paragraph 107, TKG 2003, Rz 107).

Im Telekommunikationsgesetz ist das sogenannte opt-in-Prinzip verankert, d.h. ohne Zustimmung des Empfängers sind Werbemaßnahmen unzulässig (Riesz in Riesz/Schilchegger, TKG, § 107 TKG 2003, Rz 38). Zwischen dem Beschwerdeführer und dem Empfänger bestand kein Einvernehmen, mit dem konkreten Werbe-E-Mail kontaktiert werden zu wollen. Im Gegenteil lag eine Einwilligung des Empfängers hierzu nicht vor. Die Auffassung des Beschwerdeführers, dass derjenige, der eine Zusendung beanstandete, ohnehin die Möglichkeit habe, sich weiterer Zusendungen zu entziehen, verwirklicht das hingegen das – im Gesetz nicht vorgesehene – opt-out-Prinzip. Im Telekommunikationsgesetz ist das sogenannte opt-in-Prinzip verankert, d.h. ohne Zustimmung des Empfängers sind Werbemaßnahmen unzulässig (Riesz in Riesz/Schilchegger, TKG, Paragraph 107, TKG 2003, Rz 38). Zwischen dem Beschwerdeführer und dem Empfänger bestand kein Einvernehmen, mit dem konkreten Werbe-E-Mail kontaktiert werden zu wollen. Im Gegenteil lag eine Einwilligung des Empfängers hierzu nicht vor. Die Auffassung des Beschwerdeführers, dass derjenige, der eine Zusendung beanstandete, ohnehin die Möglichkeit habe, sich weiterer Zusendungen zu entziehen, verwirklicht das hingegen

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at