

TE Bvwg Erkenntnis 2024/8/8 W282 2289350-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.08.2024

Entscheidungsdatum

08.08.2024

Norm

B-VG Art133 Abs4

ECG §7 Abs2

TKG 2003 §107 Abs2 Z1

TKG 2021 §174 Abs3

TKG 2021 §188 Abs4 Z28

VStG 1950 §19 Abs1

VStG 1950 §19 Abs2

VStG 1950 §45

VStG 1950 §5

VStG 1950 §64

VStG 1950 §9 Abs1

VwGVG §44 Abs3

VwGVG §50 Abs1

VwGVG §52 Abs1

VwGVG §52 Abs2

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. 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 § 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 § 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

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

W282 2289350-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Florian KLIČKA, BA über die Beschwerde des XXXX , gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros vom XXXX 2024, Zl. XXXX wegen Zusendung elektronische Post zu Werbezwecken ohne vorherige Zustimmung zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Florian KLIČKA, BA über die Beschwerde des römisch 40 , gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros vom römisch 40 2024, Zl. römisch 40 wegen Zusendung elektronische Post zu Werbezwecken ohne vorherige Zustimmung zu Recht:

A)

- I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen. römisch eins. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
- II. Der Beschwerdeführer hat gemäß § 52 Abs. 1 u. 2 VwGVG einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in

der Höhe von € 80,- binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Erkenntnisses zu leisten.römisch II. Der Beschwerdeführer hat gemäß Paragraph 52, Absatz eins, u. 2 VwGVG einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von € 80,- binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Erkenntnisses zu leisten.

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. Am 11.05.2023 erstattete XXXX , Geschäftsführer der XXXX , wegen der Zusendung einer E-Mail mit dem Betreff „Herr XXXX ...Mehr Umsatz durch einzigartiger Conversion Optimierung“ Anzeige beim Fernmeldebüro (in Folge: belangte Behörde). Zu dieser Zusendung führte er aus, dass ihm das werbende Unternehmen mit der E-Mailadresse XXXX und die versendende Person namens XXXX nicht bekannt seien und dass er keine Einwilligung zur Zusendung von Werbe-E-Mails erteilt habe; das E-Mail enthalte ein Angebot zur Beratung bei E-Mail-Marketing-Kampagnen. 1. Am 11.05.2023 erstattete römisch 40 , Geschäftsführer der römisch 40 , wegen der Zusendung einer E-Mail mit dem Betreff „Herr römisch 40 ...Mehr Umsatz durch einzigartiger Conversion Optimierung“ Anzeige beim Fernmeldebüro (in Folge: belangte Behörde). Zu dieser Zusendung führte er aus, dass ihm das werbende Unternehmen mit der E-Mailadresse römisch 40 und die versendende Person namens römisch 40 nicht bekannt seien und dass er keine Einwilligung zur Zusendung von Werbe-E-Mails erteilt habe; das E-Mail enthalte ein Angebot zur Beratung bei E-Mail-Marketing-Kampagnen.

2. Mit Schreiben vom 12.05.2023 forderte die belangte Behörde den Beschwerdeführer zur Rechtfertigung auf.

3. Am 31.05.2023 übermittelte der damalige Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (eine deutsche RA-Kanzlei) eine entsprechende Rechtfertigung an die belangte Behörde, in der zusammengefasst ausgeführt wird, dass es sich bei der Zusendung besagter E-Mail um einen Irrtum gehandelt habe, der Beschwerdeführer sei davon ausgegangen, dass eine Anscheinseinwilligung nach § 7 des dtUWG für die Zusendung ausreiche und somit eine mutmaßliche Einwilligung vorliege.3. Am 31.05.2023 übermittelte der damalige Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (eine deutsche RA-Kanzlei) eine entsprechende Rechtfertigung an die belangte Behörde, in der zusammengefasst ausgeführt wird, dass es sich bei der Zusendung besagter E-Mail um einen Irrtum gehandelt habe, der Beschwerdeführer sei davon ausgegangen, dass eine Anscheinseinwilligung nach Paragraph 7, des dtUWG für die Zusendung ausreiche und somit eine mutmaßliche Einwilligung vorliege.

4. In weiterer Korrespondenz führte die Vertretung des Beschwerdeführers aus, dass nicht die Gattin des Beschwerdeführers, die ebenso Gesellschafterin der XXXX ist, die in Rede stehende E-Mail versendet hätte, dies gehe auch aus dem Inhalt der E-Mail hervor.4. In weiterer Korrespondenz führte die Vertretung des Beschwerdeführers aus, dass nicht die Gattin des Beschwerdeführers, die ebenso Gesellschafterin der römisch 40 ist, die in Rede stehende E-Mail versendet hätte, dies gehe auch aus dem Inhalt der E-Mail hervor.

5. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom XXXX 2024, dem Beschwerdeführer zugestellt am 21.02.2024, sprach die belangte Behörde Folgendes aus (Zitat ohne die im Original enthaltenen Hervorhebungen):5. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom römisch 40 2024, dem Beschwerdeführer zugestellt am 21.02.2024, sprach die belangte Behörde Folgendes aus (Zitat ohne die im Original enthaltenen Hervorhebungen):

„Sie sind und waren auch zum ua Zeitpunkt Gesellschafter der XXXX , UID-Nr XXXX , somit waren Sie zum ua Zeitpunkt zu deren Vertretung berechtigt und haben daher dafür einzustehen, dass von Ihrem Unternehmen aus unter Verwendung der XXXX am 11.05.2023, 11:14 Uhr eine E-Mail mit dem Betreff „Herr XXXX ...Mehr Umsatz durch einzigartiger Conversion Optimierung“, somit elektronische Post, für die Dienstleistungen Ihres Unternehmens (ua Beratung bei E-Mail-Marketing-Kampagnen) an die E-Mailadresse XXXX des Herrn XXXX , Geschäftsführer der XXXX

gesendet wurde, ohne dass dieser Ihnen oder Ihrem Unternehmen vorher eine Einwilligung zur Zusendung von Werbe-E-Mails erteilt hat. „Sie sind und waren auch zum ua Zeitpunkt Gesellschafter der römisch 40, UID-Nr römisch 40, somit waren Sie zum ua Zeitpunkt zu deren Vertretung berechtigt und haben daher dafür einzustehen, dass von Ihrem Unternehmen aus unter Verwendung der römisch 40 am 11.05.2023, 11:14 Uhr eine E-Mail mit dem Betreff „Herr römisch 40...Mehr Umsatz durch einzigartiger Conversion Optimierung“, somit elektronische Post, für die Dienstleistungen Ihres Unternehmens (ua Beratung bei E-Mail-Marketing-Kampagnen) an die E-Mailadresse römisch 40 des Herrn römisch 40, Geschäftsführer der römisch 40 gesendet wurde, ohne dass dieser Ihnen oder Ihrem Unternehmen vorher eine Einwilligung zur Zusendung von Werbe-E-Mails erteilt hat.

Die E-Mail wurde von XXXX aus versendet und erreichte den angeschriebenen Teilnehmer in XXXX, sodass gem § 174 Abs 6 TKG 2021 der Tatort der angelasteten Übertretung dort gelegen ist. Die E-Mail wurde von römisch 40 aus versendet und erreichte den angeschriebenen Teilnehmer in römisch 40, sodass gem Paragraph 174, Absatz 6, TKG 2021 der Tatort der angelasteten Übertretung dort gelegen ist.

Sie haben dadurch folgende zu den Tatzeitpunkten geltende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 174 Abs 3 u Abs 6 Telekommunikationsgesetz 2021 - TKG 2021 BGBl I 190/2021 idF BGBl I 190/2021. Paragraph 174, Absatz 3, u Absatz 6, Telekommunikationsgesetz 2021 - TKG 2021 Bundesgesetzblatt Teil eins, 190 aus 2021, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 190 aus 2021,.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von 400,-- Euro, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 16 Stunden Gemäß § 188 Abs 4 Z 28 TKG 2021 idF BGBl I 190/2021 Geldstrafe von 400,-- Euro, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 16 Stunden Gemäß Paragraph 188, Absatz 4, Ziffer 28, TKG 2021 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 190 aus 2021,

Weitere Verfügungen (z.B. Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft, Haftungsausspruch etc.):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen Ferner haben Sie gemäß Paragraph 64, des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen

40,-- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens (als Kosten sind vorzuschreiben 10 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch 10 Euro)

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 440,-- Euro.

[...]“

6. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende Beschwerde des Beschwerdeführers vom 20.03.2024, die fristgerecht bei der belangten Behörde einlangte und sich ohne Zweifel nur gegen die Strafhöhe richtet. Ein Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde nicht gestellt.

Hierin führt der Beschwerdeführer aus, er anerkenne das Straferkenntnis soweit es sich um den Tatvorwurf handle und verstehe, dass es sich bei der Zusendung der E-Mail um eine Verwaltungsübertretung handle. Weiters gestand er zu, dass die Strafe iHv 400,- € angesichts des Strafrahmens von 50.000 € angemessen sei, dennoch ersuche er um eine mildere Strafe. Zur Begründung führt der Beschwerdeführer weiters aus, dass jener Geschäftszweig, in dessen Rahmen die in inkriminierte E-Mail verschickt wurde, in Zukunft nicht mehr betrieben werde. Es würden daher auch keine weiteren Werbemails mehr versendet, weswegen eine abschreckende Höhe der verhängten Strafe nicht notwendig sei.

7. Die belangte Behörde übermittelte dem Bundesverwaltungsgericht (BVwG) mit hg. am 02.04.2024 eingelangter Beschwerdevorlage den gegenständlichen Verwaltungsakt.

8. Mit Schreiben vom 08.07.2024, dem Beschwerdeführer zugestellt am 13.07.2024, setze das BVwG den Beschwerdeführer vom Einlangen seiner Beschwerde in Kenntnis und forderte ihn unter einem auf, Beweismittel zur Frage der Höhe seiner Einkünfte aus der Sparte „E-Mail Marketing“ vorzulegen, da diese allem voran für die Bemessung der Strafhöhe relevant sein. Weiters wurde er im Hinblick auf die Aspekte der Wiederholungsgefahr des Verstoßes aufgefordert darzulegen, wann der betreffende Geschäftszweig „Marketing Beratung“ in seinem Unternehmen eingestellt wird bzw. wurde und seit wann die bezughabende Website XXXX nicht mehr aufrufbar ist. Die Frist hierfür wurde mit drei Wochen ab Erhalt des Schreibens festgesetzt. 8. Mit Schreiben vom 08.07.2024, dem Beschwerdeführer zugestellt am 13.07.2024, setze das BVwG den Beschwerdeführer vom Einlangen seiner Beschwerde in Kenntnis und

forderte ihn unter einem auf, Beweismittel zur Frage der Höhe seiner Einkünfte aus der Sparte „E-Mail Marketing“ vorzulegen, da diese allem voran für die Bemessung der Strafhöhe relevant sein. Weiters wurde er im Hinblick auf die Aspekte der Wiederholungsgefahr des Verstoßes aufgefordert darzulegen, wann der betreffende Geschäftszweig „Marketing Beratung“ in seinem Unternehmen eingestellt wird bzw. wurde und seit wann die bezug habende Website römisch 40 nicht mehr aufrufbar ist. Die Frist hierfür wurde mit drei Wochen ab Erhalt des Schreibens festgesetzt.

9. Weder innerhalb der gesetzten Frist noch bis zur Erlassung des ggst. Erkenntnisses langte eine weitere Stellungnahme des Beschwerdeführers ein.

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

1. Feststellungen:

1.1. Der Beschwerdeführer war zum Tatzeitpunkt am 11.05.2023 vertretungsbefugter Gesellschafter der XXXX 1.1. Der Beschwerdeführer war zum Tatzeitpunkt am 11.05.2023 vertretungsbefugter Gesellschafter der römisch 40 .

1.2. Unter Nutzung der E-Mailadresse XXXX sendete der Beschwerdeführer am 11.05.2023 um 11:14 Uhr MEZ an die E-Mailadresse XXXX eine E-Mail werblichen Inhalts, in welcher u.a. Dienstleistungen des Unternehmens des Beschwerdeführers (u.a. Beratung bei E-Mail-Marketing-Kampagnen) beworben wurden. Unterschrieben war diese Nachricht mit XXXX . Auch die Absenderadresse wurde als XXXX angezeigt. Der Text der E-Mail wurde in der Ich-Form verfasst. Auf der Webseite XXXX URL: XXXX trat zum Tatzeitpunkt nur der Beschwerdeführer in Erscheinung. 1.2. Unter Nutzung der E-Mailadresse römisch 40 sendete der Beschwerdeführer am 11.05.2023 um 11:14 Uhr MEZ an die E-Mailadresse römisch 40 eine E-Mail werblichen Inhalts, in welcher u.a. Dienstleistungen des Unternehmens des Beschwerdeführers (u.a. Beratung bei E-Mail-Marketing-Kampagnen) beworben wurden. Unterschrieben war diese Nachricht mit römisch 40 . Auch die Absenderadresse wurde als römisch 40 angezeigt. Der Text der E-Mail wurde in der Ich-Form verfasst. Auf der Webseite römisch 40 URL: römisch 40 trat zum Tatzeitpunkt nur der Beschwerdeführer in Erscheinung.

1.3. Weder der Inhaber der E-Mailadresse XXXX , noch das Unternehmen XXXX , dessen Geschäftsführer XXXX ist, noch von ihm dazu bevollmächtigte Personen hatten dem Beschwerdeführer eine Einwilligung zur Zusendung von elektronischen Werbenachrichten erteilt. Weder die XXXX noch deren Geschäftsführer stehen mit dem Beschwerdeführer in einer Geschäftsverbindung, sie haben von diesem bzw. seinem Unternehmen keine Leistungen bezogen oder solche an diesen/dieses erbracht. 1.3. Weder der Inhaber der E-Mailadresse römisch 40 , noch das Unternehmen römisch 40 , dessen Geschäftsführer römisch 40 ist, noch von ihm dazu bevollmächtigte Personen hatten dem Beschwerdeführer eine Einwilligung zur Zusendung von elektronischen Werbenachrichten erteilt. Weder die römisch 40 noch deren Geschäftsführer stehen mit dem Beschwerdeführer in einer Geschäftsverbindung, sie haben von diesem bzw. seinem Unternehmen keine Leistungen bezogen oder solche an diesen/dieses erbracht.

1.4. Dass der Geschäftszweig „E-Mail Marketing“ im Unternehmen des Beschwerdeführers aufgegeben bzw. endgültig eingestellt wurde bzw. von ihm zum Entscheidungszeitpunkt keine dementsprechenden Leistungen mehr öffentlich angeboten werden, wird nicht festgestellt. Der Beschwerdeführer ist auf dem Portal „Linkedin“ zum Entscheidungszeitpunkt unter der URL <https://de.linkedin.com/in/XXXX> weiterhin mit seinem Unternehmen aktiv. Unter der Rubrik „Serviceleistungen“ – „Informationen“ werden u.a. folgende Leistungen beworben: 1.4. Dass der Geschäftszweig „E-Mail Marketing“ im Unternehmen des Beschwerdeführers aufgegeben bzw. endgültig eingestellt wurde bzw. von ihm zum Entscheidungszeitpunkt keine dementsprechenden Leistungen mehr öffentlich angeboten werden, wird nicht festgestellt. Der Beschwerdeführer ist auf dem Portal „Linkedin“ zum Entscheidungszeitpunkt unter der URL <https://de.linkedin.com/in/römisch40> weiterhin mit seinem Unternehmen aktiv. Unter der Rubrik „Serviceleistungen“ – „Informationen“ werden u.a. folgende Leistungen beworben:

„Serviceangebot

E-Mail-Marketing Marketingberatung Projektmanagement Werbung Content-Strategie Digitales Marketing Content Marketing Lead-Generierung Marketingstrategie [..]“

Weiters bietet der Beschwerdeführer unter der Domain XXXX zusammen mit weiteren Personen im Rahmen des Unternehmens XXXX zum Entscheidungszeitpunkt vergleichbare bzw. ähnliche Beratungsdienstleistungen an. Die Sitzadresse dieser GbR ist nach dem Impressum der o.a. Webseite mit jener der ggst. XXXX identisch. Weiters bietet der

Beschwerdeführer unter der Domain römisch 40 zusammen mit weiteren Personen im Rahmen des Unternehmens römisch 40 zum Entscheidungszeitpunkt vergleichbare bzw. ähnliche Beratungsdienstleistungen an. Die Sitzadresse dieser GbR ist nach dem Impressum der o.a. Webseite mit jener der ggst. römisch 40 identisch.

1.5. Der Beschwerdeführer macht keine Angaben zu Sorgepflichten. Nähere Angaben zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen tätigt er ebenso nicht. Das Bundesverwaltungsgericht geht in einer Schätzung von durchschnittlichen finanziellen Verhältnissen des Beschwerdeführers aus.

1.6. Der Beschwerdeführer bestreitet die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung in der Beschwerde inhaltlich nicht; er wendet sich ausschließlich gegen die Strafhöhe und beantragt eine Herabsetzung der Geldstrafe.

1.7. Zum Tatzeitpunkt lagen keine verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen bzw. Vorstrafen des Beschwerdeführers vor.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Die zu den Punkten 1.1. bis 1.3 und 1.7. getroffenen Feststellungen gründen sich auf die im angefochtenen Straferkenntnis getroffenen Feststellungen, die sich mit dem vorgelegten Verwaltungsakt decken und denen der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde nicht inhaltlich entgegentrat. Das Vorliegen einer Einwilligung wurde vom Beschwerdeführer nicht behauptet; seine zeitweise einschreitende Rechtsvertretung gab bloß an, der Beschwerdeführer sei einem Irrtum dahingehend erlegen, dass eine Anscheinszustimmung iSd dt. UWG vorliege und diese für die Zusendung ausreichend sei.

2.2. Die zu den Punkten 1.4 bis 1.6. getroffenen Feststellungen beruhen auf den Angaben des Beschwerdeführers in der Beschwerde und dem Ausbleiben der Vorlage konkreter Einkommensnachweise aus dem Geschäftszweig „E-Mail Marketing“ des Unternehmens des Beschwerdeführers, dies trotz schriftlicher Aufforderung seitens des BVwG samt Manuduktion mit Schreiben vom 08.07.2024. Der Beschwerdeführer hat auf diese Aufforderung zur Beweismittelvorlage, die ihm am 13.07.2024 zugestellt wurde, binnen der gesetzten dreiwöchigen Frist nicht reagiert und somit auch nicht weiter begründet oder glaubhaft gemacht, wann bzw. in welchem Umfang der Geschäftszweig „E-Mail Marketing“ in seinem Unternehmen eingestellt wird bzw. wurde. Folglich war durch Ausbleiben einer glaubhaften Erklärung durch den Beschwerdeführer in Einheit mit dem Umstand, dass der Beschwerdeführer nach wie vor über das Portal „LinkedIn“ u.a. die Dienstleistung des „E-Mail Marketing“ bewirbt, davon auszugehen, dass der vom Beschwerdeführer hinsichtlich einer Wiederholungsgefahr ins Treffen geführte Umstand der Einstellung dieses Geschäftszweigs bis dato nicht erfolgt ist.

Hinsichtlich der Schätzung der finanziellen Verhältnisse schließt sich das Bundesverwaltungsgericht der nachvollziehbaren Einschätzung der belangten Behörde vor dem Hintergrund der festgestellten Erwerbstätigkeit in Ermangelung anderer Angaben des Beschwerdeführers an.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

zu Spruchpunkt I.: Abweisung der Beschwerde zu Spruchpunkt römisch eins.: Abweisung der Beschwerde

Die zulässige und fristgerechte Beschwerde ist nicht begründet:

3.1. Die §§ 174 und 188 des Telekommunikationsgesetzes 2021 in der in Geltung stehenden StFBGBl. I 190/2021 (TKG 2021) lauten auszugsweise: 3.1. Die Paragraphen 174 und 188 des Telekommunikationsgesetzes 2021 in der in Geltung stehenden Stammfassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 190 aus 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.

(2) [...]

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

(4)-(6) [...]

[...]

Verwaltungsstrafbestimmungen

§ 188. (1)-(3) [...] Paragraph 188, (1)-(3) [...]

(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 zusendet 28. entgegen Paragraph 174, Absatz 3, oder 5 elektronische Post zusendet.

(5)-(12) [...]“

3.2. Zum Tatvorwurf:

3.2.1 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): 3.2.1 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).“

In seinem Erkenntnis vom 19.12.2013 zur Zl. 2011/03/0198 führt der Verwaltungsgerichtshof wörtlich Folgendes aus:

„Zur Erreichung dieses Schutzzweckes [Anm.: Schutz des Grundrechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens sowie zum Schutze personenbezogener Daten] ist der Begriff ‚Direktwerbung‘ weit und umfassend auszulegen. Schon von daher ist nicht ersichtlich, warum das direkte Bewerben einer politischen Gruppe im Wege eines ohne vorherige Zustimmung des Empfängers zugeschickten E-Mail nicht die oben beschriebenen verpönten Wirkungen zeitigen sollte. [...] Im Lichte ihres Vorbringens kann zudem nicht bezweifelt werden, dass die Beschwerdeführer nicht lediglich ein Informationsinteresse im Rahmen der bevorstehenden Wahl befriedigen wollten, sondern dabei insbesondere auch das Erlangen einer Unterstützungserklärung im Auge hatten.“

3.2.2 Der Beschwerdeführer hat daher den objektiven Tatbestand des iSd § 174 Abs. 3 TKG 2021 in seiner geltenden Stammfassung BGBl. I 190/2021 verwirklicht. Insbesondere ist die inkriminierte E-Mail vom 11.05.2023 ohne Zweifel als Direktwerbung iSd genannten Bestimmung zu qualifizieren und es liegt auch keine vorherige Einwilligung zur Zusendung von Nachrichten werblichen Inhalts vor. 3.2.2 Der Beschwerdeführer hat daher den objektiven Tatbestand des iSd Paragraph 174, Absatz 3, TKG 2021 in seiner geltenden Stammfassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 190 aus 2021, verwirklicht. Insbesondere ist die inkriminierte E-Mail vom 11.05.2023 ohne Zweifel als Direktwerbung iSd genannten Bestimmung zu qualifizieren und es liegt auch keine vorherige Einwilligung zur Zusendung von Nachrichten werblichen Inhalts vor.

Der Beschwerdeführer hat weder die Zusendung der E-Mail noch deren Werbecharakter im Verfahren vor der belangten Behörde bestritten, auch hat er nicht behauptet, dass ihm seitens des Adressaten oder dessen Unternehmen eine Einwilligung hierfür erteilt wurde. In der Beschwerde gesteht der Beschwerdeführer die Tathandlung dem Grunde nach zu; die Beschwerde richtet sich daher in Folge nur gegen die Höhe der verhängten Strafe.

Das BVwG sieht somit hinsichtlich des objektiven Tatbestands keinen vernünftigen Grund an dem grundsätzlichen Zugeständnis der Tathandlung durch den Beschwerdeführer zu zweifeln.

3.2.3 Der subjektive Tatbestand ist ebenfalls erfüllt

Dem Beschwerdeführer ist es nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (vgl. § 5 VStG). Dem Beschwerdeführer ist es nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft vergleiche Paragraph 5, VStG).

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist es zu einer solchen Glaubhaftmachung erforderlich, dass der Beschuldigte initiativ, von sich aus in substantiierter Form alles darlegt, was für seine Entlastung spricht, wozu die Darlegung gehört, dass er Maßnahmen getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift mit gutem Grund erwarten ließ. Bloß allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht geeignet, um diese Entlastungsbescheinigung für mangelndes Verschulden zu erbringen (s. VwGH 26.03.2015, 2013/07/0011).

Für die Befreiung von der persönlichen verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung ist es im Einzelfall entscheidend, dass glaubhaft alle Maßnahmen getroffen wurden, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen im Ergebnis mit gutem Grund erwarten lassen, dass die Einhaltung der maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften gewährleistet ist (vgl. zB VwGH 03.03.2020, Ra 2019/04/0125). Für die Befreiung von der persönlichen verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung ist es im Einzelfall entscheidend, dass glaubhaft alle Maßnahmen getroffen wurden, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen im Ergebnis mit gutem Grund erwarten lassen, dass die Einhaltung der maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften gewährleistet ist vergleiche zB VwGH 03.03.2020, Ra 2019/04/0125).

3.2.4 Der Beschwerdeführer hat sich im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung im behördlichen Verfahren auf einen Rechtsirrtum berufen, wonach er von einer Anscheinszustimmung iSd dt.UWG ausgegangen war. Er hat jedoch schon im behördlichen Verfahren nicht nachvollziehbar dargelegt, inwiefern dieser Rechtsirrtum unvermeidbar gewesen wäre. Hinzutritt, dass der Beschwerdeführer als Unternehmer im Bereich des „E-Mail Marketing“ dazu

verpflichtet ist, sich über die auf diese Tätigkeit anwendbaren Rechtsvorschriften in Kenntnis zu halten. Im Hinblick auf die überwiegend digital erbrachten Dienstleistungen mit grds. auch grenzüberschreitendem Bezug ist auch die Kenntnis der diesbezüglichen Rechtslagen in Nachbarländern jedenfalls zumutbar. Ein – ohnehin nur in seltensten Fällen – entschuldbarer Rechtsirrtum liegt folglich nicht vor.

3.2.5 Einstellungsgründe liegen ebenso nicht vor. Insbesondere kommen die Einstellung nach

§ 45 Abs. 1 Z 4 VStG und die Erteilung einer Ermahnung hier nicht in Betracht, da schon die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes in Ansehung des Strafrahmens (bis zu € 50.000,-, vgl. § 188 Abs. 4 Z 28 TKG 2021 in seiner geltenden Stammfassung BGBl. I 190/2021) nicht als gering zu betrachten ist (vgl. zB VwGH 19.06.2018, Ra 2017/02/0102 zu einer Strafnorm mit einem Strafrahmen von bis zu € 726,-). 3.2.5 Einstellungsgründe liegen ebenso nicht vor. Insbesondere kommen die Einstellung nach

§ 45 Absatz eins, Ziffer 4, VStG und die Erteilung einer Ermahnung hier nicht in Betracht, da schon die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes in Ansehung des Strafrahmens (bis zu € 50.000,-, vergleiche Paragraph 188, Absatz 4, Ziffer 28, TKG 2021 in seiner geltenden Stammfassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 190 aus 2021,) nicht als gering zu betrachten ist vergleiche zB VwGH 19.06.2018, Ra 2017/02/0102 zu einer Strafnorm mit einem Strafrahmen von bis zu € 726,-).

4. Zur Höhe der festgesetzten Geldstrafe:

4.1 Die Beschwerde wendet sich dem Grunde nach gegen die Strafhöhe und wendet hierzu ein, dass eine geringere Strafhöhe angemessen wäre, da der bezugshabende Geschäftszweig im Unternehmen des Beschwerdeführers nicht mehr länger erbracht werde bzw. eingestellt werde. Es sei aus spezialpräventiven Erwägungen daher nicht notwendig, eine Strafe iHv

€ 400,- zu verhängen.

Vorrauszuschicken ist, dass das Bundesverwaltungsgericht die von der belangten Behörde verhängte Strafe in der Höhe von € 400,- in Ansehung der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat als tat- und schuldangemessen erachtet. Die verhängte Strafe bewegt sich im untersten Prozent des Strafrahmens. Zudem wurde auch der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit und das Geständnis des Beschwerdeführers berücksichtigt, womit auf die Tatsache, dass es sich um eine Ersttat handelt, ausreichend Bedacht genommen wurde. Erschwerungsgründe sind nicht hervorgekommen. Die finanziellen Verhältnisse und Sorgepflichten des Beschwerdeführers konnten insoweit keine Berücksichtigung finden, als der Beschwerdeführer weder im behördlichen Verfahren, noch vor dem Bundesverwaltungsgericht trotz Aufforderung hierzu Angaben gemacht hat.

4.2 Abzustellen ist auch auf den objektiven Unrechtsgehalt der Tat. Für die Beurteilung des Unrechtsgehalts der Tat ist nicht die abstrakte Wertigkeit des durch die verletzte Norm geschützten Rechtsguts – dieses findet ihren Ausdruck bereits in der Höhe des gesetzlichen Strafrahmens – sondern das Ausmaß, in dem dieses Rechtsgut durch die in Rede stehende Tat konkret beeinträchtigt wurde, entscheidend (vgl. VwGH 22. 5. 2019, Ra 2018/09/0171). Gegenständlich muss trotz der Tatsache, dass es sich nur um eine werbliche E-Mail gehandelt hat, von einer nicht völlig unerheblichen Störung auf Seiten des ggst. Empfängers der Werbenachricht ausgegangen werden. Dies manifestiert sich schon darin, dass der Empfänger eine Anzeige erstattet hat, wohingegen bei Ausbleiben einer Störung derartige E-Mails iaR bloß gelöscht werden. Aufgrund dieser Überlegungen erscheint iSd objektiven Unrechtsgehalts der Tat eine Herabsetzung der Strafe nicht geboten. 4.2 Abzustellen ist auch auf den objektiven Unrechtsgehalt der Tat. Für die Beurteilung des Unrechtsgehalts der Tat ist nicht die abstrakte Wertigkeit des durch die verletzte Norm geschützten Rechtsguts – dieses findet ihren Ausdruck bereits in der Höhe des gesetzlichen Strafrahmens – sondern das Ausmaß, in dem dieses Rechtsgut durch die in Rede stehende Tat konkret beeinträchtigt wurde, entscheidend vergleiche VwGH 22. 5. 2019, Ra 2018/09/0171). Gegenständlich muss trotz der Tatsache, dass es sich nur um eine werbliche E-Mail gehandelt hat, von einer nicht völlig unerheblichen Störung auf Seiten des ggst. Empfängers der Werbenachricht ausgegangen werden. Dies manifestiert sich schon darin, dass der Empfänger eine Anzeige erstattet hat, wohingegen bei Ausbleiben einer Störung derartige E-Mails iaR bloß gelöscht werden. Aufgrund dieser Überlegungen erscheint iSd objektiven Unrechtsgehalts der Tat eine Herabsetzung der Strafe nicht geboten.

4.3 Auch kam auch eine Herabsetzung der Strafe im Beschwerdeverfahren im Bereich der subjektiven Strafbemessungskriterien nicht in Betracht: Eine hinsichtlich ihrer Höhe dem Grunde nach als tat- und

schuldangemessen zu bewertende Geldstrafe ist grds. nur dann zu mindern, wenn sich überwiegende Milderungsgründe ergeben, insbesondere dann, wenn sich dies aus nachvollziehbaren und zumindest glaubhaft gemachten Umständen der finanziellen Verhältnisse

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at