



BVwG

Bundesverwaltungsgericht
Republik Österreich

Postadresse:

Erdbergstraße 192 – 196

1030 Wien

Tel: +43 1 601 49 – 0

Fax: +43 1 711 23-889 15 41

E-Mail: einlaufstelle@bvwg.gv.at

www.bvwg.gv.at

E N T S C H E I D U N G S D A T U M

0 8 . 0 8 . 2 0 2 4

G E S C H Ä F T S Z A H L

W 2 8 2 2 2 8 9 3 5 0 - 1 / 3 E

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Florian KLICKA, 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:

A)

I. 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.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

I. 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.

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.

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.

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):

„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.

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.

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.

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*

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

Ferner haben Sie gemäß § 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, setzte 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.

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:

1. Feststellungen:

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

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.

1.3. 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.

1.4. 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:

„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.

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

Die zulässige und fristgerechte Beschwerde ist nicht begründet:

3.1. Die §§ 174 und 188 des Telekommunikationsgesetzes 2021 in der in Geltung stehenden StF BGBl. I 190/2021 (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.

(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) [...]

(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.

(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):

„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.

‚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).“

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.

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).

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist es zu einer solchen Glaubhaftmachung erforderlich, dass der Beschuldigte initiativ, von sich aus in substantiiertem 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).

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,-).

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 bezughabende 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.

4.3 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 des Beschuldigten ergibt. Abzustellen ist hierbei nach dem Prinzip, wonach Geldstrafen sich an der finanziellen Leistungsfähigkeit des Beschuldigten zu orientieren haben, vorrangig auf das Einkommen des Beschuldigten und seine Sorgepflichten (*Weilguni in Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG³ § 19 Rz. 16). Der Beschwerdeführer hat weder im behördlichen Verfahren, nicht in der Beschwerde, und auch nicht auf Aufforderung samt Manuduktion durch das BVwG seine finanzielle Situation offengelegt oder Angaben zu seinen Sorgepflichten gemacht. Dementsprechend kann vor dem Hintergrund auch keine Herabsetzung der Strafe erfolgen.

Soweit der Beschwerdeführer den Milderungsgrund der reduzierten Notwendigkeit einer spürbaren Strafhöhe aus spezialpräventiven Erwägungen in Form der behaupteten Einstellung des bezughabenden Geschäftszweigs, in dessen Rahmen die inkriminierte Werbemail verschickt wurde, anspricht, ist auf die Feststellungen zu verweisen, wonach eine Einstellung des Betriebs des Unternehmens des Beschwerdeführers in diesem Segment nicht ersichtlich ist. Im Gegenteil bietet der Beschwerdeführer über eine österreichische Top-Level-Domain gemeinsam mit anderen Personen weiterhin idente bzw. zumindest vergleichbare Marketingdienstleistungen an. Dass somit die spezialpräventive Wiederholungsgefahr – wie vom Beschwerdeführer vorgebracht – gänzlich weggefallen sein soll, ist für das Bundesverwaltungsgericht nicht ersichtlich. Wie bereits oben erwähnt hat auch zu diesem Aspekt der Beschwerdeführer auf schriftlichen Vorhalt des BVwG keine weiteren Angaben gemacht.

In Summe scheidet daher eine Herabsetzung der Höhe der Geldstrafe fallbezogen aus.

5. Ergebnis

Aus den oben ausgeführten Erwägungen war die Beschwerde gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG iVm § 5 Abs. 1 VstG sowie § 174 Abs. 3 u. 6 iVm § 188 Abs 4 Z 28 TKG 2021 zur Gänze abzuweisen.

6. Zum Entfall der mündlichen Verhandlung

Gemäß § 44 Abs. 3 VwGVG kann das Verwaltungsgericht von einer Verhandlung absehen, wenn in der Beschwerde nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet wird (Z 1) oder sich die Beschwerde nur gegen die Höhe der Strafe richtet (Z 2) oder im angefochtenen Bescheid eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde (Z 3) oder sich die Beschwerde gegen einen verfahrensrechtlichen Bescheid richtet (Z 4).

Gegenständlich sind sowohl die Z 2 und 3 des § 44 Abs. 3 VwGVG erfüllt, weil sich die Beschwerde nur gegen die Höhe der verhängten Strafe richtet und auch eine Geldstrafe verhängt wurde, die den Betrag von 500,- € nicht übersteigt. Ein Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde weder vom Beschwerdeführer noch von der belangten Behörde gestellt. Diese kumulativen Voraussetzungen für das Absehen von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung sind daher erfüllt (vgl. VwGH 9. 9. 2015, Ra 2015/03/0032). Es sind auch vor dem Hintergrund des Art. 6 EMRK bzw. Art. 47 GRC keine Umstände hervorgekommen, die hinsichtlich der Klärung der (hier nur noch relevanten) Strafzumessungstatsachen einer aufwändigen mündlichen Verhandlung bedurft hätten; es stehen dem Entfall der Verhandlung daher auch keine verfassungsrechtlichen Umstände entgegen. Dem Beschwerdeführer wurde schriftliches Parteiengehör eingeräumt und er zur Vorlage von Unterlagen über seine finanzielle Situation sowie zur Darlegung der Aufgabe des Geschäftszweigs „E-Mail Marketing“ aufgefordert; er kam dem nicht nach, weshalb auch eine mögliche Erörterung dieser Unterlagen in einer mündlichen Verhandlung ausscheidet. Da die Schuldfrage aufgrund des Eingeständnis des Beschwerdeführers bereits ex-ante geklärt war und auch hinsichtlich der für die Strafbemessung relevanten Umstände keine neuen Beweismittel oder Umstände im Beschwerdeverfahren zu Tage getreten sind, sieht das Bundesverwaltungsgericht im Rahm des diesbezüglichen gesetzlichen Ermessens von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung ab.

Zu A) II.: Kosten

Gemäß § 52 VwGVG ist in jedem Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, ist auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den

Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Dieser Beitrag ist für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand des Verwaltungsgerichtes zu tragen hat.

Der Ausspruch betreffend den Kostenbeitrag iHv EUR 80,- folgt somit aus § 52 Abs. 1, 2 und 6 VwGGV.

7. Zahlungsinformationen:

Strafe und Kostenbeitrag des erstinstanzlichen Verfahrens:

Sie haben den Gesamtbetrag aus Strafe und Kostenbeitrag von **EUR 440,-** aus dem erstinstanzlichen Straferkenntnis an das Fernmeldebüro zu leisten. Die Zahlungsinformationen bzw. Zahlungsfristen sind dem angefochtenen Straferkenntnis zu entnehmen.

Kostenbeitrag des Beschwerdeverfahrens:

Sie haben den Kostenbeitrag von **EUR 80,-** binnen zwei Wochen auf das Konto des Bundesverwaltungsgerichtes (BVwG) mit dem IBAN AT840100000005010167 (BIC BUNDATWW) unter Angabe der Verfahrenszahl (siehe Spruchkopf auf S. 1) spesenfrei für den Empfänger anzuweisen oder unter Mitnahme dieses Erkenntnisses beim Bundesverwaltungsgericht einzuzahlen. Bei Verzug muss damit gerechnet werden, dass der Betrag nach erfolgter Mahnung zwangsweise eingetrieben werden wird.

Hinweis: Zahlungsfristen beginnen mit Zustellung des ggst. Erkenntnisses zu laufen. Weitere Rechtsmittel (vgl. die Rechtsmittelbelehrung unten) haben grds. keine aufschiebende Wirkung (§ 30 VwGG, § 85 VfGG); diese kann nur unter bestimmten Voraussetzungen zuerkannt werden.

Zu B)

Im vorliegenden Fall ist die ordentliche Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung abhängt. Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich bei allen erheblichen Rechtsfragen auf eine ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. auf eine ohnehin klare

Rechtslage stützen. Die maßgebliche Rechtsprechung wurde bei den Erwägungen zu den einzelnen Spruchpunkten des angefochtenen Bescheides wiedergegeben.