

TE Bvwg Erkenntnis 2018/5/16 W120 2150947-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.05.2018

Entscheidungsdatum

16.05.2018

Norm

B-VG Art.133 Abs4

TKG 2003 §107 Abs1

TKG 2003 §109 Abs4 Z8

TKG 2003 §113 Abs5a

VStG 1950 §19 Abs1

VStG 1950 §19 Abs2

VStG 1950 §21

VStG 1950 §45 Abs1

VStG 1950 §45 Abs1 Z4

VStG 1950 §5 Abs1

VStG 1950 §64

VStG 1950 §9 Abs1

VStG 1950 §9 Abs7

VwGVG §24

VwGVG §38

VwGVG §50 Abs1

VwGVG §52 Abs1

VwGVG §52 Abs2

VwGVG §52 Abs6

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

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

1. TKG 2003 § 107 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
 2. TKG 2003 § 107 gültig von 22.11.2011 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
 3. TKG 2003 § 107 gültig von 29.04.2011 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2011
 4. TKG 2003 § 107 gültig von 01.03.2006 bis 28.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005
 5. TKG 2003 § 107 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006
-
1. TKG 2003 § 109 gültig von 01.01.2021 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
 2. TKG 2003 § 109 gültig von 22.03.2020 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2020
 3. TKG 2003 § 109 gültig von 01.01.2020 bis 15.03.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
 4. TKG 2003 § 109 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
 5. TKG 2003 § 109 gültig von 01.01.2019 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2018
 6. TKG 2003 § 109 gültig von 01.12.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
 7. TKG 2003 § 109 gültig von 01.06.2018 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 27/2018
 8. TKG 2003 § 109 gültig von 27.11.2015 bis 31.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015
 9. TKG 2003 § 109 gültig von 01.07.2014 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2014
 10. TKG 2003 § 109 gültig von 22.11.2011 bis 30.06.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
 11. TKG 2003 § 109 gültig von 19.05.2011 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 27/2011
 12. TKG 2003 § 109 gültig von 29.04.2011 bis 18.05.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2011
 13. TKG 2003 § 109 gültig von 16.07.2009 bis 28.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
 14. TKG 2003 § 109 gültig von 01.03.2006 bis 15.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005
 15. TKG 2003 § 109 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006
-
1. TKG 2003 § 113 gültig von 01.01.2020 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
 2. TKG 2003 § 113 gültig von 01.12.2018 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
 3. TKG 2003 § 113 gültig von 01.01.2014 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2013
 4. TKG 2003 § 113 gültig von 22.11.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
 5. TKG 2003 § 113 gültig von 16.07.2009 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
 6. TKG 2003 § 113 gültig von 20.08.2003 bis 15.07.2009
-
1. VStG 1950 § 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 § 21 gültig von 17.08.1971 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 § 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. VStG 1950 § 9 gültig von 01.04.1983 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
-
1. VwGVG § 24 heute
 2. VwGVG § 24 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
 4. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016
-
1. VwGVG § 38 heute

2. VwGVG § 38 gültig ab 01.01.2014

1. VwGVG § 50 heute

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

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

4. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

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

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

W120 2150947-1/13E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Dr. Christian Eisner über die Beschwerde des XXXX als zur Vertretung der XXXX nach außen berufene Person gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros für Tirol und Vorarlberg vom 15.02.2017, BMVIT-637.540/0137-III/FBI/2016, nach Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Dr. Christian Eisner über die Beschwerde des römisch 40 als zur Vertretung der römisch 40 nach außen berufene Person gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros für Tirol und Vorarlberg vom 15.02.2017, BMVIT-637.540/0137-III/FBI/2016, nach Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung zu Recht:

A)

I. Die Beschwerde wird gemäß § 50 Abs 1 VwGVG iVm § 107 Abs 1 TKG 2003 idF BGBl I Nr 102/2011 iVm § 109 Abs 4 Z 8 TKG 2003 idF BGBl I Nr 134/2015 als unbegründet abgewiesen. römisch eins. Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 50, Absatz eins, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 102 aus 2011, in Verbindung mit Paragraph 109, Absatz 4, Ziffer 8, TKG 2003 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 134 aus 2015, als unbegründet abgewiesen.

II. Gemäß § 52 Abs 1, 2 und 6 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von EUR 100,-- binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses zu leisten. römisch zwei. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins, 2 und 6 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von EUR 100,-- binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses zu leisten.

III. Gemäß § 38 VwGVG iVm § 9 Abs 7 VStG haftet die XXXX für die dem Beschwerdeführer in Spruchpunkt A) II. auferlegten Kosten des Strafverfahrens im angeführten Ausmaß zur ungeteilten Hand. römisch drei. Gemäß Paragraph 38, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz 7, VStG haftet die römisch 40 für die dem Beschwerdeführer in Spruchpunkt A) römisch zwei. auferlegten Kosten des Strafverfahrens im angeführten Ausmaß zur ungeteilten Hand.

B)

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis entschied die belangte

Behörde wie folgt:

"Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der XXXX und somit als deren gemäß § 9 Abs. 1 VStG 1991 idGF Verantwortlicher dafür einzustehen, dass eine Person in Ihrem Namen und in Ihrem Auftrag am 10.10.2016, um 13.10 Uhr unter Bekanntmachung der Telefonnummer XXXX einen Anruf zu Werbezwecken (Inhalt: Die Anruferin, die sich mit , XXXX ' vorstellte, teilte der Angerufenen mit, dass es sich bei dem Anruf um ein Angebot bezüglich Druckertoner der Firma , XXXX ' handeln würde und die Anruferin ausdrücklich mit Frau XXXX sprechen wolle. Als Frau XXXX den Anruf übernahm wurde ihr mitgeteilt, dass die Firma XXXX Vertriebspartner der XXXX sei und man bei ihr Druckertoner kaufen könne.) zum Telefonanschluss XXXX getätigt hat, ohne dass die Inhaberin des Anschlusses, Frau XXXX von der XXXX , noch sonst von dieser zur Benützung ihres Anschlusses ermächtigten Person dem angeführten Anruf zugestimmt haben.""Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der römisch 40 und somit als deren gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG 1991 idGF Verantwortlicher dafür einzustehen, dass eine Person in Ihrem Namen und in Ihrem Auftrag am 10.10.2016, um 13.10 Uhr unter Bekanntmachung der Telefonnummer römisch 40 einen Anruf zu Werbezwecken (Inhalt: Die Anruferin, die sich mit , römisch 40 ' vorstellte, teilte der Angerufenen mit, dass es sich bei dem Anruf um ein Angebot bezüglich Druckertoner der Firma , römisch 40 ' handeln würde und die Anruferin ausdrücklich mit Frau römisch 40 sprechen wolle. Als Frau römisch 40 den Anruf übernahm wurde ihr mitgeteilt, dass die Firma römisch 40 Vertriebspartner der römisch 40 sei und man bei ihr Druckertoner kaufen könne.) zum Telefonanschluss römisch 40 getätigt hat, ohne dass die Inhaberin des Anschlusses, Frau römisch 40 von der römisch 40 , noch sonst von dieser zur Benützung ihres Anschlusses ermächtigten Person dem angeführten Anruf zugestimmt haben."

Es wurde festgehalten, dass der Beschwerdeführer dadurch "§ 107 Abs. 1 iVm § 109 Abs. 4 Zif. 8 Telekommunikationsgesetz, BGBl. I Nr. 70/2003 (TKG) idF BGBl. I Nr 6/2016 (TKG) iVm § 9 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) idF BGBl. I Nr 33/2013" verletzt habe. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 500,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 72 Stunden) verhängt. Samt dem Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von EUR 50,-- (§ 64 VStG) betrug der zu zahlende Gesamtbetrag insgesamt EUR 550,--. Gemäß § 9 Abs 7 VStG wurde verfügt, dass die XXXX für die verhängte Geldstrafe im angeführten Ausmaß zur ungeteilten Hand zu haften habe. Es wurde festgehalten, dass der Beschwerdeführer dadurch "§ 107 Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 109, Absatz 4, Zif. 8 Telekommunikationsgesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 2003, (TKG) in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 6 aus 2016, (TKG) in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz eins, Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) in der Fassung BGBl. römisch eins Nr 33/2013" verletzt habe. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 500,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 72 Stunden) verhängt. Samt dem Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von EUR 50,- - (Paragraph 64, VStG) betrug der zu zahlende Gesamtbetrag insgesamt EUR 550,--. Gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG wurde verfügt, dass die römisch 40 für die verhängte Geldstrafe im angeführten Ausmaß zur ungeteilten Hand zu haften habe.

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

2.1. Laut Firmenbuch sei der Beschwerdeführer alleiniger handelsrechtlicher Geschäftsführer der XXXX und daher auch verwaltungsstrafrechtlich für die gegenständliche Übertretung verantwortlich. 2.1. Laut Firmenbuch sei der Beschwerdeführer alleiniger handelsrechtlicher Geschäftsführer der römisch 40 und daher auch verwaltungsstrafrechtlich für die gegenständliche Übertretung verantwortlich.

2.2. Eine Person im Namen und im Auftrag des Beschwerdeführers habe den im Spruch des Straferkenntnisses angeführten Werbeanruf an die Telefonnummer XXXX der Teilnehmerin XXXX durchgeführt, welcher Umstand vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten worden sei. 2.2. Eine Person im Namen und im Auftrag des Beschwerdeführers habe den im Spruch des Straferkenntnisses angeführten Werbeanruf an die Telefonnummer römisch 40 der Teilnehmerin römisch 40 durchgeführt, welcher Umstand vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten worden sei.

2.3. Der Beschwerdeführer habe zusammengefasst vorgebracht, dass für den gegenständlichen Werbeanruf eine konkludente Zustimmung bestanden habe, weil die Teilnehmerin im Telefonbuch " XXXX 2015/16 und 2016/17 in den Gelben Seiten" ihre beiden Firmen mit Fetteintrag mit zwei Zusatzzeilen und im Internet auf herold.at mit einem "vorsortierten Eintrag" registrieren habe lassen. Bei all diesen Vorkehrungen im Telefonbuch und im Internet habe die Teilnahme ihr bisher unbekannte Personen und auch Unternehmen geradezu dazu bewegen wollen, ihr Unternehmen anzurufen bzw. mit ihr in Kontakt zu treten. Außerdem habe die Teilnehmerin mit Unterfertigung des Bestellscheines für die Eintragungen im Herold-Telefonbuch bzw. auf herold.at die AGB der HEROLD Business Data GmbH vollinhaltlich

akzeptiert und ein Widerruf sei bis heute nicht erfolgt. Die Teilnehmerin habe dadurch ihre ausdrückliche Einwilligung erklärt, Anrufe zu Werbezwecken erhalten zu wollen. Die XXXX stehe mit der HEROLD Business Data GmbH in ständiger Geschäftsbeziehung und es bestehe ein schriftlicher Handelsvertretervertrag, weshalb zwischen den beiden Unternehmen eine Kooperationspartnerschaft vorliege. Das telefonische Anbieten von Druckertonern durch die XXXX an Kunden der HEROLD2.3. Der Beschwerdeführer habe zusammengefasst vorgebracht, dass für den gegenständlichen Werbeanruf eine konkludente Zustimmung bestanden habe, weil die Teilnehmerin im Telefonbuch "römisch 40 2015/16 und 2016/17 in den Gelben Seiten" ihre beiden Firmen mit Fetteintrag mit zwei Zusatzzeilen und im Internet auf herold.at mit einem "vorsortierten Eintrag" registrieren habe lassen. Bei all diesen Vorkehrungen im Telefonbuch und im Internet habe die Teilnahme ihr bisher unbekannte Personen und auch Unternehmen geradezu dazu bewegen wollen, ihr Unternehmen anzurufen bzw. mit ihr in Kontakt zu treten. Außerdem habe die Teilnehmerin mit Unterfertigung des Bestellscheines für die Eintragungen im Herold-Telefonbuch bzw. auf herold.at die AGB der HEROLD Business Data GmbH vollinhaltlich akzeptiert und ein Widerruf sei bis heute nicht erfolgt. Die Teilnehmerin habe dadurch ihre ausdrückliche Einwilligung erklärt, Anrufe zu Werbezwecken erhalten zu wollen. Die römisch 40 stehe mit der HEROLD Business Data GmbH in ständiger Geschäftsbeziehung und es bestehe ein schriftlicher Handelsvertretervertrag, weshalb zwischen den beiden Unternehmen eine Kooperationspartnerschaft vorliege. Das telefonische Anbieten von Druckertonern durch die römisch 40 an Kunden der HEROLD

Business Data GmbH sei daher korrekt erfolgt.

Diesbezüglich sei auszuführen, dass die Rechtsansicht des Beschwerdeführers absolut der Realität widerspreche. Die Kontaktdaten, wie Telefonnummer, E-Mail-Adresse usw., würden für potentielle Kunden bekannt gegeben werden und seien nicht, so wie es der Beschwerdeführer glaube, als "generelle" Zustimmung für Werbeanrufe zu verstehen.

2.4. Zum Vorbringen, dass die Teilnehmerin durch die Unterfertigung des Bestellscheines für die Eintragungen im Telefonbuch bzw. auf herold.at die AGB der HEROLD Business Data GmbH vollinhaltlich akzeptiert habe und dadurch ihre ausdrückliche Einwilligung für den Erhalt von Werbeanrufen abgegeben habe, sei auszuführen, dass dies laut dem vorgelegten Bestellschein den Tatsachen entspreche. In § 10 dieser AGB sei unter "Zustimmungserklärung Datenschutz- und Telekommunikationsgesetz" angeführt, dass sich der Besteller gemäß § 8 Abs 1 Z 2 DSG 2000 mit Auftragserteilung einverstanden erkläre, dass die am Bestellschein angegebenen Kundendaten erfasst werden würden und für Werbe- und Marketingzwecke von der HEROLD Business Data GmbH verwendet werden dürften. Der Besteller erkläre sich mit der Angabe seiner Telefonnummer und seiner elektronischen Postadresse ausdrücklich einverstanden, von der HEROLD Business Data GmbH Telefonanrufe und elektronische Post zu Werbe- und Marketingzwecken, insbesondere zur Zusendung von Angeboten und Newsletter mit werblichen Informationen über die HEROLD Business Data GmbH und über Kunden der HEROLD Business Data GmbH, zu erhalten. Somit sei eindeutig festgelegt, dass der Besteller ausdrücklich einverstanden sei, von der HEROLD Business Data GmbH und nicht von einer anderen Person Telefonanrufe und elektronische Post zu Werbe- und Marketingzwecken, insbesondere zur Zusendung von Angeboten und Newsletter mit werblichen Informationen über die HEROLD Business Data GmbH und über Kunden der HEROLD Business Data GmbH, zu erhalten. Daraus könne aber nicht abgeleitet werden, dass ein solcher Besteller auch anderen Personen/Unternehmen, wie zB der XXXX, die Zustimmung zum Erhalt von Werbeanrufen dieser Personen/Unternehmen erteilt habe. Es sei ausdrücklich angeführt, nur von der HEROLD Business Data GmbH Telefonanrufe und elektronische Post zu Werbezwecken zu erhalten, wobei dabei Angebote mit werblichen Informationen über die HEROLD Business Data GmbH und über Kunden der HEROLD2.4. Zum Vorbringen, dass die Teilnehmerin durch die Unterfertigung des Bestellscheines für die Eintragungen im Telefonbuch bzw. auf herold.at die AGB der HEROLD Business Data GmbH vollinhaltlich akzeptiert habe und dadurch ihre ausdrückliche Einwilligung für den Erhalt von Werbeanrufen abgegeben habe, sei auszuführen, dass dies laut dem vorgelegten Bestellschein den Tatsachen entspreche. In Paragraph 10, dieser AGB sei unter "Zustimmungserklärung Datenschutz- und Telekommunikationsgesetz" angeführt, dass sich der Besteller gemäß Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer 2, DSG 2000 mit Auftragserteilung einverstanden erkläre, dass die am Bestellschein angegebenen Kundendaten erfasst werden würden und für Werbe- und Marketingzwecke von der HEROLD Business Data GmbH verwendet werden dürften. Der Besteller erkläre sich mit der Angabe seiner Telefonnummer und seiner elektronischen Postadresse ausdrücklich einverstanden, von der HEROLD Business Data GmbH Telefonanrufe und elektronische Post zu Werbe- und Marketingzwecken, insbesondere zur Zusendung von Angeboten und Newsletter mit werblichen Informationen über die HEROLD Business Data GmbH und über Kunden der HEROLD Business Data GmbH, zu erhalten. Somit sei eindeutig festgelegt, dass der

Besteller ausdrücklich einverstanden sei, von der HEROLD Business Data GmbH und nicht von einer anderen Person Telefonanrufe und elektronische Post zu Werbe- und Marketingzwecken, insbesondere zur Zusendung von Angeboten und Newsletter mit werblichen Informationen über die HEROLD Business Data GmbH und über Kunden der HEROLD Business Data GmbH, zu erhalten. Daraus könne aber nicht abgeleitet werden, dass ein solcher Besteller auch anderen Personen/Unternehmen, wie zB der römisch 40, die Zustimmung zum Erhalt von Werbeanrufen dieser Personen/Unternehmen erteilt habe. Es sei ausdrücklich angeführt, nur von der HEROLD Business Data GmbH Telefonanrufe und elektronische Post zu Werbezwecken zu erhalten, wobei dabei Angebote mit werblichen Informationen über die HEROLD Business Data GmbH und über Kunden der HEROLD

Business Data GmbH übermittelt werden dürfen. Der gegenständliche Werbeanruf sei weder von der HEROLD Business Data GmbH durchgeführt noch von dieser in Auftrag gegeben worden. Auch seien keine Produkte der HEROLD Business Data GmbH angepriesen worden, sondern eine Mitarbeiterin des Beschwerdeführers habe am Beginn des gegenständlichen Werbeanrufes mitgeteilt, dass es sich bei dem Anruf um ein Angebot bezüglich Druckertoner der XXXX handeln würde. Erst als das Telefonat von der Teilnehmerin übernommen worden sei, sei mitgeteilt worden, dass die XXXX Vertriebspartner der XXXX sei und man bei ihr Druckertoner kaufen könne. Business Data GmbH übermittelt werden dürfen. Der gegenständliche Werbeanruf sei weder von der HEROLD Business Data GmbH durchgeführt noch von dieser in Auftrag gegeben worden. Auch seien keine Produkte der HEROLD Business Data GmbH angepriesen worden, sondern eine Mitarbeiterin des Beschwerdeführers habe am Beginn des gegenständlichen Werbeanrufes mitgeteilt, dass es sich bei dem Anruf um ein Angebot bezüglich Druckertoner der römisch 40 handeln würde. Erst als das Telefonat von der Teilnehmerin übernommen worden sei, sei mitgeteilt worden, dass die römisch 40 Vertriebspartner der römisch 40 sei und man bei ihr Druckertoner kaufen könne.

2.5. Auch der Einwand, dass die XXXX mit der HEROLD Business Data GmbH in ständiger Geschäftsbeziehung stehe und aufgrund eines schriftlichen Handelsvertretervertrages zwischen den beiden Unternehmen eine Kooperationspartnerschaft bestehe, gehe ins Leere. Wie aus dem zwischen der HEROLD Business Data GmbH und dem Beschwerdeführer geschlossenen Handelsvertretervertrag hervorgehe, beabsichtige die 2.5. Auch der Einwand, dass die römisch 40 mit der HEROLD Business Data GmbH in ständiger Geschäftsbeziehung stehe und aufgrund eines schriftlichen Handelsvertretervertrages zwischen den beiden Unternehmen eine Kooperationspartnerschaft bestehe, gehe ins Leere. Wie aus dem zwischen der HEROLD Business Data GmbH und dem Beschwerdeführer geschlossenen Handelsvertretervertrag hervorgehe, beabsichtige die

HEROLD Business Data GmbH den Beschwerdeführer mit der Vermittlung und dem Abschluss von Verträgen sowie mit der Tätigkeit der allgemeinen Kundenbetreuung zu beauftragen (Punkt 1.1). Somit werde durch den Handelsvertretervertrag ganz klar festgelegt, dass der Beschwerdeführer mit der Vermittlung und dem Abschluss von Verträgen von der HEROLD Business Data GmbH in einem bestimmten Zeitraum beauftragt werden könne, wobei die HEROLD Business Data GmbH dabei die Dauer der Vertretungstätigkeit, die zu betreuenden Kunden bzw. das Vertragsgebiet sowie die zu vermittelnden Vertragsprodukte festlegen würde. Auch aus der Bestätigung über die Kooperationspartnerschaft gehe hervor, dass die XXXX ein Kooperationspartner der HEROLD Business Data GmbH sei und im Namen von der HEROLD Business Data GmbH Aufträge für die Bezirkstelefonbücher entgegennehmen dürfe. Zusammengefasst gehe weder aus dem Handelsvertretervertrag noch aus der Kooperationspartnerschaftsbestätigung hervor, dass der Beschwerdeführer Werbeanrufe an Kunden von der HEROLD Business Data GmbH durchführen dürfe, weshalb der verfahrensgegenständliche Werbeanruf gesetzwidrig erfolgt sei. HEROLD Business Data GmbH den Beschwerdeführer mit der Vermittlung und dem Abschluss von Verträgen sowie mit der Tätigkeit der allgemeinen Kundenbetreuung zu beauftragen (Punkt 1.1). Somit werde durch den Handelsvertretervertrag ganz klar festgelegt, dass der Beschwerdeführer mit der Vermittlung und dem Abschluss von Verträgen von der HEROLD Business Data GmbH in einem bestimmten Zeitraum beauftragt werden könne, wobei die HEROLD Business Data GmbH dabei die Dauer der Vertretungstätigkeit, die zu betreuenden Kunden bzw. das Vertragsgebiet sowie die zu vermittelnden Vertragsprodukte festlegen würde. Auch aus der Bestätigung über die Kooperationspartnerschaft gehe hervor, dass die römisch 40 ein Kooperationspartner der HEROLD Business Data GmbH sei und im Namen von der HEROLD Business Data GmbH Aufträge für die Bezirkstelefonbücher entgegennehmen dürfe. Zusammengefasst gehe weder aus dem Handelsvertretervertrag noch aus der Kooperationspartnerschaftsbestätigung hervor, dass der Beschwerdeführer Werbeanrufe an Kunden von der HEROLD Business Data GmbH durchführen dürfe, weshalb der verfahrensgegenständliche Werbeanruf gesetzwidrig erfolgt sei.

2.6. Der Beschwerdeführer habe sicherzustellen, dass die entsprechenden gesetzlichen Vorschriften, insbesondere die Bestimmungen nach § 107 Abs 1 TKG 2003, eingehalten werden würden. So hätte er eine, einem Unternehmer zumutbare, Sorgfalt aufwenden müssen, um sicherzustellen, dass keine Werbeanrufe ohne vorherige Zustimmung durchgeführt werden würden. 2.6. Der Beschwerdeführer habe sicherzustellen, dass die entsprechenden gesetzlichen Vorschriften, insbesondere die Bestimmungen nach Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003, eingehalten werden würden. So hätte er eine, einem Unternehmer zumutbare, Sorgfalt aufwenden müssen, um sicherzustellen, dass keine Werbeanrufe ohne vorherige Zustimmung durchgeführt werden würden.

Derartige ohne vorherige Zustimmung durchgeführte Werbeanrufe würden das damit verbundene noch zumutbare Maß der Belästigung überschreiten und in die Individualsphäre des Benutzers eingreifen.

Der Beschwerdeführer habe kein Vorbringen erstattet, welches sein Verschulden ausschließen würde. Daran würden auch seine umfangreichen Angaben in seiner Stellungnahme nichts ändern. Somit sei ihm zumindest fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen.

2.7. Der Unrechtsgehalt der dem Beschwerdeführer angelasteten Verwaltungsübertretung sei durchaus erheblich. Die von ihm übertretene Norm diene insbesondere dem Schutz der Empfänger gegen unerwünschte und belästigende Werbeanrufe und Werbefaxe. Ein derartiges Schutzregime erweise sich schon deshalb als notwendig, weil die neuen Medien bzw. Kommunikationsmittel den Anbietern derartiger Leistungen einen relativ leichten Zugang zu den Empfängern ermöglichen würden. Der damit verbundene Eingriff in die Privatsphäre von Personen möge tunlichst hinten gehalten werden.

2.8. Bei der Strafbemessung sei kein Umstand erschwerend gewertet worden. Mildernd sei die bisherige Unbescholtenheit des Beschwerdeführers bei der belangten Behörde berücksichtigt worden.

Der Beschwerdeführer habe keine Angaben bezüglich seiner Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse gemacht. Es seien daher durchschnittliche wirtschaftliche Verhältnisse eines Geschäftsführers angenommen worden.

Unter Berücksichtigung des Ermittlungsergebnisses, der Strafandrohung, des Verschuldens und der mildernden und erschwerenden Umstände erscheine die verhängte Strafe als tat- und schuldangemessen und auch bei Vorliegen ungünstiger wirtschaftlicher Verhältnisse mit 0,8 % des Strafhöchstbetrags als keinesfalls überhöht.

Die Verhängung einer Geldstrafe in geringerer Höhe sei aus general- und spezialpräventiven Gründen nicht in Betracht gekommen.

3. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde, in welcher im Wesentlichen Folgendes ausgeführt wurde:

3.1. Im Juli 2004 hätten die HEROLD Business Data GmbH und der Beschwerdeführer einen Handelsvertretervertrag abgeschlossen. Dieser Vertrag sei ursprünglich eine Absichtserklärung über eine zukünftige Zusammenarbeit gewesen. Gegenstand dieses Vertrages seien die Vermittlung und der Abschluss von Verträgen sowie die Tätigkeit einer allgemeinen Kundenbetreuung gewesen. Zum damaligen Zeitpunkt sei die XXXX noch gar nicht gegründet gewesen. Um gegenüber von Kunden, welche von der XXXX kontaktiert worden sein, nachweisen zu können, dass die Tätigkeit der XXXX rechtmäßig sei, dh mit Zustimmung der HEROLD Business Data GmbH erfolge, sei das sich im Akt befindliche Schreiben verfasst worden. Im Falle einer Unklarheit der von der HEROLD Business Data GmbH an die XXXX abgegebenen Ermächtigung, die es der XXXX gestattet habe, im Namen der HEROLD Business Data GmbH Aufträge für die Bezirkstelefonbücher entgegen zu nehmen, sei dieses Schreiben gedacht. 3.1. Im Juli 2004 hätten die HEROLD Business Data GmbH und der Beschwerdeführer einen Handelsvertretervertrag abgeschlossen. Dieser Vertrag sei ursprünglich eine Absichtserklärung über eine zukünftige Zusammenarbeit gewesen. Gegenstand dieses Vertrages seien die Vermittlung und der Abschluss von Verträgen sowie die Tätigkeit einer allgemeinen Kundenbetreuung gewesen. Zum damaligen Zeitpunkt sei die römisch 40 noch gar nicht gegründet gewesen. Um gegenüber von Kunden, welche von der römisch 40 kontaktiert worden sein, nachweisen zu können, dass die Tätigkeit der römisch 40 rechtmäßig sei, dh mit Zustimmung der HEROLD Business Data GmbH erfolge, sei das sich im Akt befindliche Schreiben verfasst worden. Im Falle einer Unklarheit der von der HEROLD Business Data GmbH an die römisch 40 abgegebenen Ermächtigung, die es der römisch 40 gestattet habe, im Namen der HEROLD Business Data GmbH Aufträge für die Bezirkstelefonbücher entgegen zu nehmen, sei dieses Schreiben gedacht.

In weiterer Folge habe dann die HEROLD Business Data GmbH der XXXX ihre Kundendaten zur Verfügung gestellt. In

regelmäßigen Besprechungen seien die weiteren Schritte bzw. die von der XXXX zu setzenden Tätigkeiten besprochen und festgelegt worden. Die zunächst bezüglich der Akquisition von Neukunden getroffene Vereinbarung sei dadurch wesentlich erweitert worden. Das Gestatten der Verwendung der Kundendaten der HEROLD Business Data GmbH umfasse auch den Einsatz für Werbezwecke. Zwischen den Kooperationspartnern sei völlig klar gewesen, dass sich die Zurverfügungstellung von Kundendaten durch die HEROLD Business Data GmbH an die weitere Folge habe dann die HEROLD Business Data GmbH der römisch 40 ihre Kundendaten zur Verfügung gestellt. In regelmäßigen Besprechungen seien die weiteren Schritte bzw. die von der römisch 40 zu setzenden Tätigkeiten besprochen und festgelegt worden. Die zunächst bezüglich der Akquisition von Neukunden getroffene Vereinbarung sei dadurch wesentlich erweitert worden. Das Gestatten der Verwendung der Kundendaten der HEROLD Business Data GmbH umfasse auch den Einsatz für Werbezwecke. Zwischen den Kooperationspartnern sei völlig klar gewesen, dass sich die Zurverfügungstellung von Kundendaten durch die HEROLD Business Data GmbH an die

XXXX im Rahmen der Gesetze bewege und Zustimmungserklärungen der Kunden der HEROLD Business Data GmbH für Kontaktaufnahmen insbesondere zu Werbezwecken vorliegen würden. römisch 40 im Rahmen der Gesetze bewege und Zustimmungserklärungen der Kunden der HEROLD Business Data GmbH für Kontaktaufnahmen insbesondere zu Werbezwecken vorliegen würden.

Der Beschwerdeführer sei davon ausgegangen, dass die Vorlage des Handelsvertretervertrages und der Bestätigung über die Kooperationsvereinbarung ausreiche, um die Rechtmäßigkeit des Werbeanrufes vom 10.10.2016 nachweisen zu können. Das vom Beschwerdeführer seit einigen Jahren geführte Callcenter habe sich bestens entwickelt und diene der Zusammenarbeit in vortrefflicher Weise. Die Weitergabe von Kundendaten an einen Kooperationspartner entspreche der Diktion des § 10 der AGB und erfolge rechtmäßig. Der Beschwerdeführer sei davon ausgegangen, dass die Vorlage des Handelsvertretervertrages und der Bestätigung über die Kooperationsvereinbarung ausreiche, um die Rechtmäßigkeit des Werbeanrufes vom 10.10.2016 nachweisen zu können. Das vom Beschwerdeführer seit einigen Jahren geführte Callcenter habe sich bestens entwickelt und diene der Zusammenarbeit in vortrefflicher Weise. Die Weitergabe von Kundendaten an einen Kooperationspartner entspreche der Diktion des Paragraph 10, der AGB und erfolge rechtmäßig.

Um die Kooperationsvereinbarung - wie sie heute bestehe - in den Grundzügen darzulegen, habe die HEROLD Business Data GmbH das Schreiben vom 10.03.2017 an den Beschwerdeführer gerichtet. Dieses Schreiben werde dem vorliegenden Rechtsmittel beigelegt.

3.2. Der Anruf vom 10.10.2016 sei von einer Mitarbeiterin der XXXX aus dem Callcenter abgesetzt worden. Sämtliche Mitarbeiter würden regelmäßig eingeschult und auf die jeweiligen Gegebenheiten vorbereitet werden. So müsse sich die Mitarbeiterin, welche über Auftrag eines Kunden einen Anruf entgegennehme, entsprechend verhalten, damit der Anrufer sofort wisse, dass es sich um einen Auftragsdienst handle, den er unter der Rufnummer seines Angerufenen am Apparat habe. Der Werbeanruf vom 10.10.2016, gerichtet an die Teilnehmerin, sei zulässig und sei jedenfalls in Absprache mit der HEROLD Business Data GmbH erfolgt, auch wenn das für die Teilnehmerin im ersten Moment nicht ersichtlich gewesen sei. Denn der Teilnehmerin sei, wie aus der Anzeige an die belangte Behörde zu entnehmen gewesen sei, nicht Erinnerung, dass sie unter Punkt 10 der AGB der HEROLD Business Data GmbH im Rahmen einer Datenschutzerklärung auch eine Zustimmungserklärung für Werbeanrufe unterfertigt gehabt habe. 3.2. Der Anruf vom 10.10.2016 sei von einer Mitarbeiterin der römisch 40 aus dem Callcenter abgesetzt worden. Sämtliche Mitarbeiter würden regelmäßig eingeschult und auf die jeweiligen Gegebenheiten vorbereitet werden. So müsse sich die Mitarbeiterin, welche über Auftrag eines Kunden einen Anruf entgegennehme, entsprechend verhalten, damit der Anrufer sofort wisse, dass es sich um einen Auftragsdienst handle, den er unter der Rufnummer seines Angerufenen am Apparat habe. Der Werbeanruf vom 10.10.2016, gerichtet an die Teilnehmerin, sei zulässig und sei jedenfalls in Absprache mit der HEROLD Business Data GmbH erfolgt, auch wenn das für die Teilnehmerin im ersten Moment nicht ersichtlich gewesen sei. Denn der Teilnehmerin sei, wie aus der Anzeige an die belangte Behörde zu entnehmen gewesen sei, nicht Erinnerung, dass sie unter Punkt 10 der AGB der HEROLD Business Data GmbH im Rahmen einer Datenschutzerklärung auch eine Zustimmungserklärung für Werbeanrufe unterfertigt gehabt habe.

3.3. Den Beschwerdeführer treffe an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein wie immer geartetes Verschulden. Ausgehend von der durch die belangte Behörde bereits klar gestellten Zulässigkeit von Werbeanrufen betreffend die HEROLD Business Data GmbH, welche sich aus den von der Teilnehmerin akzeptierten AGB ergebe, sei es darüber hinaus zulässig, dass die HEROLD Business Data GmbH einem Kooperationspartner die Datensätze weitergebe und

dieser Werbeanrufer tätig. Die von der Teilnehmerin gegenüber der HEROLD Business Data GmbH erteilte Zustimmungserklärung habe aufgrund der Bestimmungen der AGB an den Kooperationspartner auch zur Durchführung von Werbeanrufen weitergereicht werden dürfen.

3.4. Es würden daher folgende Anträge gestellt werden:

"das Bundesverwaltungsgericht möge in der Sache selbst entscheiden, der Beschwerde Folge geben und

1. das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos beheben und das Verfahren einstellen, in eventu

2. das Straferkenntnis aufheben und die Sache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an die Behörde zurückverweisen.

3. Eine mündliche Verhandlung anberaumen.

4. In eventu: eine Ermahnung aussprechen."

4. Mit Beschwerdevorlage vom 22.03.2017 übermittelte die belangte Behörde dem Bundesverwaltungsgericht den vorliegenden Verwaltungsakt.

5. Mit Schriftsatz vom 24.03.2017 des Bundesverwaltungsgerichtes wurde die Beschwerde der XXXX zur Kenntnis übermittelt und dieser die Möglichkeit zur diesbezüglichen Stellungnahme innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung eingeräumt. 5. Mit Schriftsatz vom 24.03.2017 des Bundesverwaltungsgerichtes wurde die Beschwerde der römisch 40 zur Kenntnis übermittelt und dieser die Möglichkeit zur diesbezüglichen Stellungnahme innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung eingeräumt.

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

7. Am 19.12.2017 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an welcher der Beschwerdeführer (P), ein Vertreter der belangten Behörde (BehV) und der Zeuge XXXX (Z1) teilnahmen. Im Rahmen der Verhandlung wurde auszugsweise Folgendes erörtert: 7. Am 19.12.2017 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an welcher der Beschwerdeführer (P), ein Vertreter der belangten Behörde (BehV) und der Zeuge römisch 40 (Z1) teilnahmen. Im Rahmen der Verhandlung wurde auszugsweise Folgendes erörtert:

"[...]

R: Was möchten Sie zu dem Tatvorwurf sagen? In der Beschwerde wird die Erfüllung des objektiven Tatbestandes nicht bestritten?

BF: Es ist richtig. Der Tatvorwurf wird nicht bestritten.

R: Dh es ist korrekt, dass der Anruf in der im Straferkenntnis angeführten Weise tatsächlich zu Werbezwecken getätigt wurde?

BF: Ja.

R: Standen bzw. stehen Sie in einer Geschäftsbeziehung mit der Teilnehmerin?

BF: Nein. Nur, dass wir die Daten über HEROLD bekommen haben.

R: Wie funktioniert die Zusammenarbeit zwischen Ihrem Unternehmen und HEROLD konkret?

BF: Ich bin Vertriebspartner von HEROLD. Ich kann daher auf die Daten von HEROLD zugreifen. Ich kann sehen, wer Kunde von Herold ist. In Bezug auf Z2 möchte ich ausführen, dass ich bei ihr die in der Beschwerde angeführte Vorsortierung eben gesehen habe.

R: Wollen Sie über die Zusammenarbeit mit HEROLD noch etwas sagen? Bekommen Sie Aufträge von HEROLD?

BF: Ich bekomme sowohl Aufträge von HEROLD, als auch werde ich von selbst aus tätig. Ich war früher Angestellter bei HEROLD, habe mich dann selbständig gemacht und im Laufe der Zeit hat sich diese Zusammenarbeit entwickelt. Wir sind als Callcenter für HEROLD aufgetreten und haben bewusst Verkäufe für HEROLD durchgeführt. Dabei ging es um eigene Produkte von HEROLD, die wir für HEROLD verkauft haben. Das war unser Beginn als Unternehmen als Callcenter.

VR: Im konkreten Fall ging es um Druckertoner?

BF: Den Auftrag zur Vermarktung habe ich direkt von XXXX und nicht von HEROLD bekommen
BF: Den Auftrag zur Vermarktung habe ich direkt von römisch 40 und nicht von HEROLD bekommen.

VR: Weshalb haben Sie die Zeugin² ausgewählt?

BF: Wir selektieren die interessanten Branchen für das jeweilige Produkt und importieren aus den HEROLD-Marketingadressdaten die für uns relevanten Unternehmen. So bin ich zur Adresse von Frau XXXX gekommen.
BF: Wir selektieren die interessanten Branchen für das jeweilige Produkt und importieren aus den HEROLD-Marketingadressdaten die für uns relevanten Unternehmen. So bin ich zur Adresse von Frau römisch 40 gekommen.

VR: Gab es aus Ihrer Sicht eine Einwilligung für den vorliegenden Anruf? Wenn ja, wann und wie wurde diese erteilt?

BF: Die Einwilligung in dem Sinn, dass sie vorsortiert ist in HEROLD. Dies sehe ich als konkludente Einwilligung von ihr.

VR: Darüber hinaus zur Vereinbarung, wollen Sie etwas sagen?

BF: Sie ist Kundin bei HEROLD und ich bin daher auf Grund der AGB von HEROLD und meiner Kooperationsvereinbarung mit HEROLD davon ausgegangen, dass eine Einwilligung vorliegt. Konkret beziehe ich mich auf § 10 der AGB.
BF: Sie ist Kundin bei HEROLD und ich bin daher auf Grund der AGB von HEROLD und meiner Kooperationsvereinbarung mit HEROLD davon ausgegangen, dass eine Einwilligung vorliegt. Konkret beziehe ich mich auf Paragraph 10, der AGB.

R: Wie stellen Sie sicher, dass die Kunden von Herold mit der Weitergabe ihrer Daten bzw. dem Erhalt von Werbeanrufen von Ihrem Unternehmen im eigenen Namen konkret einverstanden sind?

BF: So konkret, dass HEROLD uns ausdrücklich erklärt hat, dass Einwilligungen vorliegen würden, haben wir das nicht besprochen. Wie bereits ausgeführt, ist unsere Zusammenarbeit im Laufe der Zeit gewachsen. Zu Beginn hat es vor allem gemeinsame Projekte gegeben, wo sowohl Produkte von HEROLD, als auch Leistungen von uns verkauft wurden.

R: Wird von Ihnen, nach Erhalt der Daten der Kunden von Herold, noch einmal überprüft, ob eine Einwilligung dieser Personen vorliegt?

BF: Ich überprüfe das nicht im Einzelfall. Ich gehe davon aus, dass der Kunde die AGB akzeptiert hat, weshalb ich auch von einer Einwilligung des Kunden ausgehe.

R: Gibt es einen Vertrag bzw. wurde bzw. wie wurde schriftlich vereinbart, dass Ihnen Kundendaten von Herold ausgehändigt werden bzw. von diesen Kunden eine Einwilligung zum Erhalt von Werbeanrufen durch Ihr Unternehmen zuvor eingeholt wurde?

BF: Ich verweise auf die im Akt befindlichen Schriftstücke, insbesondere den Handelsvertreter-Vertrag und die Kooperationsvereinbarung. So eine Vereinbarung betreffend Einwilligungen hat es explizit nicht gegeben. Dies schon deshalb, da zu Beginn unserer Zusammenarbeit die Rechtslage eine völlig andere war.

Belangte Behörde: Sie machen das Callcenter für HEROLD. Wie vermerken Sie im System, wenn Sie nicht für sich selbst, sondern für HEROLD jemanden anrufen, dass dieser nicht mehr angerufen werden möchte? Gibt es eine Blacklist im System?

BF: Es gibt einerseits unsere eigene Liste, auf der dies vermerkt wird, mit der Wirkung, dass diese Telefonnummer in unserer eigenen Datenbank nicht mehr aufscheint. Weiters findet ein Datenexport zu HEROLD statt, wo ebenfalls dies vermerkt wird. Zusätzlich wird noch ein E-Mail an HEROLD ergänzend geschrieben.

Zeuge (Z1) XXXX wird um 13:46 Uhr in den Verhandlungssaal gerufen
Zeuge (Z1) römisch 40 wird um 13:46 Uhr in den Verhandlungssaal gerufen.

[...]

R: Wie bzw. auf welcher rechtlichen Basis funktioniert die Zusammenarbeit zwischen Ihnen und dem Beschwerdeführer?

Z1: Er ist einerseits selbständiger Handelsvertreter, wo er Aufträge abwickelt und zweitens, ist er für uns als Callcenter tätig.

R: Wird er von Ihnen direkt beauftragt oder wird er auch selbständig tätig?

Z1: Er hat einerseits Stammkunden, die er seit Jahren betreut aus dem Gebiet Vorarlberg und Tirol. Er schließt in diesem Fall Aufträge im Namen von HEROLD ab und auch als Werbeagentur, wo er die Rechnung dem Kunden stellt, er macht also beides.

R: Gibt es einen schriftlichen Vertrag bzw. wurde bzw. wie wurde schriftlich vereinbart, dass Daten Ihrer Kunden dem Beschwerdeführer ausgehändigt werden bzw. von diesen Kunden eine Einwilligung zum Erhalt von Werbeanrufen durch das Unternehmen des Beschwerdeführers eingeholt wurde?

Z1: Er bekommt von uns die Daten, wenn er für uns telefoniert. Er hat die Daten auch von uns gekauft.

R: Was für Daten sind das, die Sie jetzt meinen?

Z1: Er hat die Marketing-Adressdaten gekauft.

R: Diese Daten kann jeder kaufen?

Z1: Ja. Diese Tätigkeit ist somit unabhängig von seiner Tätigkeit für uns.

R: Gibt es einen schriftlichen Vertrag oder eine sonstige Vereinbarung, wie er mit den Daten der Kunden umzugehen hat, wo die Frage geregelt wurde, Eingang von Werbeanrufen durch denjenigen?

Z1: Das weiß ich nicht. Ich verweise aber auf die Kooperationsvereinbarung, die ich unterschrieben habe.

R: Ist das korrekt, dass Sie dem Beschwerdeführer Daten für Werbezwecke von Ihren Kunden zur Verfügung stellen?

Z1: Für Werbemaßnahmen, die er in unserem Namen tätigt, bekommt er die Daten von uns. Wenn er aber für sich selbst tätig wird, bekommt er die Daten nicht von mir.

R: Haben Sie oder sonst jemand von HEROLD im Laufe der mittlerweile langjährigen Geschäftsbeziehung mit dem Herrn BF ihm gegenüber ausdrücklich erklärt, dass Einwilligungen der Kunden von HEROLD vorliegen würden, dass er nicht im Namen von HEROLD, sondern im eigenen Namen oder im Namen eines Dritten diese anrufen darf?

Z1: Nein, eine solche Erklärung haben wir ihm gegenüber nicht abgegeben. Ich verweise auf unsere AGB (§ 10). Ich möchte auch darauf verweisen, dass unsere Geschäftsbeziehung schon sehr lange besteht und sich die rechtlichen Rahmenbedingungen zu Beginn unserer Zusammenarbeit ganz anders dargestellt haben.
Z1: Nein, eine solche Erklärung haben wir ihm gegenüber nicht abgegeben. Ich verweise auf unsere AGB (Paragraph 10,). Ich möchte auch darauf verweisen, dass unsere Geschäftsbeziehung schon sehr lange besteht und sich die rechtlichen Rahmenbedingungen zu Beginn unserer Zusammenarbeit ganz anders dargestellt haben.

R: Lag im konkreten Fall aus Ihrer Sicht eine Einwilligung der Teilnehmerin vor?

Z1: Das kann ich nicht seriös beantworten. Ich verweise neuerlich auf unsere AGB.

Belangte Behörde: Wie erfolgt die Auftragsabwicklung mit dem BF allgemein.

Z1: Kunden von uns sind Personen, die speziell - beispielsweise im Telefonbuch - gelistet sind. Diese haben die AGB akzeptiert. Im Gegensatz zu jenen Personen, die im Telefonbuch aufscheinen. Wenn wir den BF beauftragen, übermitteln wir ihm einen Datensatz, der von uns bereits vorselektioniert wurde. Bei einem Widerruf der Einwilligung gegenüber einem Callcenter wird dies im Wege des Datenabgleichs berücksichtigt. Wir führen dann im Unternehmen eine Blacklist.

Ende der Z1-Einvernahme um 14:12 Uhr.

Belangte Behörde und BF verzichten nach ausdrücklicher Belehrung über die Möglichkeiten der Befragung der Zeugin auf die Einvernahme von dieser.

R: Gibt es weitere Beweisanträge, die Sie stellen wollen?

Belangte Behörde: Nein.

Schluss des Beweisverfahrens.

[...]"

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

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer ist Geschäftsführer der XXXX, welche Kooperationspartner der HEROLD Business Data GmbH ist. Der Beschwerdeführer ist Geschäftsführer der römisch 40, welche Kooperationspartner der HEROLD Business Data GmbH ist.

Hinsichtlich der Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie der Sorgepflichten des Beschwerdeführers konnten mangels konkreter Angaben des Beschwerdeführers keine Feststellungen getroffen werden.

Es bestehen hinsichtlich des Beschwerdeführers keine Strafvormerkungen in Bezug auf § 107 Abs 1 TKG 2003. Es bestehen hinsichtlich des Beschwerdeführers keine Strafvormerkungen in Bezug auf Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003.

Die Grundlage der Kooperation zwischen dem Beschwerdeführer und der HEROLD Business Data GmbH ist ein Vertrag, gemäß welchem der Beschwerdeführer im Namen der HEROLD Business Data GmbH Aufträge für alle eigenen HEROLD Business Data GmbH Produkte sowie Produkte anderer Unternehmen akquirieren und entgegennehmen darf. Der Beschwerdeführer ist ua als Callcenter für die HEROLD Business Data GmbH tätig und schließt zudem Werbeaufträge im Namen der HEROLD Business Data GmbH ab. Zu diesem Zweck erhält er die entsprechenden Kundendaten von der HEROLD Business Data GmbH.

Es wurde bzw. ist weder im vorliegenden Kooperationsvertrag noch in einer anderen Weise festgehalten, dass der Beschwerdeführer von der HEROLD Business Data GmbH nur Daten von Personen kauft und erhält, die eine Einwilligung zum Erhalt von Anrufen durch den Beschwerdeführer zu Werbezwecken vorher erteilt. Dem Beschwerdeführer gegenüber wurde von der HEROLD Business Data GmbH auch nicht explizit festgehalten, dass der jeweilige Kunde von der HEROLD Business Data GmbH, dessen Daten an den Beschwerdeführer bzw. sein Unternehmen übermittelt werden, vorher eine Einwilligung zum Erhalt von Werbeanrufen durch den Beschwerdeführer bzw. sein Unternehmen, erteilt.

Der Beschwerdeführer überprüft bevor der Durchführung eines Werbeanrufes im Einzelfall nicht, ob eine Einwilligung des entsprechenden Teilnehmers zum Erhalt eines Werbeanrufes vorliegt; der Beschwerdeführer geht durch die Unterfertigung der Einverständniserklärung der AGB durch den Kunden der HEROLD Business Data GmbH davon aus, dass eine entsprechende Einwilligung des Teilnehmers zum Erhalt von Werbeanrufen vorliegt.

Die Teilnehmerin XXXX beantragte einen Eintrag ihres Unternehmens ins Telefonbuch von XXXX 2016/17 sowie ins Internet. Inhalt dieses Auftrages war auch die Einverständniserklärung mit den AGB der HEROLD Business Data GmbH, dessen § 10 wie folgt lautet: Die Teilnehmerin römisch 40 beantragte einen Eintrag ihres Unternehmens ins Telefonbuch von römisch 40 2016/17 sowie ins Internet. Inhalt dieses Auftrages war auch die Einverständniserklärung mit den AGB der HEROLD Business Data GmbH, dessen Paragraph 10, wie folgt lautet:

"§ 10 Zustimmungserklärung Datenschutz- und Telekommunikationsgesetz: Mit Auftragserklärung erklärt sich der Besteller gemäß § 8 Abs. 1 Ziffer 2 DSG 2000 einverstanden, dass die am Bestellschein angegebenen Kundendaten erfasst und für Werbe- und Marketingzwecke von HEROLD verwendet werden. Der Besteller erklärt sich mit Angabe seiner Telefonnummer und seiner elektronischen Postadresse ausdrücklich einverstanden, von HEROLD Telefonanrufe und elektronische Post zu Werbe- und Marketingzwecken, insbesondere zu Zwecken der Zusendung von Angeboten und Newsletter mit werblichen Informationen über HEROLD und über Kunden von HEROLD, zu erhalten. Weiters erteilt der Besteller seine ausdrückliche Zustimmung, dass HEROLD in Medien, insbesondere auf Webseiten einschließlich Social Media Plattformen veröffentlichten Daten, Firmenbezeichnungen, Logos und Marken des Bestellers zum Zwecke der Gestaltung von Werbeeintragungen verwenden darf. Diese Zustimmungserklärungen können jederzeit durch E-Mail [...] widerrufen werden und sind mangels Widerruf auch über das Vertragsverhältnis hinaus wirksam." § 10 Zustimmungserklärung Datenschutz- und Telekommunikationsgesetz: Mit Auftragserklärung erklärt sich der Besteller gemäß Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer 2 DSG 2000 einverstanden, dass die am Bestellschein angegebenen Kundendaten erfasst und für Werbe- und Marketingzwecke von HEROLD verwendet werden. Der Besteller erklärt sich mit Angabe seiner Telefonnummer und seiner elektronischen Postadresse ausdrücklich einverstanden, von HEROLD Telefonanrufe und elektronische Post zu Werbe- und Marketingzwecken, insbesondere zu Zwecken der Zusendung von Angeboten und Newsletter mit werblichen Informationen über HEROLD und über Kunden von HEROLD, zu erhalten. Weiters erteilt der Besteller seine ausdrückliche Zustimmung, dass HEROLD in Medien, insbesondere auf Webseiten einschließlich Social Media Plattformen veröffentlichten Daten,

Firmenbezeichnungen, Logos und Marken des Bestellers zum Zwecke der Gestaltung von Werbeeintragungen verwenden darf. Diese Zustimmungserklärungen können jederzeit durch E-Mail [...] widerrufen werden und sind mangels Widerruf auch über das Vertragsverhältnis hinaus wirksam.

[...]"

Am 10.10.2016 wurde die Teilnehmerin unter Verwendung der Rufnummer XXXX von einer Mitarbeiterin der XXXX angerufen. Ihr wurde mitgeteilt, dass die XXXX Vertriebspartner der XXXX sei. Im Rahmen dieses Gespräches legte die Mitarbeiterin der XXXX der Teilnehmerin ein Angebot bezüglich Druckerpatronen der XXXX .Am 10.10.2016 wurde die Teilnehmerin unter Verwendung der Rufnummer römisch 40 von einer Mitarbeiterin der römisch 40 angerufen. Ihr wurde mitgeteilt, dass die römisch 40 Vertriebspartner der römisch 40 sei. Im Rahmen dieses Gespräches legte die Mitarbeiterin der römisch 40 der Teilnehmerin ein Angebot bezüglich Druckerpatronen der römisch 40 .

Den vorliegenden Auftrag zur Vermarktung erhielt der Beschwerdeführer direkt von der XXXX ; die entsprechenden Daten (Name, Telefonnummer etc.) der Teilnehmerin übernahm der Beschwerdeführer aus den von der HEROLD Business Data GmbH zur Durchführung von Werbemaßnahmen für deren Zwecke übermittelten Daten zwecks Durchführung von Marketingmaßnahmen.Den vorliegenden Auftrag zur Vermarktung erhielt der Beschwerdeführer direkt von der römisch 40 ; die entsprechenden Daten (Name, Telefonnummer etc.) der Teilnehmerin übernahm der Beschwerdeführer aus den von der HEROLD Business Data GmbH zur Durchführung von Werbemaßnahmen für deren Zwecke übermittelten Daten zwecks Durchführung von Marketingmaßnahmen.

Die Teilnehmerin erklärte gegenüber dem Beschwerdeführer und/oder der XXXX keine Einwilligung zum Erhalt des verfahrensgegenständlichen Anrufes.Die Teilnehmerin erklärte gegenüber dem Beschwerdeführer und/oder der römisch 40 keine Einwilligung zum Erhalt des verfahrensgegenständlichen Anrufes.

Zwischen dem Beschwerdeführer bzw. der XXXX und der Teilnehmerin bestand zum Zeitpunkt der Vornahme des verfahrensgegenständlichen Anrufes keine aufrechte Kundenbeziehung.Zwischen dem Beschwerdeführer bzw. der römisch 40 und der Teilnehmerin bestand zum Zeitpunkt der Vornahme des verfahrensgegenständlichen Anrufes keine aufrechte Kundenbeziehung.

2. Beweiswürdigung:

Zur Feststellung des für die Entscheidung maßgebenden Sachverhaltes wurde im Rahmen des Ermittlungsverfahrens Beweis erhoben mittels Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht sowie durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde - insbesondere in das angefochtene Straferkenntnis vom 15.02.2017 - und in die Beschwerde.

Die Feststellungen zur Person des Beschwerdeführers ergeben sich aus seinen Angaben sowie aus der Einsichtnahme in die Strafvormerkung.

Die Feststellungen entsprechen den von Seiten des Beschwerdeführers in seiner Beschwerde unbestritten gelassenen Feststellungen im angefochtenen Straferkenntnis und können insoweit auch dieser Entscheidung zugrunde gelegt werden. Auch in der öffentlich mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht wurde von Seiten des Beschwerdeführers die Erfüllung des objektiven Tatbestandes ausdrücklich bejaht (vgl. Seite 4 des Verhandlungsprotokolls).Die Feststellungen entsprechen den von Seiten des Beschwerdeführers in seiner Beschwerde unbestritten gelassenen Feststellungen im angefochtenen Straferkenntnis und können insoweit auch dieser Entscheidung zugrunde gelegt werden. Auch in der öffentlich mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht wurde von Seiten des Beschwerdeführers die Erfüllung des objektiven Tatbestandes ausdrücklich bejaht vergleiche Seite 4 des Verhandlungsprotokolls).

Dass eine ausdrücklich Einwilligung der Teilnehmerin zum Erhalt des gegenständlichen Anrufes vorgelegen hätte, wurde von dem Beschwerdeführer nicht behauptet (vgl. Seite 5 des Verhandlungsprotokolls, arg. "VR: Gab es aus Ihrer Sicht eine Einwilligung für den vorliegenden Anruf? Wenn ja, wann und wie wurde diese erteilt? - BF: Die Einwilligung in dem Sinn, dass sie vorsortiert ist in HEROLD. Dies sehe ich als konkludente Einwilligung von ihr."). Der Beschwerdeführer bringt zwar vor, dass aufgrund der gemäß § 10 der von der Teilnehmerin gegenüber der HEROLD Business Data GmbH akzeptierten AGB eine konkludente Einwilligung vorgelegen habe, jedoch ist von deren Vorliegen nicht auszugehen (vgl. die rechtliche Beurteilung). Folglich geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass für die Durchführung des gegenständlichen Anrufs keine Einwilligung der Teilnehmerin vorlag.Dass eine ausdrücklich

Einwilligung der Teilnehmerin zum Erhalt des gegenständlichen Anrufes vorgelegen hätte, wurde von dem Beschwerdeführer nicht behauptet vergleiche Seite 5 des Verhandlungsprotokolls, arg. "VR: Gab es aus Ihrer Sicht eine Einwilligung für den vorliegenden Anruf? Wenn ja, wann und wie wurde diese erteilt? - BF: Die Einwilligung in dem Sinn, dass sie vorsortiert ist in HEROLD. Dies sehe ich als konkludente Einwilligung von ihr."). Der Beschwerdeführer bringt zwar vor, dass aufgrund der gemäß Paragraph 10, der von der Teilnehmerin gegenüber der HEROLD Business Data GmbH akzeptierten AGB eine konkludente Einwilligung vorgelegen habe, jedoch ist von deren Vorliegen nicht auszugehen vergleiche die rechtliche Beurteilung). Folglich geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass für die Durchführung des gegenständlichen Anrufs keine Einwilligung der Teilnehmerin vorlag.

Die Feststellung in Bezug auf das mangelnde Bestehen einer Vereinbarung zwischen dem Beschwerdeführer und der HEROLD Business Data GmbH über das Vorliegen bzw. Nicht-Vorliegen einer Einwilligung des jeweiligen Kunden bzw. die fehlende konkrete Überprüfung des Vorliegens bzw. Nicht-Vorliegens einer Einwilligung des jeweiligen angerufenen Teilnehmers durch den Beschwerdeführer bzw. durch sein Unternehmen beruht auf seinen diesbezüglichen Angaben vor dem Bundesverwaltungsgericht, welche durch die Aussage des Zeugen XXXX untermauert werden. Zudem ergibt sich die nicht erfolgte Regelung über das Vorliegen bzw. Nicht-Vorliegen einer entsprechenden schriftlichen Vereinbarung aus dem vorgelegten Kooperationsvertrag. Die Feststellung in Bezug auf das mangelnde Bestehen einer Vereinbarung zwischen dem Beschwerdeführer und der HEROLD Business Data GmbH über das Vorliegen bzw. Nicht-Vorliegen einer Einwilligung des jeweiligen Kunden bzw. die fehlende konkrete Überprüfung des Vorliegens bzw. Nicht-Vorliegens einer Einwilligung des jeweiligen angerufenen Teilnehmers durch den Beschwerdeführer bzw. durch sein Unternehmen beruht auf seinen diesbezüglichen Angaben vor dem Bundesverwaltungsgericht, welche durch die Aussage des Zeugen römisch 40 untermauert werden. Zudem ergibt sich die nicht erfolgte Regelung über das Vorliegen bzw. Nicht-Vorliegen einer entsprechenden schriftlichen Vereinbarung aus dem vorgelegten Kooperationsvertrag.

Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer den Auftrag zur Vermarktung der Druckertoner der XXXX und nicht von der HEROLD Business Data GmbH erhalten sowie die Daten von der HEROLD Business Data GmbH übernommen habe, gründet sich auf die glaubhaften Angaben des Beschwerdeführers vor dem Bundesverwaltungsgericht. Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer den Auftrag zur Vermarktung der Druckertoner der römisch 40 und nicht von der HEROLD Business Data GmbH erhalten sowie die Daten von der HEROLD Business Data GmbH übernommen habe, gründet sich auf die glaubhaften Angaben des Beschwerdeführers vor dem Bundesverwaltungsgericht.

Die Feststellung hinsichtlich einer fehlenden Kundenbeziehung basiert auf den glaubwürdigen Ausführungen des Beschwerdeführers.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchpunkt A)

3.1. Zur Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte in Verwaltungsstrafsachen legt § 50 VwGVG ("Erkenntnisse") idF BGBl I Nr 24/2017 Folgendes fest: 3.1. Zur Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte in Verwaltungsstrafsachen legt Paragraph 50, VwGVG ("Erkenntnisse") in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 24 aus 2017, Folgendes fest:

"§ 50. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden." § 50. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in der Sache selbst zu entscheiden.

(2) Die gekürzte Ausfertigung des Erkenntnisses hat überdies zu enthalten:

1. im Fall der Verhängung einer Strafe die vom Verwaltungsgericht als erwiesen angenommenen Tatsachen in gedrängter Darstellung sowie die für die Strafbemessung maßgebenden Umstände in Schlagworten;
2. im Fall des § 45 Abs. 1 VStG eine gedrängte Darstellung der dafür maßgebenden Gründe." 2. im Fall des Paragraph 45, Absatz eins, VStG eine gedrängte Darstellung der dafür maßgebenden Gründe."

3.2. § 107 TKG 2003 idF BGBl I Nr 102/2011 lautet wortwörtlich wie folgt: 3.2. Paragraph 107, TKG 2003 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 102 aus 2011, lautet wortwörtlich wie folgt:

"Unerbetene Nachrichten

§ 107. (1) Anrufe - einschließlich das Senden von Fernkopien - zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers sind unzulässig. Der Einwilligung des Teilnehmers steht die Einwilligung einer Person, die vom Teilnehmer zur Benützung seines Anschlusses ermächtigt wurde, gleich. Die erteilte Einwilligung kann jederzeit widerrufen werden; der Widerruf der Einwilligung hat auf ein Vertragsverhältnis mit dem Adressaten der Einwilligung keinen Einfluss.

(1a) Bei Telefonanrufen zu Werbezwecken darf die Rufnummernanzeige durch den Anrufer nicht unterdrückt oder verfälscht werden und der Diensteanbieter nicht veranlasst werden, diese zu unterdrücken oder zu verfälschen.

(2) Die Zusendung einer elektronischen Post - einschließlich SMS - ist ohne vorherige Einwilligung des Empfängers unzulässig, wenn

1. die Zusendung zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt oder
2. an mehr als 50 Empfänger gerichtet ist.

(3) Eine vorherige Zustimmung für die Zusendung elektronischer Post gemäß Abs. 2 ist dann nicht notwendig, wenn

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

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

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

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

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

§ 109 TKG 2003 idFBGBl I Nr 134/2015 lautet wortwörtlich wie folgt:Paragraph 109, TKG 2003 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 134 aus 2015, lautet wortwörtlich wie folgt:

"§ 109. (1) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe bis zu 4 000 Euro zu bestrafen, wer

- 1.-entgegen § 57 Abs. 3 einer angeordneten Änderung nicht nachkommt;
- 1.-entgegen Paragraph 57, Absatz 3, einer angeordneten Änderung nicht nachkommt;

- 2.-entgegen § 65 Abs. 8 einer angeordneten Änderung nicht nachkommt;2.-entgegen Paragraph 65, Absatz 8, einer angeordneten Änderung nicht nachkommt;
- 3.-entgegen § 74 Abs. 1 eine Funkanlage errichtet oder betreibt;3.-entgegen Paragraph 74, Absatz eins, eine Funkanlage errichtet oder betreibt;
- 4.-entgegen einer gemäß § 75 Abs. 2 erlassenen Verordnung eine Funkanlage ohne Bewilligung einführt, vertreibt oder besitzt;4.-entgegen einer gemäß Paragraph 75, Absatz 2, erlassenen Verordnung eine Funkanlage ohne Bewilligung einführt, vertreibt oder besitzt;
- 5.-entgegen § 78 Abs. 1 eine Funkanlage oder eine Telekommunikationsendeinrichtung missbräuchlich verwendet;5.-entgegen Paragraph 78, Absatz eins, eine Funkanlage oder eine Telekommunikationsendeinrichtung missbräuchlich verwendet;
- 6.-entgegen § 78 Abs. 2 nicht geeignete Maßnahmen trifft, die eine missbräuchliche Verwendung von Funkanlagen oder Telekommunikationsendeinrichtungen ausschließen;6.-entgegen Paragraph 78, Absatz 2, nicht geeignete Maßnahmen trifft, die eine missbräuchliche Verwendung von Funkanlagen oder Telekommunikationsendeinrichtungen ausschließen;
- 7.-entgegen § 78 Abs. 3 eine Funkanlage für einen anderen als den bewilligten Zweck, an einem nicht bewilligten Standort oder in einem nicht bewilligten Einsatzgebiet betreibt;7.-entgegen Paragraph 78, Absatz 3, eine Funkanlage für einen anderen als den bewilligten Zweck, an einem nicht bewilligten Standort oder in einem nicht bewilligten Einsatzgebiet betreibt;
- 8.-entgegen § 78 Abs. 4 Funksendeanlagen mit nicht zugeteilten Frequenzen oder Rufzeichen betreibt;8.-entgegen Paragraph 78, Absatz 4, Funksendeanlagen mit nicht zugeteilten Frequenzen oder Rufzeichen betreibt;
- 9.-entgegen § 78 Abs. 5 nicht zugelassene oder nicht dem Bundesgesetz über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen entsprechende Telekommunikationsendeinrichtungen mit einem öffentlichen Kommunikationsnetz verbindet oder in Verbindung mit diesem betreibt;9.-entgegen Paragraph 78, Absatz 5, nicht zugelassene oder nicht dem Bundesgesetz über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen entsprechende Telekommunikationsendeinrichtungen mit einem öffentlichen Kommunikationsnetz verbindet oder in Verbindung mit diesem betreibt;
- 10.-entgegen § 84 Abs. 1 Änderungen nicht anzeigt oder gemäß § 84 Abs. 2 angeordnete Änderungen nicht befolgt;10.-entgegen Paragraph 84, Absatz eins, Änderungen nicht anzeigt oder gemäß Paragraph 84, Absatz 2, angeordnete Änderungen nicht befolgt;
- 11.-entgegen § 84 Abs. 4 einer angeordneten Änderung nicht nachkommt;11.-entgegen Paragraph 84, Absatz 4, einer angeordneten Änderung nicht nachkommt;
- 11a.-entgegen einer Untersagung gemäß § 85a eine Funkanlage betreibt;11a.-entgegen einer Untersagung gemäß Paragraph 85 a, eine Funkanlage betreibt;
- 12.-entgegen § 86 Abs. 4 nicht die erforderlichen Auskünfte gibt oder nicht die verlangten Urkunden oder Bestätigungen vorweist;12.-entgegen Paragraph 86, Absatz 4, nicht die erforderlichen Auskünfte gibt oder nicht die verlangten Urkunden oder Bestätigungen vorweist;
- 13.-entgegen § 86 Abs. 5 Funkanlagen zur Prüfung nicht an dem dafür bestimmten Ort oder zu dem bestimmten Zeitpunkt bereitstellt;13.-entgegen Paragraph 86, Absatz 5, Funkanlagen zur Prüfung nicht an dem dafür bestimmten Ort oder zu dem bestimmten Zeitpunkt bereitstellt;
- 14.-entgegen § 122 Abs. 1 nicht gehörig am Streitbeilegungsverfahren mitwirkt.14.-entgegen Paragraph 122, Absatz eins, nicht gehörig am Streitbeilegungsverfahren mitwirkt.

(2) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe bis zu 8 000 Euro zu bestrafen, wer

- 1.-entgegen § 55 Abs. 10 Nebenbestimmungen nicht erfüllt;1.-entgegen Paragraph 55, Absatz 10, Nebenbestimmungen nicht erfüllt;
- 2.-entgegen § 56 Abs. 1 Nebenbestimmungen nicht erfüllt;2.-entgegen Paragraph 56, Absatz eins, Nebenbestimmungen nicht erfüllt;

3.-entgegen § 65 Abs. 4 Nebenbestimmungen nicht erfüllt;3.-entgegen Paragraph 65, Absatz 4, Nebenbestimmungen nicht erfüllt;

3a.-entgegen § 65 Abs. 5 Kommunikationsparameter an andere Nutzer überträgt;3a.-entgegen Paragraph 65, Absatz 5, Kommunikationsparameter an andere Nutzer überträgt;

4.-entgegen § 77 Abs. 1 Funkanlagen kennzeichnet, ohne dazu berechtigt zu sein;4.-entgegen Paragraph 77, Absatz eins, Funkanlagen kennzeichnet, ohne dazu berechtigt zu sein;

5.-entgegen § 77 Abs. 1 Funkanlagen kennzeichnet, ohne dass diese mit der zugelassenen Type übereinstimmen;5.-entgegen Paragraph 77, Absatz eins, Funkanlagen kennzeichnet, ohne dass diese mit der zugelassenen Type übereinstimmen;

6.-entgegen § 81 Abs. 6 Nebenbestimmungen nicht erfüllt;6.-entgegen Paragraph 81, Absatz 6, Nebenbestimmungen nicht erfüllt;

7.-entgegen § 86 Abs. 4 den Organen der Fernmeldebüros das Betreten von Grundstücken oder Räumen nicht gestattet;7.-entgegen Paragraph 86, Absatz 4, den Organen der Fernmeldebüros das Betreten von Grundstücken oder Räumen nicht gestattet;

8.-entgegen § 87 Abs. 1 die Durchführung einer Durchsuchung verhindert;8.-entgegen Paragraph 87, Absatz eins, die Durchführung einer Durchsuchung verhindert;

9.-einer auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnung oder einem auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Bescheid zuwiderhandelt;

10.-der Roaming-Verordnung zuwiderhandelt.

(3) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe bis zu 37 000 Euro zu bestrafen, wer

1.-entgegen § 16a Abs. 1 oder 2 keine Maßnahmen zur Sicherung der Netzintegrität und Netzsicherheit ergreift;1.-entgegen Paragraph 16 a, Absatz eins, oder 2 keine Maßnahmen zur Sicherung der Netzintegrität und Netzsicherheit ergreift;

1a.-entgegen § 16a Abs. 4 sich einer Sicherheitsüberprüfung nicht unterzieht oder Informationen zur Beurteilung der Sicherheit oder Integrität seiner Dienste und Netze einschließlich Unterlagen über seine Sicherheitsmaßnahmen oder Ergebnisse seiner Sicherheitsüberprüfung nicht übermittelt;1a.-entgegen Paragraph 16 a, Absatz 4, sich einer Sicherheitsüberprüfung nicht unterzieht oder Informationen zur Beurteilung der Sicherheit oder Integrität seiner Dienste und Netze einschließlich Unterlagen über seine Sicherheitsmaßnahmen oder Ergebnisse seiner Sicherheitsüberprüfung nicht übermittelt;

1b.-entgegen § 16a Abs. 5 Sicherheitsverletzungen nicht mitteilt oder die Öffentlichkeit auf Verlangen der Regulierungsbehörde nicht unterrichtet, keine Informationen über die Dienstqualität veröffentlicht oder diese Informationen der Regulierungsbehörde nicht bekannt gibt;1b.-entgegen Paragraph 16 a, Absatz 5, Sicherheitsverletzungen nicht mitteilt oder die Öffentlichkeit auf Verlangen der Regulierungsbehörde nicht unterrichtet, keine Informationen über die Dienstqualität veröffentlicht oder diese Informationen der Regulierungsbehörde nicht bekannt gibt;

1c.-entgegen § 17 Abs. 1 keine Informationen über die Dienstqualität veröffentlicht oder diese Informationen der Regulierungsbehörde nicht bekannt gibt;1c.-entgegen Paragraph 17, Absatz eins, keine Informationen über die Dienstqualität veröffentlicht oder diese Informationen der Regulierungsbehörde nicht bekannt gibt;

2.-entgegen § 18 die Pflichten eines Betreibers eines öffentlichen Telefondienstes nicht erfüllt;2.-entgegen Paragraph 18, die Pflichten eines Betreibers eines öffentlichen Telefondienstes nicht erfüllt;

3.-entgegen § 19 zusätzliche Dienstmerkmale nicht bereit stellt;3.-entgegen Paragraph 19, zusätzliche Dienstmerkmale nicht bereit stellt;

4.-entgegen § 20 Abs. 1 nicht die Verbindung zu allen Notrufnummern gewährleistet;4.-entgegen Paragraph 20, Absatz eins, nicht die Verbindung zu allen Notrufnummern gewährleistet;

5.-entgegen § 20 Abs. 2 nicht die kostenlose Verbindung zu Notrufnummern gewährleistet;5.-entgegen Paragraph 20, Absatz 2, nicht die kostenlose Verbindung zu Notrufnummern gewährleistet;

6.-entgegen § 20 Abs. 3 nicht sicher stellt, dass beim Notrufräger die Rufnummer des rufenden Anschlusses zur Identifikation bereit steht;6.-entgegen Paragraph 20, Absatz 3, nicht sicher stellt, dass beim Notrufräger die Rufnummer des rufenden Anschlusses zur Identifikation bereit steht;

7.-entgegen § 21 Abs. 1 nicht getrennt Buch führt;7.-entgegen Paragraph 21, Absatz eins, nicht getrennt Buch führt;

8.-entgegen § 23 Abs. 1 und 4 nicht Nummernübertragbarkeit sicherstellt;8.-entgegen Paragraph 23, Absatz eins und 4 nicht Nummernübertragbarkeit sicherstellt;

8a.-entgegen § 23 Abs. 5 eine unzulässige Rufnummernübertragung durchführt;8a.-entgegen Paragraph 23, Absatz 5, eine unzulässige Rufnummernübertragung durchführt;

9.-entgegen § 27 Abs. 3 Leistungskennwerte nicht veröffentlicht oder nicht bekannt gibt;9.-entgegen Paragraph 27, Absatz 3, Leistungskennwerte nicht veröffentlicht oder nicht bekannt gibt;

10.-entgegen § 33 seine Umsätze nicht mitteilt;10.-entgegen Paragraph 33, seine Umsätze nicht mitteilt;

11.-entgegen § 48 Abs. 3 Standardzusammenschaltungsangebote oder Zusammenschaltungsvereinbarungen nicht vorlegt;11.-entgegen Paragraph 48, Absatz 3, Standardzusammenschaltungsangebote oder Zusammenschaltungsvereinbarungen nicht vorlegt;

11a.-entgegen § 66 Abs. 2 Kommunikationsparameter ohne Nutzungsrecht nutzt;11a.-entgegen Paragraph 66, Absatz 2, Kommunikationsparameter ohne Nutzungsrecht nutzt;

12.-entgegen § 65 Abs. 2 sich diskriminierend verhält oder nicht wöchentlich Anzeige erstattet;12.-entgegen Paragraph 65, Absatz 2, sich diskriminierend verhält oder nicht wöchentlich Anzeige erstattet;

13.-entgegen § 90 nicht die notwendigen Auskünfte oder nicht Auskunft über Stammdaten erteilt;13.-entgegen Paragraph 90, nicht die notwendigen Auskünfte oder nicht Auskunft über Stammdaten erteilt;

14.-entgegen § 94 Abs. 2 nicht an der Überwachung von Nachrichten oder an der Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung im erforderlichen Ausmaß mitwirkt;14.-entgegen Paragraph 94, Absatz 2, nicht an der Überwachung von Nachrichten oder an der Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung im erforderlichen Ausmaß mitwirkt;

15.-entgegen § 95 Abs. 2 die Teilnehmer nicht unterrichtet;15.-entgegen Paragraph 95, Absatz 2, die Teilnehmer nicht unterrichtet;

15a.-entgegen § 95a Abs. 1 oder 3 eine Benachrichtigung nicht vornimmt;15a.-entgegen Paragraph 95 a, Absatz eins, oder 3 eine Benachrichtigung nicht vornimmt;

15b.-entgegen § 95a Abs. 6 kein Verzeichnis führt;15b.-entgegen Paragraph 95 a, Absatz 6, kein Verzeichnis führt;

16.-entgegen § 96 Abs. 3 die Teilnehmer nicht informiert;16.-entgegen Paragraph 96, Absatz 3, die Teilnehmer nicht informiert;

17.-entgegen § 98 nicht Auskünfte über Stammdaten oder Standortdaten erteilt oder die Teilnehmer nicht informiert;17.-entgegen Paragraph 98, nicht Auskünfte über Stammdaten oder Standortdaten erteilt oder die Teilnehmer nicht informiert;

18.-entgegen § 103 Abs. 1 das Kopieren elektronischer Teilnehmerverzeichnisse nicht erschwert;18.-entgegen Paragraph 103, Absatz eins, das Kopieren elektronischer Teilnehmerverzeichnisse nicht erschwert;

19.-(Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 23/2011)19.-(Anm.: aufgehoben durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 23 aus 2011,)

19a.-entgegen § 107 Abs. 1a die Rufnummernanzeige unterdrückt oder verfälscht oder veranlasst, dass sie unterdrückt oder verfälscht wird;19a.-entgegen Paragraph 107, Absatz eins a, die Rufnummernanzeige unterdrückt oder verfälscht oder veranlasst, dass sie unterdrückt oder verfälscht wird;

20.-entgegen § 107 Abs. 2 oder 5 elektronische Post zusendet20.-entgegen Paragraph 107, Absatz 2, oder 5 elektronische Post zusendet;

21.-entgegen § 99 Abs. 5 Auskunft über Verkehrsdaten erteilt oder Verkehrsdaten zu Auskunftszwecken verarbeitet;21.-entgegen Paragraph 99, Absatz 5, Auskunft über Verkehrsdaten erteilt oder Verkehrsdaten zu Auskunftszwecken verarbeitet;

22.-bis 26. (Anm.: aufgehoben durch VfGH, BGBl. I Nr. 44/2014)22.-bis 26. Anmerkung, aufgehoben durch VfGH, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 44 aus 2014,)

(4) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe bis zu 58 000 Euro zu bestrafen, wer

1.-entgegen § 15 Abs. 1 die Bereitstellung eines Kommunikationsnetzes oder -dienstes nicht anzeigt1.-entgegen Paragraph 15, Absatz eins, die Bereitstellung eines Kommunikationsnetzes oder -dienstes nicht anzeigt;

2.-entgegen § 22 nicht Interoperabilität herstellt;2.-entgegen Paragraph 22, nicht Interoperabilität herstellt;

3.-entgegen § 25 Abs. 1 oder 2 Allgemeine Geschäftsbedingungen oder Entgeltbestimmungen oder Änderungen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Entgeltbestimmungen der Regulierungsbehörde nicht rechtzeitig vor Aufnahme des Dienstes oder In-Kraft-Treten der Änderung anzeigt oder kundmacht;3.-entgegen Paragraph 25, Absatz eins, oder 2 Allgemeine Geschäftsbedingungen oder Entgeltbestimmungen oder Änderungen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Entgeltbestimmungen der Regulierungsbehörde nicht rechtzeitig vor Aufnahme des Dienstes oder In-Kraft-Treten der Änderung anzeigt oder kundmacht;

4.-entgegen § 90 Abs. 1 Z 4 an einem Verfahren nach §§ 36 bis 37a nicht in dem in § 90 festgelegten Umfang mitwirkt;4.-entgegen Paragraph 90, Absatz eins, Ziffer 4, an einem Verfahren nach Paragraphen 36 bis 37 a nicht in dem in Paragraph 90, festgelegten Umfang mitwirkt;

5.-entgegen § 45 hinsichtlich allenfalls genehmigungspflichtiger Entgelte keinen diesbezüglichen Antrag stellt5.-entgegen Paragraph 45, hinsichtlich allenfalls genehmigungspflichtiger Entgelte keinen diesbezüglichen Antrag stellt;

6.-einer auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnung der RTR-GmbH sowie der KommAustria oder einem auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Bescheid der RTR-GmbH, der Telekom-Control-Kommission oder der KommAustria zuwiderhandelt;

7.-wer nicht technische Einrichtungen im Sinn des § 94 Abs. 1 bereit stellt. Die Strafbarkeit besteht nicht, wenn die hierfür erforderlichen Investitionskosten noch nicht aufgrund einer nach § 94 Abs. 1 erlassenen Verordnung abgegolten wurden;7.-wer nicht technische Einrichtungen im Sinn des Paragraph 94, Absatz eins, bereit stellt. Die Strafbarkeit besteht nicht, wenn die hierfür erforderlichen Investitionskosten noch nicht aufgrund einer nach Paragraph 94, Absatz eins, erlassenen Verordnung abgegolten wurden;

8.-entgegen § 107 Abs. 1 Anrufe zu Werbezwecken tätigt8.-entgegen Paragraph 107, Absatz eins, Anrufe zu Werbezwecken tätigt.

(5) Bei der Bemessung der Geldstrafen gemäß Abs. 1 bis 4 ist auch darauf Bedacht zu nehmen, ob die Tat gewerbsmäßig oder wiederholt begangen wurde. Wurde die Tat gewerbsmäßig begangen, so ist der dadurch erzielte unrechtmäßige Vorteil gemäß dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens bei der Bemessung zu berücksichtigen.(5) Bei der Bemessung der Geldstrafen gemäß Absatz eins bis 4 ist auch darauf Bedacht zu nehmen, ob die Tat gewerbsmäßig oder wiederholt begangen wurde. Wurde die Tat gewerbsmäßig begangen, so ist der dadurch erzielte unrechtmäßige Vorteil gemäß dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens bei der Bemessung zu berücksichtigen.

(6) Eine Verwaltungsübertretung gemäß Abs. 1 bis 4 liegt nicht vor, wenn die Tat den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist.(6) Eine Verwaltungsübertretung gemäß Absatz eins bis 4 liegt nicht vor, wenn die Tat den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist.

(7) Im Straferkenntnis können die Gegenstände, mit denen die strafbare Handlung begangen wurde, zugunsten des Bundes für verfallen erklärt werden.

(8) Die nach diesem Bundesgesetz durch die Fernmeldebüros verhängten Geldstrafen fallen dem Bund zu.

(9) Sofern in einem Verfahren nach Abs. 1 bis 4 Beschuldigter ein Betreiber von öffentlichen Kommunikationsdiensten oder -netzen ist, hat die Verwaltungsstraßbehörde der Regulierungsbehörde eine Abschrift der Verfahrenserledigung zu übermitteln."(9) Sofern in einem Verfahren nach Absatz eins bis 4 Beschuldigter ein Betreiber von öffentlichen Kommunikationsdiensten oder -netzen ist, hat die Verwaltungsstraßbehörde der Regulierungsbehörde eine Abschrift der Verfahrenserledigung zu übermitteln."

3.3. Im vorliegenden Fall steht fest (II.1. und 2.), dass der verfahrensgegenständliche Anruf ausgehend vom Unternehmen des Beschwerdeführers an die Teilnehmerin - ohne deren ausdrückliche vorherige Einwilligung - durchgeführt wurde.

Anruf ausgehend vom Unternehmen des Beschwerdeführers an die Teilnehmerin - ohne deren ausdrückliche vorherige Einwilligung - durchgeführt wurde.

In der Beschwerde und in der öffentlich mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten, dass die Durchführung des verfahrensgegenständlichen Anrufes "zu Werbezwecken" im Sinne des § 107 Abs 1 TKG 2003 erfolgte (vgl. Seite 4 des Verhandlungsprotokolls). Auch das Bundesverwaltungsgericht sieht angesichts der getroffenen Feststellungen zum Inhalt des Anrufes (vgl. II.1.) keinen Anlass, die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde in dieser Hinsicht in Zweifel zu ziehen. In der Beschwerde und in der öffentlich mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten, dass die Durchführung des verfahrensgegenständlichen Anrufes "zu Werbezwecken" im Sinne des Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 erfolgte (vergleiche Seite 4 des Verhandlungsprotokolls). Auch das Bundesverwaltungsgericht sieht angesichts der getroffenen Feststellungen zum Inhalt des Anrufes (vergleiche römisch zwei.1.) keinen Anlass, die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde in dieser Hinsicht in Zweifel zu ziehen.

3.4. In der Beschwerde wird zusammengefasst vorgebracht, dass im gegenständlichen Fall kein wie immer geartetes Verschulden vorliege. Es sei zulässig, dass die HEROLD Business Data GmbH einem Kooperationspartner Datensätze weitergebe und der Beschwerdeführer diese verwende, um Werbeanrufe zu tätigen. Die von der Teilnehmerin gegenüber der

HEROLD Business Data GmbH erteilte Zustimmungserklärung dürfe aufgrund der AGB an den Beschwerdeführer als Kooperationspartner auch zur Durchführung von Werbeanrufen weitergereicht werden. Es wurde daher beantragt, das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos zu beheben und das Verfahren einzustellen bzw. in eventu eine Ermahnung auszusprechen.

3.5. Wenn der Beschwerdeführer nun vorbringt, er sei aufgrund der Bestimmungen der AGB der HEROLD Business Data GmbH und der an ihn übermittelten Datensätze vom Vorliegen einer Einwilligung der Teilnehmerin ausgegangen, ist ihm diesbezüglich Folgendes entgegenzuhalten:

Gemäß § 107 Abs 1 TKG 2003 sind Anrufe - einschließlich das Senden von Fernkopien - zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers unzulässig. Gemäß Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 sind Anrufe - einschließlich das Senden von Fernkopien - zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers unzulässig.

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

Erwägungsgrund 40 der Richtlinie 2002/58/EG lautet:

"(40) Es sollten Vorkehrungen getroffen werden, um die Teilnehmer gegen die Verletzung ihrer Privatsphäre durch unerbetene Nachrichten für Zwecke der Direktwerbung, insbesondere durch automatische Anrufsysteme, Faxgeräte und elektronische Post, einschließlich SMS, zu schützen. Diese Formen von unerbetenen Werbenachrichten können zum einen relativ leicht und preiswert zu versenden sein und zum anderen eine Belastung und/oder einen Kostenaufwand für den Empfänger bedeuten. Darüber hinaus kann in einigen Fällen ihr Umfang auch Schwierigkeiten für die elektronischen Kommunikationsnetze und die Endgeräte verursachen. Bei solchen Formen unerbetener

Nachrichten zum Zweck der Direktwerbung ist es gerechtfertigt, zu verlangen, die Einwilligung der Empfänger einzuholen, bevor ihnen solche Nachrichten gesandt werden. Der Binnenmarkt verlangt einen harmonisierten Ansatz, damit für die Unternehmen und die Nutzer einfache, gemeinschaftsweite Regeln gelten."

Dass im gegenständlichen Fall konkret dem Beschwerdeführer gegenüber unmittelbar eine Einwilligung zur Kontaktaufnahme von Seiten der Teilnehmerin vorgelegen habe, wird vom Beschwerdeführer nicht behauptet.

Der Verwaltungsgerichtshof sprach in Bezug auf das allfällige Vorliegen einer Einwilligung im Sinne des § 107 Abs 1 TKG 2003 in seinem Erkenntnis vom 26.06.2013, 2013/03/0048, Folgendes aus: Der Verwaltungsgerichtshof sprach in Bezug auf das allfällige Vorliegen einer Einwilligung im Sinne des Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 in seinem Erkenntnis vom 26.06.2013, 2013/03/0048, Folgendes aus:

"Bei der nach § 107 Abs 1 TKG erforderlichen vorherigen Einwilligung handelt es sich um eine zustimmende Willenserklärung des (zukünftigen) Anrufempfängers, wobei für diese Zustimmung ein gesetzliches Formerfordernis nicht besteht, sodass auch eine konkludente Zustimmung nicht ausgeschlossen werden kann (vgl in dieser Richtung VwGH vom 26. April 2007, 2005/03/0143, und VwGH vom 24. März 2010, 2007/03/0177). Eine konkludente Erklärung kann nur dann angenommen werden, wenn eine Handlung oder Unterlassung nach der Verkehrssitte und nach den üblichen Gewohnheiten und Gebräuchen eindeutig in eine Richtung zu verstehen ist; es darf kein vernünftiger Grund bestehen, daran zu zweifeln, dass ein Rechtsfolgewillen in einer bestimmten Richtung vorliegt; dass also - bezogen auf den Beschwerdefall - ein bestimmtes Verhalten nur als Einwilligung zum Erhalt eines Anrufs zu Werbezwecken verstanden werden kann (vgl VwGH vom 24. März 2010, 2007/03/0177, unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs)."Bei der nach Paragraph 107, Absatz eins, TKG erforderlichen vorherigen Einwilligung handelt es sich um eine zustimmende Willenserklärung des (zukünftigen) Anrufempfängers, wobei für diese Zustimmung ein gesetzliches Formerfordernis nicht besteht, sodass auch eine konkludente Zustimmung nicht ausgeschlossen werden kann vergleiche in dieser Richtung VwGH vom 26. April 2007, 2005/03/0143, und VwGH vom 24. März 2010, 2007/03/0177). Eine konkludente Erklärung kann nur dann angenommen werden, wenn eine Handlung oder Unterlassung nach der Verkehrssitte und nach den üblichen Gewohnheiten und Gebräuchen eindeutig in eine Richtung zu verstehen ist; es darf kein vernünftiger Grund bestehen, daran zu zweifeln, dass ein Rechtsfolgewillen in einer bestimmten Richtung vorliegt; dass also - bezogen auf den Beschwerdefall - ein bestimmtes Verhalten nur als Einwilligung zum Erhalt eines Anrufs zu Werbezwecken verstanden werden kann vergleiche VwGH vom 24. März 2010, 2007/03/0177, unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs).

Dass der gegenständliche Teilnehmer im Internet (oder in einem Telefon-Teilnehmerverzeichnis) insbesondere seine Kontaktdaten und seinen Unternehmensgegenstand veröffentlicht, ist entgegen der Beschwerde nicht zwingend so zu verstehen, dass damit die vorherige Zustimmung zum Erhalt von Anrufen zu Werbezwecken erteilt worden wäre. Selbst wenn nämlich angesichts der Gestaltung dieser Hinweise des Teilnehmers kein Zweifel daran bestünde, dass der Teilnehmer werbend auf seine gewerbliche Tätigkeit hinweist, rechtfertigt das nicht die Annahme, dass damit schlechthin die Zustimmung zum Erhalt von Anrufen zu Werbezwecken gegeben werde (vgl dazu VwGH vom 26. April 2007, 2005/03/0143)."Dass der gegenständliche Teilnehmer im Internet (oder in einem Telefon-Teilnehmerverzeichnis) insbesondere seine Kontaktdaten und seinen Unternehmensgegenstand veröffentlicht, ist entgegen der Beschwerde nicht zwingend so zu verstehen, dass damit die vorherige Zustimmung zum Erhalt von Anrufen zu Werbezwecken erteilt worden wäre. Selbst wenn nämlich angesichts der Gestaltung dieser Hinweise des Teilnehmers kein Zweifel daran bestünde, dass der Teilnehmer werbend auf seine gewerbliche Tätigkeit hinweist, rechtfertigt das nicht die Annahme, dass damit schlechthin die Zustimmung zum Erhalt von Anrufen zu Werbezwecken gegeben werde vergleiche dazu VwGH vom 26. April 2007, 2005/03/0143).".

Für das Bundesverwaltungsgericht steht daher fest, dass die Bekanntgabe der jeweiligen Rufnummer als Teil der Kontaktdaten im Telefonbuch bzw. auf herold.at der Teilnehmerin des verfahrensgegenständlichen Anrufes nicht als Einwilligung zum Erhalt von Anrufen "zu Werbezwecken" verstanden werden kann, sondern hiermit lediglich die Kontaktaufnahme mit dieser eröffnet werden soll.

In Bezug auf das Vorliegen einer konkludenten Einwilligung wurde vom Beschwerdeführer diesbezüglich lediglich ins Treffen geführt, dass zwischen ihm und der HEROLD Business Data GmbH eine Kooperationsvereinbarung bestehe, er von der HEROLD Business Data GmbH Datensätze von Kunden der HEROLD Business Data GmbH zur Durchführung von Werbemaßnahmen erhalte und er aufgrund von § 10 der von der Teilnehmerin unterzeichneten AGB der HEROLD

Business Data GmbH vom Vorliegen einer entsprechenden Einwilligung ausgegangen sei. In Bezug auf das Vorliegen einer konkludenten Einwilligung wurde vom Beschwerdeführer diesbezüglich lediglich ins Treffen geführt, dass zwischen ihm und der HEROLD Business Data GmbH eine Kooperationsvereinbarung bestehe, er von der HEROLD Business Data GmbH Datensätze von Kunden der HEROLD Business Data GmbH zur Durchführung von Werbemaßnahmen erhalte und er aufgrund von Paragraph 10, der von der Teilnehmerin unterzeichneten AGB der HEROLD Business Data GmbH vom Vorliegen einer entsprechenden Einwilligung ausgegangen sei.

Im vorliegenden Fall beantragte die Teilnehmerin einen Eintrag ihres Unternehmens ins Telefonbuch von XXXX 2016/17 sowie ins Internet. Inhalt dieses Auftrages war auch die Einverständniserklärung mit den AGB der HEROLD Business Data GmbH, deren § 10 wie folgt lautet: Im vorliegenden Fall beantragte die Teilnehmerin einen Eintrag ihres Unternehmens ins Telefonbuch von römisch 40 2016/17 sowie ins Internet. Inhalt dieses Auftrages war auch die Einverständniserklärung mit den AGB der HEROLD Business Data GmbH, deren Paragraph 10, wie folgt lautet:

"§ 10 Zustimmungserklärung Datenschutz- und Telekommunikationsgesetz: Mit Auftragserklärung erklärt sich der Besteller gemäß § 8 Abs. 1 Ziffer 2 DSG 2000 einverstanden, dass die am Bestellschein angegebenen Kundendaten erfasst und für Werbe- und Marketingzwecke von HEROLD verwendet werden. Der Besteller erklärt sich mit Angabe seiner Telefonnummer und seiner elektronischen Postadresse ausdrücklich einverstanden, von HEROLD Telefonanrufe und elektronische Post zu Werbe- und Marketingzwecken, insbesondere zu Zwecken der Zusendung von Angeboten und Newsletter mit werblichen Informationen über HEROLD und über Kunden von HEROLD, zu erhalten. Weiters erteilt der Besteller seine ausdrückliche Zustimmung, dass HEROLD in Medien, insbesondere auf Webseiten einschließlich Social Media Plattformen veröffentlichten Daten, Firmenbezeichnungen, Logos und Marken des Bestellers zum Zwecke der Gestaltung von Werbeeinträgen verwenden darf. Diese Zustimmungserklärungen können jederzeit durch E-Mail [...] widerrufen werden und sind mangels Widerruf auch über das Vertragsverhältnis hinaus wirksam." § 10 Zustimmungserklärung Datenschutz- und Telekommunikationsgesetz: Mit Auftragserklärung erklärt sich der Besteller gemäß Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer 2 DSG 2000 einverstanden, dass die am Bestellschein angegebenen Kundendaten erfasst und für Werbe- und Marketingzwecke von HEROLD verwendet werden. Der Besteller erklärt sich mit Angabe seiner Telefonnummer und seiner elektronischen Postadresse ausdrücklich einverstanden, von HEROLD Telefonanrufe und elektronische Post zu Werbe- und Marketingzwecken, insbesondere zu Zwecken der Zusendung von Angeboten und Newsletter mit werblichen Informationen über HEROLD und über Kunden von HEROLD, zu erhalten. Weiters erteilt der Besteller seine ausdrückliche Zustimmung, dass HEROLD in Medien, insbesondere auf Webseiten einschließlich Social Media Plattformen veröffentlichten Daten, Firmenbezeichnungen, Logos und Marken des Bestellers zum Zwecke der Gestaltung von Werbeeinträgen verwenden darf. Diese Zustimmungserklärungen können jederzeit durch E-Mail [...] widerrufen werden und sind mangels Widerruf auch über das Vertragsverhältnis hinaus wirksam.

[...]"

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ist gemäß § 10 dieser AGB von der Verwendung "für Werbe- und Marketingzwecke von HEROLD" und einer Einverständniserklärung des Kunden von "HEROLD Telefonanrufe [...] zu Werbe- und Marketingzwecken, insbesondere zu Zwecken der Zusendung von Angeboten und Newsletter mit werblichen Informationen über HEROLD und über Kunden von HEROLD, zu erhalten" die Rede. Im vorliegenden Fall führte der Beschwerdeführer den konkreten verfahrensgegenständlichen Anruf im Auftrag der Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ist gemäß Paragraph 10, dieser AGB von der Verwendung "für Werbe- und Marketingzwecke von HEROLD" und einer Einverständniserklärung des Kunden von "HEROLD Telefonanrufe [...] zu Werbe- und Marketingzwecken, insbesondere zu Zwecken der Zusendung von Angeboten und Newsletter mit werblichen Informationen über HEROLD und über Kunden von HEROLD, zu erhalten" die Rede. Im vorliegenden Fall führte der Beschwerdeführer den konkreten verfahrensgegenständlichen Anruf im Auftrag der

XXXX und nicht im Auftrag bzw. Namen der HEROLD Business Data GmbH durch (vgl. Seite 4 des Verhandlungsprotokolls, arg. "VR: Im konkreten Fall ging es um Druckertoner? - BF: Den Auftrag zur Vermarktung habe ich direkt von XXXX und nicht von HEROLD bekommen."), verwendete jedoch die entsprechenden Daten der Teilnehmerin aus der von der HEROLD Business Data GmbH importierten Datei mit Marketingadressdaten (vgl. Seite 5 des Verhandlungsprotokolls, arg. "VR: Weshalb haben Sie die Zeugin 2 ausgewählt? - BF: Wir selektieren die interessanten Branchen für das jeweilige Produkt und importieren aus den HEROLD-Marketingadressdaten die für uns relevanten Unternehmen. So bin ich zur Adresse von Frau XXXX gekommen."). Überdies erklärt sich der jeweilige

Unterzeichner der AGB lediglich einverstanden, von "HEROLD Telefonanrufe und elektronische Post zu Werbe- und Marketingzwecken" zu erhalten, nicht jedoch Anrufe im Auftrag der XXXX. Folglich kann aufgrund der Unterzeichnung der AGB von der HEROLD Business Data GmbH durch die Teilnehmerin nicht vom Vorliegen einer Einwilligung zum Erhalt des verfahrensgegenständlichen Anrufes ausgegangen werden. Der objektive Tatbestand des § 107 Abs 1 TKG 2003 ist daher als erfüllt anzusehen. römisch 40 und nicht im Auftrag bzw. Namen der HEROLD Business Data GmbH durch vergleiche Seite 4 des Verhandlungsprotokolls, arg. "VR: Im konkreten Fall ging es um Druckertoner? - BF: Den Auftrag zur Vermarktung habe ich direkt von römisch 40 und nicht von HEROLD bekommen."), verwendete jedoch die entsprechenden Daten der Teilnehmerin aus der von der HEROLD Business Data GmbH importierten Datei mit Marketingadressdaten vergleiche Seite 5 des Verhandlungsprotokolls, arg. "VR: Weshalb haben Sie die Zeugin 2 ausgewählt? - BF: Wir selektieren die interessanten Branchen für das jeweilige Produkt und importieren aus den HEROLD-Marketingadressdaten die für uns relevanten Unternehmen. So bin ich zur Adresse von Frau römisch 40 gekommen."). Überdies erklärt sich der jeweilige Unterzeichner der AGB lediglich einverstanden, von "HEROLD Telefonanrufe und elektronische Post zu Werbe- und Marketingzwecken" zu erhalten, nicht jedoch Anrufe im Auftrag der römisch 40. Folglich kann aufgrund der Unterzeichnung der AGB von der HEROLD Business Data GmbH durch die Teilnehmerin nicht vom Vorliegen einer Einwilligung zum Erhalt des verfahrensgegenständlichen Anrufes ausgegangen werden. Der objektive Tatbestand des Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 ist daher als erfüllt anzusehen.

Wenn der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang vorbringt, dass er vom Vorliegen einer Einwilligung der Teilnehmerin ausgegangen sei und deshalb kein Verschulden seinerseits vorliege, ist ihm diesbezüglich Folgendes entgegenzuhalten:

§ 5 Abs 1 VStG lautet: Paragraph 5, Absatz eins, VStG lautet:

"(1) Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft."

Bei der im Beschwerdefall vorgeworfenen Verwaltungsübertretung des § 107 Abs 1 TKG 2003 handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, da zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört. In einem solchen Fall besteht gemäß § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG von vornherein die Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters, welche aber von ihm widerlegt werden kann (vgl. ua VwGH 13.12.1990, 90/09/0141; 12.03.1990, 90/09/0066). Bei der im Beschwerdefall vorgeworfenen Verwaltungsübertretung des Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, da zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört. In einem solchen Fall besteht gemäß Paragraph 5, Absatz eins, zweiter Satz VStG von vornherein die Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters, welche aber von ihm widerlegt werden kann vergleiche ua VwGH 13.12.1990, 90/09/0141; 12.03.1990, 90/09/0066).

Es ist bei einem Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs 1 VStG daher am Beschwerdeführer gelegen, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (vgl. zu § 107 Abs 2 Z 1 TKG 2003 VwGH 24.05.2012, 2010/03/0056). Zu einer solchen Glaubhaftmachung ist es erforderlich, dass der Beschuldigte initiativ, von sich aus in substantiierter Form alles darlegt, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH 19.01.1994, 93/03/0220; 14.10.1976, 1497/75; 20.05.1968, 0187/67) wozu ua die Darlegung gehört, dass er Maßnahmen getroffen habe, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift mit gutem Grund erwarten lassen. Bloß allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht geeignet, um diese Entlastungsbescheinigung für mangelndes Verschulden zu erbringen (vgl. VwGH 25.07.2013, 2012/07/0079). Es ist bei einem Ungehorsamsdelikt im Sinne des Paragraph 5, Absatz eins, VStG daher am Beschwerdeführer gelegen, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft vergleiche zu Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 VwGH 24.05.2012, 2010/03/0056). Zu einer solchen Glaubhaftmachung ist es erforderlich, dass der Beschuldigte initiativ, von sich aus in substantiierter Form alles darlegt, was für seine Entlastung spricht vergleiche VwGH 19.01.1994, 93/03/0220; 14.10.1976, 1497/75; 20.05.1968, 0187/67) wozu ua die Darlegung gehört, dass er Maßnahmen getroffen habe, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift mit gutem Grund erwarten lassen. Bloß allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht geeignet, um diese

Entlastungsbescheinigung für mangelndes Verschulden zu erbringen vergleiche VwGH 25.07.2013, 2012/07/0079).

Es wäre daher am Beschwerdeführer gelegen, alles seiner Entlastung Dienende vorzubringen, zB durch Darlegung eines Kontrollsystems in Bezug auf die Einhaltung der Vorschriften des TKG 2003, um zu beweisen, dass ihn an der Übertretung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (vgl. VwGH 28.03.2014, 2014/02/0004; 24.05.2012, 2010/03/0056). Es wäre daher am Beschwerdeführer gelegen, alles seiner Entlastung Dienende vorzubringen, zB durch Darlegung eines Kontrollsystems in Bezug auf die Einhaltung der Vorschriften des TKG 2003, um zu beweisen, dass ihn an der Übertretung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft vergleiche VwGH 28.03.2014, 2014/02/0004; 24.05.2012, 2010/03/0056).

Von dem Beschwerdeführer wurde vor dem Bundesverwaltungsgericht jedoch eingeräumt, dass zwischen ihm und der HEROLD Business Data GmbH keine entsprechende ausdrückliche Vereinbarung darüber bestehe bzw. bestanden habe, dass bei den von der HEROLD Business Data GmbH an den Beschwerdeführer übermittelten Daten von Kunden der HEROLD

Business Data GmbH eine Einwilligung von diesen Kunden zum Erhalt von Werbeanrufen durch den Beschwerdeführer bzw. sein Unternehmen vorliege (vgl. Seite 5 des Verhandlungsprotokolls, arg. "R: Wird von Ihnen, nach Erhalt der Daten der Kunden von Herold, noch einmal überprüft, ob eine Einwilligung dieser Personen vorliegt? - BF: Ich überprüfe das nicht im Einzelfall. Ich gehe davon aus, dass der Kunde die AGB akzeptiert hat, weshalb ich auch von einer Einwilligung des Kunden ausgehe. - R: Gibt es einen Vertrag bzw. wurde bzw. wie wurde schriftlich vereinbart, dass Ihnen Kundendaten von Herold ausgehändigt werden bzw. von diesen Kunden eine Einwilligung zum Erhalt von Werbeanrufen durch Ihr Unternehmen zuvor eingeholt wurde? - BF: Ich verweise auf die im Akt befindlichen Schriftstücke, insbesondere den Handelsvertreter-Vertrag und die Kooperationsvereinbarung. So eine Vereinbarung betreffend Einwilligungen hat es explizit nicht gegeben. Dies schon deshalb, da zu Beginn unserer Zusammenarbeit die Rechtslage eine völlig andere war."). Business Data GmbH eine Einwilligung von diesen Kunden zum Erhalt von Werbeanrufen durch den Beschwerdeführer bzw. sein Unternehmen vorliege vergleiche Seite 5 des Verhandlungsprotokolls, arg. "R: Wird von Ihnen, nach Erhalt der Daten der Kunden von Herold, noch einmal überprüft, ob eine Einwilligung dieser Personen vorliegt? - BF: Ich überprüfe das nicht im Einzelfall. Ich gehe davon aus, dass der Kunde die AGB akzeptiert hat, weshalb ich auch von einer Einwilligung des Kunden ausgehe. - R: Gibt es einen Vertrag bzw. wurde bzw. wie wurde schriftlich vereinbart, dass Ihnen Kundendaten von Herold ausgehändigt werden bzw. von diesen Kunden eine Einwilligung zum Erhalt von Werbeanrufen durch Ihr Unternehmen zuvor eingeholt wurde? - BF: Ich verweise auf die im Akt befindlichen Schriftstücke, insbesondere den Handelsvertreter-Vertrag und die Kooperationsvereinbarung. So eine Vereinbarung betreffend Einwilligungen hat es explizit nicht gegeben. Dies schon deshalb, da zu Beginn unserer Zusammenarbeit die Rechtslage eine völlig andere war.").

Im vorliegenden Fall hätte der Beschwerdeführer daher darzulegen gehabt, dass er entsprechende Maßnahmen getroffen habe, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen insbesondere die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift des § 107 TKG (dh dass bei nicht erfolgter Einwilligung der Teilnehmerin diese keine Telefonanrufe zu Werbezwecken erhält) mit gutem Grund erwarten lassen. Im vorliegenden Fall hätte der Beschwerdeführer daher darzulegen gehabt, dass er entsprechende Maßnahmen getroffen habe, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen insbesondere die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift des Paragraph 107, TKG (dh dass bei nicht erfolgter Einwilligung der Teilnehmerin diese keine Telefonanrufe zu Werbezwecken erhält) mit gutem Grund erwarten lassen.

Eine Überprüfung im Einzelfall durch den Beschwerdeführer bzw. sein Unternehmen, ob eine Einwilligung des betreffenden Kunden der HEROLD Business Data GmbH zum Erhalt von Werbeanrufen durch den Beschwerdeführer bzw. durch sein Unternehmen vorliege, erfolgte nicht (vgl. Seite 5 des Verhandlungsprotokolls, arg. "VR: Gab es aus Ihrer Sicht eine Einwilligung für den vorliegenden Anruf? Wenn ja, wann und wie wurde diese erteilt? - BF: Die Einwilligung in dem Sinn, dass sie vorsortiert ist in HEROLD. Dies sehe ich als konkludente Einwilligung von ihr."). Eine Überprüfung im Einzelfall durch den Beschwerdeführer bzw. sein Unternehmen, ob eine Einwilligung des betreffenden Kunden der HEROLD Business Data GmbH zum Erhalt von Werbeanrufen durch den Beschwerdeführer bzw. durch sein Unternehmen vorliege, erfolgte nicht vergleiche Seite 5 des Verhandlungsprotokolls, arg. "VR: Gab es aus Ihrer Sicht eine Einwilligung für den vorliegenden Anruf? Wenn ja, wann und wie wurde diese erteilt? - BF: Die Einwilligung in dem Sinn, dass sie vorsortiert ist in HEROLD. Dies sehe ich als konkludente Einwilligung von ihr.").

Der Umstand, dass der Beschwerdeführer die Kontaktdaten der angerufenen Teilnehmer von der HEROLD Business

Data GmbH "übernimmt", entbindet diesen vor der Kontaktaufnahme mit dem entsprechenden Teilnehmer jedoch nicht von der Verpflichtung, die Kontaktaufnahme auf ihre Übereinstimmung mit den Vorgaben des § 107 Abs 1 TKG 2003 (insbesondere mit dem Vorliegen einer entsprechenden Einwilligung des Teilnehmers) selbst zu überprüfen. Der Beschwerdeführer hätte sich daher nicht, so wie vorgebracht, im vorliegenden Fall auf das allfällige vorherige zu einem der HEROLD Business Data GmbH gegenüber erteilten Einverständnis der Teilnehmerin verlassen dürfen, sondern hätte selbst zu überprüfen gehabt, ob deren Einwilligung zum Erhalt von Werbeanrufen durch den Beschwerdeführer bzw. sein Unternehmen vorgelegen habe. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer die Kontaktdaten der angerufenen Teilnehmer von der HEROLD Business Data GmbH "übernimmt", entbindet diesen vor der Kontaktaufnahme mit dem entsprechenden Teilnehmer jedoch nicht von der Verpflichtung, die Kontaktaufnahme auf ihre Übereinstimmung mit den Vorgaben des Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 (insbesondere mit dem Vorliegen einer entsprechenden Einwilligung des Teilnehmers) selbst zu überprüfen. Der Beschwerdeführer hätte sich daher nicht, so wie vorgebracht, im vorliegenden Fall auf das allfällige vorherige zu einem der HEROLD Business Data GmbH gegenüber erteilten Einverständnis der Teilnehmerin verlassen dürfen, sondern hätte selbst zu überprüfen gehabt, ob deren Einwilligung zum Erhalt von Werbeanrufen durch den Beschwerdeführer bzw. sein Unternehmen vorgelegen habe.

Der Versuch der Widerlegung der Vermutung eines Verschuldens des Beschwerdeführers in Form des Bestehens eines Kontrollsystems wurde von diesem im gegenständlichen Fall daher gar nicht unternommen bzw. verneinte dieser das Vorliegen eines Kontrollsystems ausdrücklich (vgl. Seite 5 des Verhandlungsprotokolls, arg. "R: Wird von Ihnen, nach Erhalt der Daten der Kunden von Herold, noch einmal überprüft, ob eine Einwilligung dieser Personen vorliegt? - BF: Ich überprüfe das nicht im Einzelfall. Ich gehe davon aus, dass der Kunde die AGB akzeptiert hat, weshalb ich auch von einer Einwilligung des Kunden ausgehe."). Der Versuch der Widerlegung der Vermutung eines Verschuldens des Beschwerdeführers in Form des Bestehens eines Kontrollsystems wurde von diesem im gegenständlichen Fall daher gar nicht unternommen bzw. verneinte dieser das Vorliegen eines Kontrollsystems ausdrücklich vergleiche Seite 5 des Verhandlungsprotokolls, arg. "R: Wird von Ihnen, nach Erhalt der Daten der Kunden von Herold, noch einmal überprüft, ob eine Einwilligung dieser Personen vorliegt? - BF: Ich überprüfe das nicht im Einzelfall. Ich gehe davon aus, dass der Kunde die AGB akzeptiert hat, weshalb ich auch von einer Einwilligung des Kunden ausgehe.").

Vom Beschwerdeführer wurden auch keine konkreten Umstände aufgezeigt, weshalb der Fehler - die Durchführung des verfahrensgegenständlichen Anrufs trotz nicht erfolgter Einwilligung der Teilnehmerin - ungeachtet eines ansonsten funktionierenden Kontrollsystems auftrat (vgl. Seite 5 des Verhandlungsprotokolls, arg. "R: Wie stellen Sie sicher, dass die Kunden von Herold mit der Weitergabe ihrer Daten bzw. dem Erhalt von Werbe-Anrufen von Ihrem Unternehmen im eigenen Namen konkret einverstanden sind? - BF: So konkret, dass HEROLD uns ausdrücklich erklärt hat, dass Einwilligungen vorliegen würden, haben wir das nicht besprochen. Wie bereits ausgeführt, ist unsere Zusammenarbeit im Laufe der Zeit gewachsen. Zu Beginn hat es vor allem gemeinsame Projekte gegeben, wo sowohl Produkte von HEROLD, als auch Leistungen von uns verkauft wurden."). Vom Beschwerdeführer wurden auch keine konkreten Umstände aufgezeigt, weshalb der Fehler - die Durchführung des verfahrensgegenständlichen Anrufs trotz nicht erfolgter Einwilligung der Teilnehmerin - ungeachtet eines ansonsten funktionierenden Kontrollsystems auftrat vergleiche Seite 5 des Verhandlungsprotokolls, arg. "R: Wie stellen Sie sicher, dass die Kunden von Herold mit der Weitergabe ihrer Daten bzw. dem Erhalt von Werbe-Anrufen von Ihrem Unternehmen im eigenen Namen konkret einverstanden sind? - BF: So konkret, dass HEROLD uns ausdrücklich erklärt hat, dass Einwilligungen vorliegen würden, haben wir das nicht besprochen. Wie bereits ausgeführt, ist unsere Zusammenarbeit im Laufe der Zeit gewachsen. Zu Beginn hat es vor allem gemeinsame Projekte gegeben, wo sowohl Produkte von HEROLD, als auch Leistungen von uns verkauft wurden.").

Die Ausführungen des Beschwerdeführers sind daher nicht geeignet, um für diesen entlastend zu wirken. Dass der subjektive Tatbestand nicht erfüllt wäre, war auch für das Bundesverwaltungsgericht nicht erkennbar, weshalb in Bezug auf die vorgeworfene Verwaltungsübertretung im gegenständlichen Fall vom Vorliegen eines Verschuldens des Beschwerdeführers und daher von der Erfüllung der subjektiven Tatseite durch diesen auszugehen war.

3.6. Hinsichtlich der beantragten Aufhebung des Straferkenntnisses und (in weiterer Folge) der Einstellung des Strafverfahrens gemäß § 45 Abs 1 VStG durch das Bundesverwaltungsgericht war Folgendes zu erwägen^{3.6.} Hinsichtlich der beantragten Aufhebung des Straferkenntnisses und (in weiterer Folge) der Einstellung des Strafverfahrens gemäß Paragraph 45, Absatz eins, VStG durch das Bundesverwaltungsgericht war Folgendes zu erwägen:

§ 45 Abs 1 VStG lautet auszugsweise folgendermaßen: Paragraph 45, Absatz eins, VStG lautet auszugsweise folgendermaßen:

"§ 45. (1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

[...]

4. die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind;

[...]

Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten."Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Ziffer 4, unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten."

§ 21 VStG, BGBl Nr 52/1991 idF BGBl I Nr 33/2013, trug folgenden Wortlaut: Paragraph 21, VStG, Bundesgesetzblatt Nr 52 aus 1991, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 33 aus 2013,, trug folgenden Wortlaut:

"Absehen von der Strafe

§ 21. (1) Die Behörde kann ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen, wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind. Sie kann den Beschuldigten jedoch gleichzeitig unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid ermahnen, sofern dies erforderlich ist, um den Beschuldigten von weiteren strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten.Paragraph 21, (1) Die Behörde kann ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen, wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind. Sie kann den Beschuldigten jedoch gleichzeitig unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid ermahnen, sofern dies erforderlich ist, um den Beschuldigten von weiteren strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten.

(1a) Die Behörde kann von der Einleitung und Durchführung eines Strafverfahrens absehen, wenn die Verfolgung aussichtslos erscheint oder der hierfür erforderliche Aufwand in einem Missverhältnis zum Grad und zur Bedeutung der in der Verwaltungsübertretung liegenden Verletzung öffentlicher Interessen steht.

(1b) Unter den in Abs. 1 genannten Voraussetzungen können die Verwaltungsbehörden von der Erstattung einer Anzeige absehen.(1b) Unter den in Absatz eins, genannten Voraussetzungen können die Verwaltungsbehörden von der Erstattung einer Anzeige absehen.

(2) Unter den in Abs. 1 angeführten Voraussetzungen können die Organe der öffentlichen Aufsicht von der Verhängung einer Organstrafverfügung oder von der Erstattung einer Anzeige absehen; sie können den Täter in solchen Fällen in geeigneter Weise auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens aufmerksam machen."(2) Unter den in Absatz eins, angeführten Voraussetzungen können die Organe der öffentlichen Aufsicht von der Verhängung einer Organstrafverfügung oder von der Erstattung einer Anzeige absehen; sie können den Täter in solchen Fällen in geeigneter Weise auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens aufmerksam machen."

Gemäß § 66b Abs 19 Z 3 VStG, BGBl Nr 52/1991 idF BGBl I Nr 33/2013, trat § 45 Abs 1 VStG idF BGBl I Nr 33/2013 mit 01.07.2013 in Kraft; gleichzeitig trat § 21 VStG samt Überschrift außer Kraft.Gemäß Paragraph 66 b, Absatz 19, Ziffer 3, VStG, Bundesgesetzblatt Nr 52 aus 1991, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 33 aus 2013,, trat Paragraph 45, Absatz eins, VStG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 33 aus 2013, mit 01.07.2013 in Kraft; gleichzeitig trat Paragraph 21, VStG samt Überschrift außer Kraft.

Gemäß der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 30.01.2015, Ra 2014/02/0079) steht der Übertragung der zu dem in § 21 Abs 1 VStG (idF vor der Novelle BGBl I Nr 33/2013) enthaltenen Terminus des "geringfügigen Verschuldens" ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auf den idF des § 21 Abs 1 VStG nach der Novelle BGBl I Nr 33/2013 (in der Form des § 45 Abs 1 Z 4 VStG) enthaltenen gleichlautenden Terminus nichts entgegen.Gemäß der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche VwGH 30.01.2015, Ra 2014/02/0079) steht der

Übertragung der zu dem in Paragraph 21, Absatz eins, VStG in der Fassung vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 33 aus 2013,) enthaltenen Terminus des "geringfügigen Verschuldens" ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auf den in der Fassung des Paragraph 21, Absatz eins, VStG nach der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 33 aus 2013, (in der Form des Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG) enthaltenen gleichlautenden Terminus nichts entgegen.

Ein Absehen von der Strafe gemäß § 21 Abs 1 VStG kam nur dann in Betracht, wenn beide in § 21 Abs 1 VStG genannten Kriterien (geringfügiges Verschulden und unbedeutende Folgen der Übertretung) erfüllt waren (vgl. dazu ua VwGH 20.09.1996, 99/02/0202). Es ist daher im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon auszugehen, dass beide Voraussetzungen des § 45 Abs 1 Z 4 VStG [(1) geringe Bedeutung des strafrechtliche geschützten Rechtsgutes und geringe Intensität seiner Beeinträchtigung sowie (2) geringfügiges Verschulden des Beschuldigten] für eine Vorgehensweise im Sinne des § 45 Abs 1 Z 4 VStG kumulativ vorzuliegen haben (so auch Fister, in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 [2017] § 45 Anm 3). Ein Absehen von der Strafe gemäß Paragraph 21, Absatz eins, VStG kam nur dann in Betracht, wenn beide in Paragraph 21, Absatz eins, VStG genannten Kriterien (geringfügiges Verschulden und unbedeutende Folgen der Übertretung) erfüllt waren vergleiche dazu ua VwGH 20.09.1996, 99/02/0202). Es ist daher im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon auszugehen, dass beide Voraussetzungen des Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG [(1) geringe Bedeutung des strafrechtliche geschützten Rechtsgutes und geringe Intensität seiner Beeinträchtigung sowie (2) geringfügiges Verschulden des Beschuldigten] für eine Vorgehensweise im Sinne des Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG kumulativ vorzuliegen haben (so auch Fister, in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 [2017] Paragraph 45, Anmerkung 3).

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist das Verschulden geringfügig, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. VwGH 23.06.2010, 2009/06/0129, zu § 21 Abs 1 VStG). Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist das Verschulden geringfügig, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt vergleiche VwGH 23.06.2010, 2009/06/0129, zu Paragraph 21, Absatz eins, VStG).

Abgesehen davon, dass vom Bundesverwaltungsgericht auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen nicht erkannt werden kann, dass sich die dem Beschwerdeführer vorgeworfene Verwaltungsübertretung von der Mehrzahl der bestraften Übertretungen der verfahrensgegenständlichen Bestimmung des § 107 Abs 1 TKG 2003 wesentlich unterscheidet, folglich von einem in atypischer Weise hinter dem Durchschnittsfall zurückbleibenden tatbildmäßigen Verhalten des Beschwerdeführers auszugehen und daher das Vorliegen eines "geringfügigen Verschuldens" des Beschwerdeführers zu bejahen wäre, ist dessen Vorliegen aus folgendem Grund bereits zu verneinen: Abgesehen davon, dass vom Bundesverwaltungsgericht auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen nicht erkannt werden kann, dass sich die dem Beschwerdeführer vorgeworfene Verwaltungsübertretung von der Mehrzahl der bestraften Übertretungen der verfahrensgegenständlichen Bestimmung des Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 wesentlich unterscheidet, folglich von einem in atypischer Weise hinter dem Durchschnittsfall zurückbleibenden tatbildmäßigen Verhalten des Beschwerdeführers auszugehen und daher das Vorliegen eines "geringfügigen Verschuldens" des Beschwerdeführers zu bejahen wäre, ist dessen Vorliegen aus folgendem Grund bereits zu verneinen:

Der Verwaltungsgerichtshof (vgl. VwGH 24.03.1994, 92/18/0461) sprach in Bezug auf die nicht erfolgte Errichtung eines geeigneten Maßnahmen- und Kontrollsystems hinsichtlich des Vorliegens von geringfügigem Verschulden Folgendes aus: Der Verwaltungsgerichtshof (vgl. VwGH 24.03.1994, 92/18/0461) sprach in Bezug auf die nicht erfolgte Errichtung eines geeigneten Maßnahmen- und Kontrollsystems hinsichtlich des Vorliegens von geringfügigem Verschulden Folgendes aus:

"Der Beschwerdeführer wendet sich mit Recht gegen die Anwendung des § 21 Abs. 1 VStG. Die belangte Behörde hat zur Frage, ob den Mitbeteiligten an der Verwaltungsübertretung Verschulden treffe, ausgeführt, er habe die Bestellung einer geeigneten Aufsichtsperson oder die Einrichtung eines entsprechenden Maßnahmen- und Kontrollsystems betreffend die Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften nicht einmal behauptet. In Fällen, in denen ein geeignetes Maßnahmen- und Kontrollsystem nicht eingerichtet wurde, kann aber nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes von einem geringfügigen Verschulden nicht mehr gesprochen werden (siehe die hg. Erkenntnisse vom 28. Oktober 1991, Zl. 91/19/0225, vom 12. Juni 1992, Zl. 90/19/0499, und vom 22. Oktober 1992, Zl. 92/18/0342). Schon aus diesem Grunde kommt die Anwendung des § 21 Abs. 1 VStG im Beschwerdefall nicht in

Betracht. Da die belangte Behörde insoweit die Rechtslage verkannt hat, hat sie ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet."Der Beschwerdeführer wendet sich mit Recht gegen die Anwendung des Paragraph 21, Absatz eins, VStG. Die belangte Behörde hat zur Frage, ob den Mitbeteiligten an der Verwaltungsübertretung Verschulden treffe, ausgeführt, er habe die Bestellung einer geeigneten Aufsichtsperson oder die Einrichtung eines entsprechenden Maßnahmen- und Kontrollsystems betreffend die Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften nicht einmal behauptet. In Fällen, in denen ein geeignetes Maßnahmen- und Kontrollsystem nicht eingerichtet wurde, kann aber nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes von einem geringfügigen Verschulden nicht mehr gesprochen werden (siehe die hg. Erkenntnisse vom 28. Oktober 1991, Zl. 91/19/0225, vom 12. Juni 1992, Zl. 90/19/0499, und vom 22. Oktober 1992, Zl.92/18/0342). Schon aus diesem Grunde kommt die Anwendung des Paragraph 21, Absatz eins, VStG im Beschwerdefall nicht in Betracht. Da die belangte Behörde insoweit die Rechtslage verkannt hat, hat sie ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet."

Der Beschwerdeführer hätte darlegen müssen, dass er für die Einhaltung des § 107 Abs 1 TKG 2003 ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet habe, das mit gutem Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten ließ. Ein solches liegt regelmäßig nur dann vor, wenn dadurch die Überwachung der Einhaltung der Rechtsnorm, deren Übertretung dem Beschuldigten zur Last gelegt wurde, jederzeit sichergestellt werden kann. Damit ein solches Kontrollsystem den Beschuldigten von seiner Verantwortung für die vorliegende Verwaltungsübertretung hätte befreien können, hätte er konkret darlegen müssen, welche Maßnahmen von ihm getroffen wurden, um einen derartigen Verstoß zu vermeiden (vgl. zB VwGH 17.06.2013, 2010/11/0079). Der Beschwerdeführer hätte darlegen müssen, dass er für die Einhaltung des Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet habe, das mit gutem Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten ließ. Ein solches liegt regelmäßig nur dann vor, wenn dadurch die Überwachung der Einhaltung der Rechtsnorm, deren Übertretung dem Beschuldigten zur Last gelegt wurde, jederzeit sichergestellt werden kann. Damit ein solches Kontrollsystem den Beschuldigten von seiner Verantwortung für die vorliegende Verwaltungsübertretung hätte befreien können, hätte er konkret darlegen müssen, welche Maßnahmen von ihm getroffen wurden, um einen derartigen Verstoß zu vermeiden (vergleiche zB VwGH 17.06.2013, 2010/11/0079).

Der Beschwerdeführer verwies lediglich auf die langjährige Geschäftsbeziehung mit der

HEROLD Business Data GmbH und § 10 der AGB der HEROLD Business Data GmbH sowie führte weiters an, dass er "davon ausgegangen [sei], dass eine Einwilligung vorliegt. Konkret beziehe ich mich § 10 der AGB." HEROLD Business Data GmbH und Paragraph 10, der AGB der HEROLD Business Data GmbH sowie führte weiters an, dass er "davon ausgegangen [sei], dass eine Einwilligung vorliegt. Konkret beziehe ich mich Paragraph 10, der AGB."

Zudem räumte er ein, dass es seinerseits keine Nachprüfung gebe, ob hinsichtlich der importierten Daten tatsächlich Einwilligungen vorliegen würden.

Im gegenständlichen Fall kann im Sinne der zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes in Bezug auf den Beschwerdeführer nicht vom Vorliegen eines geringfügigen Verschuldens gesprochen werden.

Abgesehen davon kann im Beschwerdefall auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung geringfügig gewesen wären. Die Anwendung des § 45 Abs 1 Z 4 VStG scheidet daher aus. Abgesehen davon kann im Beschwerdefall auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung geringfügig gewesen wären. Die Anwendung des Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG scheidet daher aus.

Aufgrund des Nichtvorliegens eines geringfügigen Verschuldens und der mangelnden Geringfügigkeit des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung, kommt auch der Ausspruch einer Ermahnung im Sinne des § 45 Abs 1 VStG nicht in Betracht. Aufgrund des Nichtvorliegens eines geringfügigen Verschuldens und der mangelnden Geringfügigkeit des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung, kommt auch der Ausspruch einer Ermahnung im Sinne des Paragraph 45, Absatz eins, VStG nicht in Betracht.

3.7. In Bezug auf die Strafbemessung ist Folgendes zu erwägen:

§ 19 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 33/2013, lautet wortwörtlich folgendermaßen: Paragraph 19, Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), Bundesgesetzblatt Nr. 52 aus 1991, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, lautet wortwörtlich folgendermaßen:

"§ 19. (1) Grundlage für die Bemessung der Strafe sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

(2) Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen." (2) Im ordentlichen Verfahren (Paragraphen 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen."

Wird ein ordentliches Verfahren (§§ 40-46 VStG) geführt, sind zusätzlich zu den objektiven Kriterien des § 19 Abs. 1 VStG auch die subjektiven Kriterien des Schuldgehaltes der Tat bei der Strafbemessung miteinzubeziehen. Demzufolge sind folgende drei subjektive, dh. in der Person des Täters gelegene Umstände, bei der Strafbemessung zu berücksichtigen: Erschwerungs- und Milderungsgründe, das Ausmaß des Verschuldens sowie Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten (vgl. Weilguni, in Lewisch/ Fister/Weilguni, VStG2 [2017] § 19 VStG Anm. 8). Wird ein ordentliches Verfahren (Paragraphen 40 -, 46, VStG) geführt, sind zusätzlich zu den objektiven Kriterien des Paragraph 19, Absatz eins, VStG auch die subjektiven Kriterien des Schuldgehaltes der Tat bei der Strafbemessung miteinzubeziehen. Demzufolge sind folgende drei subjektive, dh. in der Person des Täters gelegene Umstände, bei der Strafbemessung zu berücksichtigen: Erschwerungs- und Milderungsgründe, das Ausmaß des Verschuldens sowie Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten vergleiche Weilguni, in Lewisch/ Fister/Weilguni, VStG2 [2017] Paragraph 19, VStG Anmerkung 8).

Das VStG kennt kaum Milderungs- und Erschwerungsgründe (vgl. nur § 3 Abs. 2), § 19 Abs. 2 VStG verweist daher auf die §§ 32-35 StGB, die unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sinngemäß anzuwenden sind. Die Aufzählung im StGB ist jedoch lediglich demonstrativ. Eine abschließende Auflistung der Erschwerungs- und Milderungsgründe gibt es demzufolge nicht. Gemäß § 34 StGB kommen zB folgende Milderungsgründe in Betracht: bisheriger ordentlicher Lebenswandel, Begehung der Tat aus achtenswerten Beweggründen, aus Furcht oder Gehorsam, reumütiges Geständnis, unverhältnismäßig lange Dauer des Verfahrens aus einem nicht vom Täter zu vertretenden Grund, ein die Zurechnungsfähigkeit nicht ausschließender Rauschzustand. Jedenfalls von Amts wegen zu berücksichtigen ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Unbescholtenheit des Täters (vgl. Weilguni, in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 [2017] § 19 Anm. 10 und 14 mwN). Das VStG kennt kaum Milderungs- und Erschwerungsgründe vergleiche nur Paragraph 3, Absatz 2, VStG verweist daher auf die Paragraphen 32 -, 35, StGB, die unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sinngemäß anzuwenden sind. Die Aufzählung im StGB ist jedoch lediglich demonstrativ. Eine abschließende Auflistung der Erschwerungs- und Milderungsgründe gibt es demzufolge nicht. Gemäß Paragraph 34, StGB kommen zB folgende Milderungsgründe in Betracht: bisheriger ordentlicher Lebenswandel, Begehung der Tat aus achtenswerten Beweggründen, aus Furcht oder Gehorsam, reumütiges Geständnis, unverhältnismäßig lange Dauer des Verfahrens aus einem nicht vom Täter zu vertretenden Grund, ein die Zurechnungsfähigkeit nicht ausschließender Rauschzustand. Jedenfalls von Amts wegen zu berücksichtigen ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Unbescholtenheit des Täters vergleiche Weilguni, in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 [2017] Paragraph 19, Anmerkung 10 und 14 mwN).

Der Verwaltungsgerichtshof sprach in seinem Erkenntnis vom 23.02.1994, 93/09/0383, in Bezug auf die Strafzumessung ua Folgendes aus:

"Zwar ist die Behörde nicht verpflichtet ohne entsprechendes Parteivorbringen, Ermittlungen über das allfällige

Vorliegen jedes nur denkmöglichen Milderungsgrundes anzustellen. Sie ist auch nicht verpflichtet, die für die Strafbemessung angestellten Erwägungen mit dem Beschuldigten zu erörtern, solange dieser nicht diesbezüglich konkrete Behauptungen aufgestellt oder Beweise angeboten hat (vgl. dazu z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. April 1970, Zl. 1769/69).""Zwar ist die Behörde nicht verpflichtet ohne entsprechendes Parteilvorbringen, Ermittlungen über das allfällige Vorliegen jedes nur denkmöglichen Milderungsgrundes anzustellen. Sie ist auch nicht verpflichtet, die für die Strafbemessung angestellten Erwägungen mit dem Beschuldigten zu erörtern, solange dieser nicht diesbezüglich konkrete Behauptungen aufgestellt oder Beweise angeboten hat vergleiche dazu z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. April 1970, Zl. 1769/69)."

Dass die objektiven und die subjektiven Kriterien des§ 19 Abs 1 VStG von der belangten Behörde bei der Strafbemessung nicht entsprechend berücksichtigt worden wären, wird in der Beschwerde nicht vorgebracht.Dass die objektiven und die subjektiven Kriterien des Paragraph 19, Absatz eins, VStG von der belangten Behörde bei der Strafbemessung nicht entsprechend berücksichtigt worden wären, wird in der Beschwerde nicht vorgebracht.

Der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit des Beschwerdeführers fand bei der Bemessung der Strafe im Verfahren vor der belangten Behörde ausreichende Berücksichtigung. Weitere Milderungsgründe wurden von Seiten des Beschwerdeführers nicht vorgebracht und deren Vorliegen war für das Bundesverwaltungsgericht auch nicht erkennbar. Ferner ist gemäß der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 23.02.1994, 93/09/0383) die Behörde auch nicht verpflichtet, jeden erdenklichen Milderungsgrund mit dem Beschuldigten zu erörtern.Der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit des Beschwerdeführers fand bei der Bemessung der Strafe im Verfahren vor der belangten Behörde ausreichende Berücksichtigung. Weitere Milderungsgründe wurden von Seiten des Beschwerdeführers nicht vorgebracht und deren Vorliegen war für das Bundesverwaltungsgericht auch nicht erkennbar. Ferner ist gemäß der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche VwGH 23.02.1994, 93/09/0383) die Behörde auch nicht verpflichtet, jeden erdenklichen Milderungsgrund mit dem Beschuldigten zu erörtern.

Der Beschwerdeführer ist den Erwägungen der belangten Behörde zur Einschätzung seiner Vermögens- und Einkommensverhältnisse bzw. allfälliger Sorgepflichten in der Beschwerde nicht entgegengetreten. Hinweise, dass auf die als durchschnittlich eingestuften Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Beschwerdeführers nicht Bedacht genommen worden wäre, sind aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes nicht hervorgekommen.

Hinweise, dass von der belangten Behörde das Ausmaß des Verschuldens des Beschwerdeführers nicht ausreichend berücksichtigt worden wäre, sind im Verfahren nicht zu Tage getreten. Zudem wäre von der belangten Behörde auch bei einem allfällig vorliegenden geringfügigen Verschulden des Beschwerdeführers mit einem lediglich zu 0,85 % ausgeschöpften Strafraumen darauf ausreichend Rücksicht genommen worden.

Die verhängte Geldstrafe ist daher (auch aus den Gründen der General- und Spezialprävention und unter Berücksichtigung eines bis zu EUR 58.000,-- reichenden Strafraumens) im vorliegenden Fall tat- und schuldangemessen.

3.8. Die Beschwerde war daher aus alledem als unbegründet abzuweisen (Spruchpunkt I.)3.8. Die Beschwerde war daher aus alledem als unbegründet abzuweisen (Spruchpunkt römisch eins.).

3.9. Die Entscheidung über den Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens bzw. über den entsprechenden Haftungsauspruch gründet sich auf § 52 Abs 1, 2 und 6 VwGVG bzw. § 38 VwGVG iVm § 9 Abs 7 VStG (Spruchpunkte II. und III.).3.9. Die Entscheidung über den Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens bzw. über den entsprechenden Haftungsauspruch gründet sich auf Paragraph 52, Absatz eins, 2 und 6 VwGVG bzw. Paragraph 38, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz 7, VStG (Spruchpunkte römisch zwei. und römisch drei.).

Zu Spruchpunkt B)

Gemäß § 25a Abs 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG),BGBl Nr 10/1985 idFBGBl I Nr 24/2017, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins,

Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG), Bundesgesetzblatt Nr 10 aus 1985, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 24 aus 2017,, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Nach Art 133 Abs 4 B-VG idFBGBl I Nr 164/2013 ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 164 aus 2013, ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

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

Schlagworte

Belästigung, Direktwerbung, Einwilligung des Empfängers,
Fahrlässigkeit, Geldstrafe, geringfügiges Verschulden,
Glaubhaftmachung, Kognitionsbefugnis, konkrete Darlegung,
Konkretisierung, Kontrollsystem, Kostenbeitrag, Kumulierung,
mündliche Verhandlung, Solidarhaftung, Strafbemessung,
Ungehorsamsdelikt, Verschulden, Vertragsabschluss,
Verwaltungsübertretung, vorherige Einwilligung, Werbeanruf, Werbung,
Zustimmungserfordernis, Zustimmungserklärung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W120.2150947.1.00

Zuletzt aktualisiert am

13.06.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at