

TE Bvwg Erkenntnis 2018/3/28 W157 2188692-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.03.2018

Entscheidungsdatum

28.03.2018

Norm

B-VG Art.133 Abs4

TKG 2003 §107 Abs1

TKG 2003 §109 Abs4 Z8

TKG 2003 §113 Abs5a

VStG 1950 §5 Abs1

VStG 1950 §64

VStG 1950 §9 Abs1

VStG 1950 §9 Abs7

VwGVG §38

VwGVG §44 Abs3

VwGVG §50

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 § 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 § 38 heute
2. VwGVG § 38 gültig ab 01.01.2014

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

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

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

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

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

W157 2180331-1/2E

W157 2188692-1/2E

W157 2188693-1/2E

W157 2188694-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Dr. Margret KRONEGGER über die Beschwerden 1. XXXX , 2. der XXXX und 3. der XXXX , alle vertreten durch RA Dr. Rainer BECK, Keesgasse7, 8010 Graz, gegen die Straferkenntnisse des Fernmeldebüros XXXX vom 05.11.2017, XXXX zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Dr. Margret KRONEGGER über die Beschwerden 1. römisch 40 , 2. der römisch 40 und 3. der römisch 40 , alle vertreten durch RA Dr. Rainer BECK, Keesgasse7, 8010 Graz, gegen die Straferkenntnisse des Fernmeldebüros römisch 40 vom 05.11.2017, römisch 40 zu Recht:

A)

I. Die Beschwerden werden gemäß § 50 VwGVG iVm § 107 Abs. 1 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003) iVm § 109 Abs. 4 Z 8 TKG 2003 und § 9 Abs. 1 VStG als unbegründet abgewiesen. römisch eins. Die Beschwerden werden gemäß Paragraph 50, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 107, Absatz eins, Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003) in Verbindung mit Paragraph 109, Absatz 4, Ziffer 8, TKG 2003 und Paragraph 9, Absatz eins, VStG als unbegründet abgewiesen.

II. Gemäß § 52 Abs. 1, 2 und 6 VwGVG hat der Erstbeschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von Euro 260,-- binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses bei sonstiger Exekution zu leisten. römisch zwei. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins, 2 und 6 VwGVG hat der Erstbeschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von Euro 260,-- binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses bei sonstiger Exekution zu leisten.

III. Gemäß § 52 Abs. 1, 2 und 6 VwGVG hat die Zweitbeschwerdeführerin einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von Euro 80,-- binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses bei sonstiger Exekution zu leisten. römisch drei. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins, 2 und 6 VwGVG hat die Zweitbeschwerdeführerin einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von Euro 80,-- binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses bei sonstiger Exekution zu leisten.

IV. Gemäß § 38 VwGVG iVm § 9 Abs. 7 VStG haftet die Drittbeschwerdeführerin für die dem Erstbeschwerdeführer und der Zweitbeschwerdeführerin in Spruchpunkt II. und III. auferlegten Kosten des Strafverfahrens im angeführten Ausmaß zu ungeteilter Hand. römisch vier. Gemäß Paragraph 38, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz 7, VStG haftet die Drittbeschwerdeführerin für die dem Erstbeschwerdeführer und der Zweitbeschwerdeführerin in Spruchpunkt römisch zwei. und römisch drei. auferlegten Kosten des Strafverfahrens im angeführten Ausmaß zu ungeteilter Hand.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit den angefochtenen - mit derselben Geschäftszahl bezeichneten - Straferkenntnissen entschied die belangte Behörde, dass der Erstbeschwerdeführer XXXX und die Zweitbeschwerdeführerin XXXX es zu verantworten haben, dass Anrufe - einschließlich das Senden von Fernkopien - zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers getätigt wurden. Dadurch hätten Erstbeschwerdeführer und Zweitbeschwerdeführerin gegen § 107 Abs. 1 TKG 2003, BGBl. I 70/2003 idF BGBl. 6/2016, verstoßen und wurde wegen dieser Verwaltungsübertretung über den

Erstbeschwerdeführer eine Geldstrafe iHv EUR 1.300,- (Ersatzfreiheitsstrafe 13 Tage) und über die Zweitbeschwerdeführerin eine Geldstrafe iHv EUR 400,-. Mit den angefochtenen - mit derselben Geschäftszahl bezeichneten - Straferkenntnissen entschied die belangte Behörde, dass der Erstbeschwerdeführer römisch 40 und die Zweitbeschwerdeführerin römisch 40 es zu verantworten haben, dass Anrufe - einschließlich das Senden von Fernkopien - zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers getätigt wurden. Dadurch hätten Erstbeschwerdeführer und Zweitbeschwerdeführerin gegen Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003, Bundesgesetzblatt Teil eins, 70 aus 2003, in der Fassung Bundesgesetzblatt 6 aus 2016,, verstoßen und wurde wegen dieser Verwaltungsübertretung über den Erstbeschwerdeführer eine Geldstrafe iHv EUR 1.300,- (Ersatzfreiheitsstrafe 13 Tage) und über die Zweitbeschwerdeführerin eine Geldstrafe iHv EUR 400,-

(Ersatzfreiheitsstrafe 4 Tage) gemäß § 109 Abs. 4 Z 8 TKG 2003 verhängt. Inklusiv des Beitrags zu den Kosten des Strafverfahrens iHv EUR 130,- bzw. EUR 40,- (§ 64 VStG) wurde der zu zahlende Gesamtbetrag für den Erstbeschwerdeführer mit EUR 1.430,- und für die Zweitbeschwerdeführerin mit EUR 440,- festgesetzt. Gemäß § 9 Abs. 7 VStG wurde verfügt, dass die Drittbeschwerdeführerin XXXX für die verhängten Geldstrafen und Kosten im angeführten Ausmaß zur ungeteilten Hand haftet.(Ersatzfreiheitsstrafe 4 Tage) gemäß Paragraph 109, Absatz 4, Ziffer 8, TKG 2003 verhängt. Inklusiv des Beitrags zu den Kosten des Strafverfahrens iHv EUR 130,- bzw. EUR 40,- (Paragraph 64, VStG) wurde der zu zahlende Gesamtbetrag für den Erstbeschwerdeführer mit EUR 1.430,- und für die Zweitbeschwerdeführerin mit EUR 440,- festgesetzt. Gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG wurde verfügt, dass die Drittbeschwerdeführerin römisch 40 für die verhängten Geldstrafen und Kosten im angeführten Ausmaß zur ungeteilten Hand haftet.

In ihrer Begründung führte die belangte Behörde in beiden Straferkenntnissen aus, dass XXXX , mit Schreiben vom 28.07.2017 angezeigt habe, dass ihre Mitarbeiterin XXXX am 28.07.2017 um 11:48 Uhr unter der Rufnummer XXXX , ausgehend vom Anschluss XXXX , angerufen worden sei. Inhalt des Anrufes sei - so die Erklärung der Anzeigerin - der Verkauf von Anzeigenwerbung " XXXX " gewesen. Sie werde seit Jahren mehrmals jährlich " XXXX " belästigt, obwohl sie bereits mehrmals, auch im Jahr 2017 schon zwei Mal, am Telefon gesagt habe, dass ihre Rufnummern XXXX und [...] umgehend aus dem Verteiler "diese[r] Firma" genommen werden sollen. Sie habe im Jahr 2016 diesbezüglich auch ein E-Mail geschrieben.In ihrer Begründung führte die belangte Behörde in beiden Straferkenntnissen aus, dass römisch 40 , mit Schreiben vom 28.07.2017 angezeigt habe, dass ihre Mitarbeiterin römisch 40 am 28.07.2017 um 11:48 Uhr unter der Rufnummer römisch 40 , ausgehend vom Anschluss römisch 40 , angerufen worden sei. Inhalt des Anrufes sei - so die Erklärung der Anzeigerin - der Verkauf von Anzeigenwerbung " römisch 40 " gewesen. Sie werde seit Jahren mehrmals jährlich " römisch 40 " belästigt, obwohl sie bereits mehrmals, auch im Jahr 2017 schon zwei Mal, am Telefon gesagt habe, dass ihre Rufnummern römisch 40 und [...] umgehend aus dem Verteiler "diese[r] Firma" genommen werden sollen. Sie habe im Jahr 2016 diesbezüglich auch ein E-Mail geschrieben.

Laut Auskunft der XXXX vom 31.07.2017 sei die Drittbeschwerdeführerin Inhaberin der Rufnummer XXXX . Aus dem Firmenbuch ergebe sich, dass der Erstbeschwerdeführer bzw. die Zweitbeschwerdeführerin Geschäftsführer der Drittbeschwerdeführerin und somit verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich seien.Laut Auskunft der römisch 40 vom 31.07.2017 sei die Drittbeschwerdeführerin Inhaberin der Rufnummer römisch 40 . Aus dem Firmenbuch ergebe sich, dass der Erstbeschwerdeführer bzw. die Zweitbeschwerdeführerin Geschäftsführer der Drittbeschwerdeführerin und somit verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich seien.

Mit Schreiben vom 01.08.2017 seien der Erstbeschwerdeführer bzw. die Zweitbeschwerdeführerin zur Rechtfertigung hinsichtlich der zur Last gelegten Verwaltungsübertretung aufgefordert worden. In der Rechtfertigung vom 17.08.2017 hätten sie das Faktum des verfahrensgegenständlichen Anrufes nicht bestritten, sondern angegeben, dass eine nachträgliche Telefonauswertung der Drittbeschwerdeführerin den Anruf bestätigt habe. Weiters hätten die Beschwerdeführer ausgeführt wie folgt: Sämtliche Mitarbeiter hätten die Anweisung gehabt, keine Anrufe durchzuführen, die den ausdrücklichen Bestimmungen des § 107 Abs. 1 TKG 2003 zuwiderlaufen. Die XXXX sei eine juristische Person und Unternehmer im Sinne des UGB. Es bestehe mit ihr eine Geschäftsbeziehung seit 06.08.2010, als von der XXXX Aufträge für Insertionen gegenüber dem Erstbeschwerdeführer und der Zweitbeschwerdeführerin sowie deren Firmen erteilt worden seien. Seit diesem Zeitpunkt habe die XXXX zugestimmt, telefonisch auch für Werbezwecke kontaktiert zu werden. Bereits aufgrund dieser Zustimmung sei nicht von einem Anruf ohne vorherige Einwilligung auszugehen. Die von der belangten Behörde herangezogene Bestimmung des § 107 Abs. 1 TKG 2003 widerspreche außerdem den Vorgaben der Datenschutzrichtlinie und sei somit aufzuheben bzw. sei ein

Vorabentscheidungsverfahren einzuleiten. Mit Schreiben vom 01.08.2017 seien der Erstbeschwerdeführer bzw. die Zweitbeschwerdeführerin zur Rechtfertigung hinsichtlich der zur Last gelegten Verwaltungsübertretung aufgefordert worden. In der Rechtfertigung vom 17.08.2017 hätten sie das Faktum des verfahrensgegenständlichen Anrufes nicht bestritten, sondern angegeben, dass eine nachträgliche Telefonauswertung der Drittbeschwerdeführerin den Anruf bestätigt habe. Weiters hätten die Beschwerdeführer ausgeführt wie folgt: Sämtliche Mitarbeiter hätten die Anweisung gehabt, keine Anrufe durchzuführen, die den ausdrücklichen Bestimmungen des Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 zuwiderlaufen. Die römisch 40 sei eine juristische Person und Unternehmer im Sinne des UGB. Es bestehe mit ihr eine Geschäftsbeziehung seit 06.08.2010, als von der römisch 40 Aufträge für Insertionen gegenüber dem Erstbeschwerdeführer und der Zweitbeschwerdeführerin sowie deren Firmen erteilt worden seien. Seit diesem Zeitpunkt habe die römisch 40 zugestimmt, telefonisch auch für Werbezwecke kontaktiert zu werden. Bereits aufgrund dieser Zustimmung sei nicht von einem Anruf ohne vorherige Einwilligung auszugehen. Die von der belangten Behörde herangezogene Bestimmung des Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 widerspreche außerdem den Vorgaben der Datenschutzrichtlinie und sei somit aufzuheben bzw. sei ein Vorabentscheidungsverfahren einzuleiten.

Die belangte Behörde führte weiter aus, dass sie die Anzeigerin XXXX am 31.08.2017 mit den Angaben von Erstbeschwerdeführer und Zweitbeschwerdeführerin, wonach mit der Firma XXXX seit dem 06.08.2010 eine Geschäftsbeziehung bestanden habe, konfrontiert habe. In der Antwort der Anzeigerin sei der belangten Behörde mitgeteilt worden wie folgt: "Wir haben einmalig gespendet, das ist nun die Folge davon. Wir haben jahrelang sogar gedroht mit einer Anzeige, wenn sie uns nicht von der Liste streichen!! Wir wünschen schon mindestens 5 Jahre keine Anrufe und Geschäftsbeziehung mehr. Eine Geschäftsbeziehung besteht nicht, wenn diese nicht mehr gewünscht wird oder war. Wir haben nie zugestimmt, das kann auch nirgends vorliegen, weitere Werbeanrufe zu bekommen. Diese haben wir aufgrund der massiven und aufdringlichen bis zu 20fachen Anrufe pro Jahr ab 2012 VEHEMENT UND NACHDRÜCKLICH zur Einstellung aufgefordert." Die belangte Behörde führte weiter aus, dass sie die Anzeigerin römisch 40 am 31.08.2017 mit den Angaben von Erstbeschwerdeführer und Zweitbeschwerdeführerin, wonach mit der Firma römisch 40 seit dem 06.08.2010 eine Geschäftsbeziehung bestanden habe, konfrontiert habe. In der Antwort der Anzeigerin sei der belangten Behörde mitgeteilt worden wie folgt: "Wir haben einmalig gespendet, das ist nun die Folge davon. Wir haben jahrelang sogar gedroht mit einer Anzeige, wenn sie uns nicht von der Liste streichen!! Wir wünschen schon mindestens 5 Jahre keine Anrufe und Geschäftsbeziehung mehr. Eine Geschäftsbeziehung besteht nicht, wenn diese nicht mehr gewünscht wird oder war. Wir haben nie zugestimmt, das kann auch nirgends vorliegen, weitere Werbeanrufe zu bekommen. Diese haben wir aufgrund der massiven und aufdringlichen bis zu 20fachen Anrufe pro Jahr ab 2012 VEHEMENT UND NACHDRÜCKLICH zur Einstellung aufgefordert."

Die belangte Behörde führte weiter aus, dass der Erstbeschwerdeführer bzw. die Zweitbeschwerdeführerin als Geschäftsführer der Drittbeschwerdeführerin es jedenfalls zu verantworten hätten, dass der verfahrensgegenständliche Anruf zu Werbezwecken getätigt worden sei. Durch den Anruf sei ihm bzw. ihr der objektive Tatbestand des § 107 Abs. 1 TKG 2003 anzulasten. Die Anzeigerin habe glaubhaft versichert, dass sie seit dem Jahr 2012 vehement und nachdrücklich anlässlich der Werbeanrufe zur Einstellung der Anrufe aufgefordert habe. Es sei daher davon auszugehen, dass zum Zeitpunkt des verfahrensgegenständlichen Anrufes keine Zustimmung mehr vorgelegen habe. Die belangte Behörde führte weiter aus, dass der Erstbeschwerdeführer bzw. die Zweitbeschwerdeführerin als Geschäftsführer der Drittbeschwerdeführerin es jedenfalls zu verantworten hätten, dass der verfahrensgegenständliche Anruf zu Werbezwecken getätigt worden sei. Durch den Anruf sei ihm bzw. ihr der objektive Tatbestand des Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 anzulasten. Die Anzeigerin habe glaubhaft versichert, dass sie seit dem Jahr 2012 vehement und nachdrücklich anlässlich der Werbeanrufe zur Einstellung der Anrufe aufgefordert habe. Es sei daher davon auszugehen, dass zum Zeitpunkt des verfahrensgegenständlichen Anrufes keine Zustimmung mehr vorgelegen habe.

Zur subjektiven Tatseite gab die belangte Behörde an, dass der Erstbeschwerdeführer bzw. die Zweitbeschwerdeführerin die ihm bzw. ihr als Unternehmer zumutbare Sorgfalt bei der Prüfung der Frage des Vorliegens einer Zustimmung für Werbeanrufe außer Acht gelassen haben. Er bzw. sie hätte sicherzustellen müssen, dass Anrufe zu Werbezwecken nur bei Vorliegen einer konkreten und ausdrücklichen vorherigen Einwilligung des Empfängers erfolgen und ein entsprechendes Kontrollsystem einrichten müssen.

Aufgrund mehrerer, betreffend den Erstbeschwerdeführer bereits in den Jahren 2010, 2012, 2013, 2014, 2015 und 2016 sowie betreffend die Zweitbeschwerdeführerin in den Jahren 2010 und 2012 wegen Übertretungen von § 107

Abs. 1 TKG 2003 rechtskräftig abgeschlossener Verwaltungsstrafverfahren sei der Erstbeschwerdeführer bzw. die Zweitbeschwerdeführerin zu erhöhter Aufmerksamkeit verpflichtet gewesen. Das Vorliegen eines wirksamen Kontrollsystems sei nicht nachgewiesen bzw. glaubhaft gemacht worden. Im Straferkenntnis betreffend des Erstbeschwerdeführers wie die belangte Behörde außerdem darauf hin, dass er bereits im Straferkenntnis vom 09.12.2014, BMVIT-636.540/0354-III/FBG/2014, vom Bundesverwaltungsgericht bestätigt am 24.6.2015, W120 2017709-1, auf diesen Umstand aufmerksam gemacht worden sei und er daher eine entsprechende Nachbesserung vornehmen hätte können. Dem Erstbeschwerdeführer bzw. der Zweitbeschwerdeführerin sei zumindest Fahrlässigkeit vorzuwerfen. Er bzw. sie habe daher den im Spruch angeführten Tatbestand "voll" zu verantworten. Aufgrund mehrerer, betreffend den Erstbeschwerdeführer bereits in den Jahren 2010, 2012, 2013, 2014, 2015 und 2016 sowie betreffend die Zweitbeschwerdeführerin in den Jahren 2010 und 2012 wegen Übertretungen von Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 rechtskräftig abgeschlossener Verwaltungsstrafverfahren sei der Erstbeschwerdeführer bzw. die Zweitbeschwerdeführerin zu erhöhter Aufmerksamkeit verpflichtet gewesen. Das Vorliegen eines wirksamen Kontrollsystems sei nicht nachgewiesen bzw. glaubhaft gemacht worden. Im Straferkenntnis betreffend des Erstbeschwerdeführers wie die belangte Behörde außerdem darauf hin, dass er bereits im Straferkenntnis vom 09.12.2014, BMVIT-636.540/0354-III/FBG/2014, vom Bundesverwaltungsgericht bestätigt am 24.6.2015, W120 2017709-1, auf diesen Umstand aufmerksam gemacht worden sei und er daher eine entsprechende Nachbesserung vornehmen hätte können. Dem Erstbeschwerdeführer bzw. der Zweitbeschwerdeführerin sei zumindest Fahrlässigkeit vorzuwerfen. Er bzw. sie habe daher den im Spruch angeführten Tatbestand "voll" zu verantworten.

Betreffend die Strafbemessung hielt die belangte Behörde fest, dass die verhängte Geldstrafe ohnehin im unteren Bereich des Strafrahmens verhängt worden sei. Erschwerend sei die einschlägige Vorbelastung von Erstbeschwerdeführer bzw. Zweitbeschwerdeführerin zu werten gewesen. Mildernd seien keine Umstände zu berücksichtigen gewesen.

Dem Antrag der Beschwerdeführer auf Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens entsprach die belangte Behörde mit dem Hinweis auf das Fehlen der Berechtigung hierzu nicht.

2. Gegen diese Straferkenntnisse wendet sich das von allen drei Beschwerdeführern mit Schriftsatz vom 06.12.2017 rechtzeitig erhobene Rechtsmittel, welches beide Straferkenntnisse vollinhaltlich anfecht und Rechtswidrigkeit des Inhalts sowie Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend macht; dies mit dem Begehren,

"1. die bekämpften Straferkenntnisse vollinhaltlich aufzuheben, und/oder

2. das Vorabentscheidungsverfahren im Hinblick auf die Richtlinienwidrigkeit des § 107 Abs. 1 TKG einzuleiten und/oder
2. das Vorabentscheidungsverfahren im Hinblick auf die Richtlinienwidrigkeit des Paragraph 107, Absatz eins, TKG einzuleiten und/oder

3. die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die Behörde 1. Instanz zurückzuverweisen und/oder

4. das Strafverfahren gegen alle drei Beschwerdeführer einzustellen."

Eine mündliche Verhandlung wird nicht beantragt.

Begründend führten die Beschwerdeführer insbesondere aus, dass die Tatsache des verfahrensgegenständlichen Telefonanrufs nicht bestritten werde. Jedoch werde darauf hingewiesen, dass die XXXX eine juristische Person und Unternehmer im Sinne des UGB sei. Mit ihr bestehe seit 06.08.2010 eine Geschäftsbeziehung; seit diesem Zeitpunkt habe die XXXX zugestimmt, telefonisch auch für Werbezwecke kontaktiert zu werden. Begründend führten die Beschwerdeführer insbesondere aus, dass die Tatsache des verfahrensgegenständlichen Telefonanrufs nicht bestritten werde. Jedoch werde darauf hingewiesen, dass die römisch 40 eine juristische Person und Unternehmer im Sinne des UGB sei. Mit ihr bestehe seit 06.08.2010 eine Geschäftsbeziehung; seit diesem Zeitpunkt habe die römisch 40 zugestimmt, telefonisch auch für Werbezwecke kontaktiert zu werden.

Eine Bestrafung auf Grund der behaupteten Verletzung des § 107 Abs. 1 TKG 2003 iVm § 109 Abs. 4 Z 8 TKG 2003 sei jedoch nicht geboten, da die herangezogenen Bestimmungen der Datenschutzrichtlinie widersprüchen. Infolge Richtlinienwidrigkeit seien diese nationalen Regelungen daher aufzuheben, weshalb die Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens beantragt werde. Die behauptete Richtlinienwidrigkeit begründeten die Beschwerdeführer dahingehend, dass es sich beim Adressaten des verfahrensgegenständlichen Anrufs nicht um eine

natürliche, sondern um eine juristische Person handle. Wie sich aus den - von den Beschwerdeführern sodann im Einzelnen angeführten - Erwägungsgründen der Datenschutzrichtlinie ergebe, unterscheide diese im Gegensatz zu § 107 Abs. 1 TKG 2003, der undifferenziert von Teilnehmern spreche, zwischen natürlichen und juristischen Personen sowie zwischen privater und nicht-privater Sphäre. Aus dem systematischen Zusammenhang der Erwägungsgründe zeige sich deutlich, dass lediglich bei Eindringen in die Privatsphäre von natürlichen Personen zwecks Direktwerbung die Mitgliedstaaten berechtigt seien, zu verlangen, dass zuvor eine Einwilligung der Empfänger eingeholt werde. Für juristische Personen und Unternehmer seien dagegen lediglich Maßnahmen zu ergreifen, die deren berechnete Interessen schützen. Das System des opt-out würde eine solche ausreichende Maßnahme darstellen. Aus Sicht der Beschwerdeführer sei es daher nicht geboten und letztlich sogar unzulässig, dass Mitgliedstaaten für juristische Personen derart drastische Einschränkungen, wie das in § 107 Abs. 1 TKG 2003 normierte System des opt-in, verfügen. Eine Bestrafung auf Grund der behaupteten Verletzung des Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 in Verbindung mit Paragraph 109, Absatz 4, Ziffer 8, TKG 2003 sei jedoch nicht geboten, da die herangezogenen Bestimmungen der Datenschutzrichtlinie widersprüchen. Infolge Richtlinienwidrigkeit seien diese nationalen Regelungen daher aufzuheben, weshalb die Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens beantragt werde. Die behauptete Richtlinienwidrigkeit begründeten die Beschwerdeführer dahingehend, dass es sich beim Adressaten des verfahrensgegenständlichen Anrufs nicht um eine natürliche, sondern um eine juristische Person handle. Wie sich aus den - von den Beschwerdeführern sodann im Einzelnen angeführten - Erwägungsgründen der Datenschutzrichtlinie ergebe, unterscheide diese im Gegensatz zu Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003, der undifferenziert von Teilnehmern spreche, zwischen natürlichen und juristischen Personen sowie zwischen privater und nicht-privater Sphäre. Aus dem systematischen Zusammenhang der Erwägungsgründe zeige sich deutlich, dass lediglich bei Eindringen in die Privatsphäre von natürlichen Personen zwecks Direktwerbung die Mitgliedstaaten berechnete seien, zu verlangen, dass zuvor eine Einwilligung der Empfänger eingeholt werde. Für juristische Personen und Unternehmer seien dagegen lediglich Maßnahmen zu ergreifen, die deren berechnete Interessen schützen. Das System des opt-out würde eine solche ausreichende Maßnahme darstellen. Aus Sicht der Beschwerdeführer sei es daher nicht geboten und letztlich sogar unzulässig, dass Mitgliedstaaten für juristische Personen derart drastische Einschränkungen, wie das in Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 normierte System des opt-in, verfügen.

3. Am 20.12.2017 langten beim Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdevorlage sowie der Verwaltungsakt ein. Die belangte Behörde verzichtete auf Beschwerdeentscheidungen, verwies auf die Begründung in den angefochtenen Straferkenntnissen und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerden.

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

1. Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Erstbeschwerdeführer und die Zweitbeschwerdeführerin waren zum Tatzeitpunkt am 28.07.2017 handelsrechtliche Geschäftsführer der Drittbeschwerdeführerin und zu deren selbstständiger Vertretung nach außen befugt. Die Rufnummer XXXX war zum Tatzeitpunkt der Drittbeschwerdeführerin zugewiesen und somit dem Erstbeschwerdeführer und der Zweitbeschwerdeführerin zuzurechnen. Der Erstbeschwerdeführer und die Zweitbeschwerdeführerin waren zum Tatzeitpunkt am 28.07.2017 handelsrechtliche Geschäftsführer der Drittbeschwerdeführerin und zu deren selbstständiger Vertretung nach außen befugt. Die Rufnummer römisch 40 war zum Tatzeitpunkt der Drittbeschwerdeführerin zugewiesen und somit dem Erstbeschwerdeführer und der Zweitbeschwerdeführerin zuzurechnen.

Am 28.07.2017 um 11:48 Uhr rief ein/e Mitarbeiter/in der Drittbeschwerdeführerin ausgehend vom Anschluss XXXX die XXXX , unter deren Teilnehmeranschluss an, und führte mit deren Mitarbeiterin XXXX ein Werbegespräch betreffend den Verkauf von Anzeigenwerbung. Am 28.07.2017 um 11:48 Uhr rief ein/e Mitarbeiter/in der Drittbeschwerdeführerin ausgehend vom Anschluss römisch 40 die römisch 40 , unter deren Teilnehmeranschluss an, und führte mit deren Mitarbeiterin römisch 40 ein Werbegespräch betreffend den Verkauf von Anzeigenwerbung.

Die Anzeigerin hat seit dem Jahr 2012 die Beschwerdeführer bzw. deren Mitarbeiter/innen mehrfach aufgefordert, sie u.a. unter dem Teilnehmeranschluss XXXX nicht mehr anzurufen. Die Anzeigerin hat seit dem Jahr 2012 die Beschwerdeführer bzw. deren Mitarbeiter/innen mehrfach aufgefordert, sie u.a. unter dem Teilnehmeranschluss römisch 40 nicht mehr anzurufen.

Die Drittbeschwerdeführerin verfügte zum Tatzeitpunkt am 28.07.2017 über kein wirksames Kontrollsystem, welches sichergestellt hätte, dass Anrufe zu Werbezwecken nur bei Vorliegen einer konkreten und ausdrücklichen vorherigen Einwilligung des angerufenen Teilnehmers erfolgen.

Gegen den Erstbeschwerdeführer wurden Verwaltungsstrafverfahren wegen einer Übertretung von § 107 Abs. 1 TKG 2003 in den Jahren 2010, 2012, 2013, 2014, 2015 und 2016 rechtskräftig abgeschlossen. Beschwerden gegen Straferkenntnisse in Fällen mit ähnlichem Sachverhalt wie der hier vorliegende wurden vom Bundesverwaltungsgericht abgewiesen (vgl. BVwG W194 2003044-1/2E vom 04.04.2014; W120 2002405-1/2E vom 08.04.2014; W120 2003053-1/2E vom 10.04.2014; W194 2009764-1/2E vom 23.01.2015; W120 2017709-1/2E vom 24.06.2015; W110 2123418-1/3E vom 15.03.2017; W179 2130331-1/7E vom 29.09.2017). Gegen den Erstbeschwerdeführer wurden Verwaltungsstrafverfahren wegen einer Übertretung von Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 in den Jahren 2010, 2012, 2013, 2014, 2015 und 2016 rechtskräftig abgeschlossen. Beschwerden gegen Straferkenntnisse in Fällen mit ähnlichem Sachverhalt wie der hier vorliegende wurden vom Bundesverwaltungsgericht abgewiesen vergleiche BVwG W194 2003044-1/2E vom 04.04.2014; W120 2002405-1/2E vom 08.04.2014; W120 2003053-1/2E vom 10.04.2014; W194 2009764-1/2E vom 23.01.2015; W120 2017709-1/2E vom 24.06.2015; W110 2123418-1/3E vom 15.03.2017; W179 2130331-1/7E vom 29.09.2017).

Gegen die Zweitbeschwerdeführerin wurden Verwaltungsstrafverfahren wegen einer Übertretung von § 107 Abs. 1 TKG 2003 in den Jahren 2010, 2012 und 2016 rechtskräftig abgeschlossen. Eine Beschwerde gegen ein Straferkenntnis in einem Fall mit ähnlichem Sachverhalt wie dem hier vorliegenden wurde vom Bundesverwaltungsgericht abgewiesen (vgl. BVwG W179 2130328-1/7E vom 29.09.2017). Gegen die Zweitbeschwerdeführerin wurden Verwaltungsstrafverfahren wegen einer Übertretung von Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 in den Jahren 2010, 2012 und 2016 rechtskräftig abgeschlossen. Eine Beschwerde gegen ein Straferkenntnis in einem Fall mit ähnlichem Sachverhalt wie dem hier vorliegenden wurde vom Bundesverwaltungsgericht abgewiesen vergleiche BVwG W179 2130328-1/7E vom 29.09.2017).

2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben mittels Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, insbesondere in die angefochtenen Straferkenntnisse und die dagegen erhobenen Beschwerden. Hinsichtlich der zitierten Erkenntnisse des Bundesverwaltungsgerichts wurde in die Gerichtsakten Einsicht genommen.

Die Feststellung, dass die Anzeigerin die Beschwerdeführer bzw. deren Mitarbeiter/innen seit dem Jahr 2012 mehrfach darauf hingewiesen hat, dass sie u.a. unter dem Teilnehmeranschluss XXXX keine Werbeanrufe mehr erhalten möchte, ergibt sich aus ihrem glaubhaften und auch in der Beschwerde unbestrittenen Vorbringen. Die Feststellung, dass die Anzeigerin die Beschwerdeführer bzw. deren Mitarbeiter/innen seit dem Jahr 2012 mehrfach darauf hingewiesen hat, dass sie u.a. unter dem Teilnehmeranschluss römisch 40 keine Werbeanrufe mehr erhalten möchte, ergibt sich aus ihrem glaubhaften und auch in der Beschwerde unbestrittenen Vorbringen.

Die bereits behördlich getätigte und hier wiederholte (Negativ-)Feststellung hinsichtlich eines fehlenden Kontrollsystems bei der Drittbeschwerdeführerin gründet darauf, dass sowohl in der Rechtfertigung gegenüber der belangten Behörde vom 17.08.2017 als auch in der gegenständlichen Beschwerde lediglich vorgebracht wurde, dass sämtliche Mitarbeiter der Drittbeschwerdeführerin die Anweisung hätten, keine Anrufe durchzuführen, die § 107 Abs. 1 TKG 2003 zuwiderlaufen. Weder wurde konkret ausgeführt, auf welche Art die Mitarbeiter diese Anweisung erhalten haben, noch ob das Verhalten der Mitarbeiter diesbezüglich kontrolliert wurde, noch ob eine Sanktionierung bei Zuwiderhandlungen vorgesehen war. Die bereits behördlich getätigte und hier wiederholte (Negativ-)Feststellung hinsichtlich eines fehlenden Kontrollsystems bei der Drittbeschwerdeführerin gründet darauf, dass sowohl in der Rechtfertigung gegenüber der belangten Behörde vom 17.08.2017 als auch in der gegenständlichen Beschwerde lediglich vorgebracht wurde, dass sämtliche Mitarbeiter der Drittbeschwerdeführerin die Anweisung hätten, keine Anrufe durchzuführen, die Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 zuwiderlaufen. Weder wurde konkret ausgeführt, auf welche Art die Mitarbeiter diese Anweisung erhalten haben, noch ob das Verhalten der Mitarbeiter diesbezüglich kontrolliert wurde, noch ob eine Sanktionierung bei Zuwiderhandlungen vorgesehen war.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gemäß § 38 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG), sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG in Verwaltungsstrafsachen "die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG,

BGBI. 52/1991, mit Ausnahme des 5. Abschnittes des II. Teiles, und des Finanzstrafgesetzes - FinStrG, BGBI. 129/1958, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in ihrem Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. 3.1. Gemäß Paragraph 38, des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG), sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG in Verwaltungsstrafsachen "die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, Bundesgesetzblatt 52 aus 1991,, mit Ausnahme des 5. Abschnittes des römisch zwei. Teiles, und des Finanzstrafgesetzes - FinStrG, Bundesgesetzblatt 129 aus 1958,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in ihrem Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Über die Drittbeschwerdeführerin wurde mit den angefochtenen Straferkenntnissen die Solidarhaftung gemäß § 9 Abs. 7 VStG ausgesprochen. Aus diesem Haftungsausspruch ergibt sich die Parteistellung der Drittbeschwerdeführerin im Verfahren vor der Berufungsbehörde und die Beschwerdelegitimation (vgl. VwGH 25.10.2011, ZI. 2007/04/0126 mwN). Aufgrund der Untrennbarkeit des behördlichen Kostenausspruchs von der behördlich verhängten Strafe ist die Beschwerdelegitimation der Drittbeschwerdeführerin nicht nur auf den Haftungsausspruch gemäß § 9 Abs. 7 VStG beschränkt (vgl. Thienel/Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahrenrecht⁵ (2009), 511). Über die Drittbeschwerdeführerin wurde mit den angefochtenen Straferkenntnissen die Solidarhaftung gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG ausgesprochen. Aus diesem Haftungsausspruch ergibt sich die Parteistellung der Drittbeschwerdeführerin im Verfahren vor der Berufungsbehörde und die Beschwerdelegitimation vergleiche VwGH 25.10.2011, ZI. 2007/04/0126 mwN). Aufgrund der Untrennbarkeit des behördlichen Kostenausspruchs von der behördlich verhängten Strafe ist die Beschwerdelegitimation der Drittbeschwerdeführerin nicht nur auf den Haftungsausspruch gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG beschränkt vergleiche Thienel/Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahrenrecht⁵ (2009), 511).

Gemäß § 38 VwGVG iVm § 24 VStG und § 39 Abs. 2 AVG werden die Beschwerdeverfahren des Erstbeschwerdeführers zu W157 2180331-1, der Zweitbeschwerdeführerin zu W157 2188692-1 und der Drittbeschwerdeführerin zu W157 2188693-1 und W157 2188694-1 aus Gründen der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis miteinander verbunden. Gemäß Paragraph 38, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 24, VStG und Paragraph 39, Absatz 2, AVG werden die Beschwerdeverfahren des Erstbeschwerdeführers zu W157 2180331-1, der Zweitbeschwerdeführerin zu W157 2188692-1 und der Drittbeschwerdeführerin zu W157 2188693-1 und W157 2188694-1 aus Gründen der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis miteinander verbunden.

Zu A) Abweisung der Beschwerden:

3.2. Relevante Bestimmungen (unter Bedachtnahme auf § 1 Abs. 2 VStG): 3.2. Relevante Bestimmungen (unter Bedachtnahme auf Paragraph eins, Absatz 2, VStG):

3.2.1. Die §§ 107 und 109 TKG 2003 lauteten zum Tatzeitpunkt auszugsweise wie folgt 3.2.1. Die Paragraphen 107 und 109 TKG 2003 lauteten zum Tatzeitpunkt auszugsweise 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. Paragraph 107, (1) Anrufe - einschließlich das Senden von Fernkopien - zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers sind unzulässig. Der Einwilligung des Teilnehmers steht die Einwilligung einer Person, die vom Teilnehmer zur Benützung seines Anschlusses ermächtigt wurde, gleich. Die erteilte Einwilligung kann jederzeit widerrufen werden; der Widerruf der Einwilligung hat auf ein Vertragsverhältnis mit dem Adressaten der Einwilligung keinen Einfluss.

[...]"

"Verwaltungsstrafbestimmungen

§ 109. (1) [...] Paragraph 109, (1) [...]

(2) [...]

(3) [...]

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

1. [...]

2. [...]

3. [...]

4. [...]

5. [...]

6. [...]

7. [...]

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

[...]"

3.2.2. § 107 TKG 2003 setzt Art. 13 der Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie) um. 3.2.2. Paragraph 107, TKG 2003 setzt Artikel 13, der Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie) um.

Der 40. Erwägungsgrund der Richtlinie 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."

Art. 13 ("Unerbetene Nachrichten") der Richtlinie lautet: Artikel 13, ("Unerbetene Nachrichten") der Richtlinie lautet:

"(1) Die Verwendung von automatischen Anruf- und Kommunikationssystemen ohne menschlichen Eingriff (automatische Anrufmaschinen), Faxgeräten oder elektronischer Post für die Zwecke der Direktwerbung darf nur bei vorheriger Einwilligung der Teilnehmer oder Nutzer gestattet werden.

(2) Ungeachtet des Absatzes 1 kann eine natürliche oder juristische Person, wenn sie von ihren Kunden im Zusammenhang mit dem Verkauf eines Produkts oder einer Dienstleistung gemäß der Richtlinie 95/46/EG deren elektronische Kontaktinformationen für elektronische Post erhalten hat, diese zur Direktwerbung für eigene ähnliche Produkte oder Dienstleistungen verwenden, sofern die Kunden klar und deutlich die Möglichkeit erhalten, eine solche Nutzung ihrer elektronischen Kontaktinformationen zum Zeitpunkt ihrer Erhebung und bei jeder Übertragung gebührenfrei und problemlos abzulehnen, wenn der Kunde diese Nutzung nicht von vornherein abgelehnt hat.

(3) Die Mitgliedstaaten ergreifen geeignete Maßnahmen, um sicherzustellen, dass außer in den in den Absätzen 1 und 2 genannten Fällen unerbetene Nachrichten zum Zwecke der Direktwerbung, die entweder ohne die Einwilligung der betreffenden Teilnehmer oder Nutzer erfolgen oder an Teilnehmer oder Nutzer gerichtet sind, die keine solchen Nachrichten erhalten möchten, nicht gestattet sind; welche dieser Optionen gewählt wird, wird im innerstaatlichen Recht geregelt, wobei berücksichtigt wird, dass beide Optionen für den Teilnehmer oder Nutzer gebührenfrei sein müssen.

(4) (...)

(5) Die Absätze 1 und 3 gelten für Teilnehmer, die natürliche Personen sind. Die Mitgliedstaaten stellen im Rahmen des

Gemeinschaftsrechts und der geltenden nationalen Rechtsvorschriften außerdem sicher, dass die berechtigten Interessen anderer Teilnehmer als natürlicher Personen in Bezug auf unerbetene Nachrichten ausreichend geschützt werden.

(6) (...) "

3.3. Objektiver Tatbestand:

3.3.1. Die Beschwerdeführer stellten, wie dargestellt, den objektiven Tatbestand hinsichtlich dessen, dass eine Mitarbeiterin der Anzeigerin unter deren Teilnehmeranschluss von einem/einer ihrer Mitarbeiter/innen, ausgehend vom genannten Anschluss, zur Tatzeit angerufen wurde, ausdrücklich außer Streit. Wie festgestellt handelte es sich um ein Werbegespräch betreffend den Verkauf von Anzeigenwerbung und hat die Anzeigerin seit dem Jahr 2012 die Beschwerdeführer bzw. deren Mitarbeiter/innen mehrfach aufgefordert, derartige Anrufe unter dem Teilnehmeranschluss XXXX einzustellen. 3.3.1. Die Beschwerdeführer stellten, wie dargestellt, den objektiven Tatbestand hinsichtlich dessen, dass eine Mitarbeiterin der Anzeigerin unter deren Teilnehmeranschluss von einem/einer ihrer Mitarbeiter/innen, ausgehend vom genannten Anschluss, zur Tatzeit angerufen wurde, ausdrücklich außer Streit. Wie festgestellt handelte es sich um ein Werbegespräch betreffend den Verkauf von Anzeigenwerbung und hat die Anzeigerin seit dem Jahr 2012 die Beschwerdeführer bzw. deren Mitarbeiter/innen mehrfach aufgefordert, derartige Anrufe unter dem Teilnehmeranschluss römisch 40 einzustellen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs vom 26.06.2013, ZI.2013/03/0048, ist der Zweck des Schutzes der Privatsphäre (vgl. dazu OGH 18.05.1999, 4 Ob 113/99t, OGH 29.04.2003, 4 Ob 24/03p, OGH 02.08.2005, 1 Ob 104/05h, unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 10.10.2002, G 267/01, VfSlg 16.688) bei der Auslegung des Begriffs "zu Werbezwecken" zu berücksichtigen, sodass der Begriff "zu Werbezwecken" in § 107 Abs 1 TKG 2003 jedenfalls auch die Anbahnung des Abschlusses eines Vertrags mit dem Unternehmen des Erstbeschwerdeführers und der Zweitbeschwerdeführerin im Rahmen der Anpreisung eines Produkts bzw. eines Verkaufsgesprächs erfasst (vgl. dazu VwGH 25.02.2004, 2003/03/0284, VwSlg 16.297A). Vor diesem Hintergrund ist der inkriminierte Anruf, nämlich ein Werbegespräch betreffend den Verkauf von Anzeigenwerbung, - jedenfalls - als Anruf zu Werbezwecken im Sinne des § 107 Abs 1 TKG 2003 zu klassifizieren. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs vom 26.06.2013, ZI. 2013/03/0048, ist der Zweck des Schutzes der Privatsphäre vergleiche dazu OGH 18.05.1999, 4 Ob 113/99t, OGH 29.04.2003, 4 Ob 24/03p, OGH 02.08.2005, 1 Ob 104/05h, unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 10.10.2002, G 267/01, VfSlg 16.688) bei der Auslegung des Begriffs "zu Werbezwecken" zu berücksichtigen, sodass der Begriff "zu Werbezwecken" in Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 jedenfalls auch die Anbahnung des Abschlusses eines Vertrags mit dem Unternehmen des Erstbeschwerdeführers und der Zweitbeschwerdeführerin im Rahmen der Anpreisung eines Produkts bzw. eines Verkaufsgesprächs erfasst vergleiche dazu VwGH 25.02.2004, 2003/03/0284, VwSlg 16.297A). Vor diesem Hintergrund ist der inkriminierte Anruf, nämlich ein Werbegespräch betreffend den Verkauf von Anzeigenwerbung, - jedenfalls - als Anruf zu Werbezwecken im Sinne des Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 zu klassifizieren.

§ 107 Abs. 1 TKG 2003 sieht vor, dass die erteilte Einwilligung jederzeit widerrufen werden kann. Dies ist im vorliegenden Fall, wie festgestellt, jedenfalls geschehen; es liegt daher rechtlich keine vorherige Einwilligung (mehr) vor und ist auch das Tatbestandselement der mangelnden vorherigen Einwilligung des § 107 Abs. 1 TKG 2003 erfüllt. Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 sieht vor, dass die erteilte Einwilligung jederzeit widerrufen werden kann. Dies ist im vorliegenden Fall, wie festgestellt, jedenfalls geschehen; es liegt daher rechtlich keine vorherige Einwilligung (mehr) vor und ist auch das Tatbestandselement der mangelnden vorherigen Einwilligung des Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 erfüllt.

3.3.2. Soweit die Beschwerden das Vorbringen der Rechtfertigung nochmals wiederholen und monieren, der angerufene Teilnehmer sei Unternehmer, weshalb § 107 Abs. 1 TKG 2003 nicht greife, so sind die Beschwerdeführer auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vom 10.05.2017, Ra 2017/03/0041, - welche im Übrigen unter anderem zum Erstbeschwerdeführer, der damals durch denselben Rechtsanwalt wie heute vertreten war, erging, - hinzuweisen, wonach das Verbot unerbetener Anrufe nach § 107 Abs 1 TKG 2003 bezüglich der geschützten Teilnehmer keine Unterscheidung hinsichtlich Konsumenten, Unternehmern oder Gewerbetreibenden enthält und diese Regelung auch Teilnehmer schützt, wenn sie offensichtlich Gewerbetreibende sind. 3.3.2. Soweit die Beschwerden das Vorbringen der Rechtfertigung nochmals wiederholen und monieren, der angerufene Teilnehmer sei

Unternehmer, weshalb Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 nicht greife, so sind die Beschwerdeführer auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vom 10.05.2017, Ra 2017/03/0041, - welche im Übrigen unter anderem zum Erstbeschwerdeführer, der damals durch denselben Rechtsanwalt wie heute vertreten war, erging, - hinzuweisen, wonach das Verbot unerbetener Anrufe nach Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 bezüglich der geschützten Teilnehmer keine Unterscheidung hinsichtlich Konsumenten, Unternehmern oder Gewerbetreibenden enthält und diese Regelung auch Teilnehmer schützt, wenn sie offensichtlich Gewerbetreibende sind.

Das Vorbringen der Beschwerdeführer, dass der angerufene Teilnehmer eine juristische Person sei, weshalb § 107 Abs. 1 TKG 2003 nicht greife, geht ebenfalls ins Leere: Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 10.10.2002, G267/01 ua, VfSlg 16.688/2002, zur gleichlautenden Vorgängerbestimmung § 101 TKG 1997 (TKG), BGBl. I Nr. 100/1997 idF BGBl. I 188/1999, ausgesprochen wie folgt: Das Vorbringen der Beschwerdeführer, dass der angerufene Teilnehmer eine juristische Person sei, weshalb Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 nicht greife, geht ebenfalls ins Leere: Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 10.10.2002, G267/01 ua, VfSlg 16.688 aus 2002,, zur gleichlautenden Vorgängerbestimmung Paragraph 101, TKG 1997 (TKG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 1997, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 188 aus 1999,, ausgesprochen wie folgt:

"Der Gesetzgeber ist in sachlicher Weise davon ausgegangen, dass der jeweilige Telekommunikationsteilnehmer Schutz vor unerbetenen Anrufen schlechthin benötigt und dieser durch ein entsprechendes Verbot verwirklichte Schutz nur dort preisgegeben werden kann, wo eine vorhergehende Einwilligung des Werbeadressaten vorliegt. Ein möglicherweise geringeres Schutzbedürfnis juristischer im Vergleich zu natürlichen Personen, von Unternehmen im Vergleich zu Verbrauchern ebenso wie ein differenziertes Schutzbedürfnis nach dem Umfang, dem Zeitpunkt oder dem Gegenstand und Inhalt der Zusendung oder des Anrufs wird sich in der um so leichter zu gewärtigenden Einwilligung des Werbeadressaten zur Benutzung der Telekommunikationsdienste für Werbezwecke niederschlagen."

Dass eine juristische Person ohne vorherige Einwilligung oder - wie im vorliegenden Fall - nach dem rechtlich zum gleichen Ergebnis führenden Widerruf der Einwilligung zu Werbezwecken angerufen werden darf, ist aus § 107 TKG 2003 (ebenso wie aus der Vorgängerbestimmung) also nicht ableitbar. Dass eine juristische Person ohne vorherige Einwilligung oder - wie im vorliegenden Fall - nach dem rechtlich zum gleichen Ergebnis führenden Widerruf der Einwilligung zu Werbezwecken angerufen werden darf, ist aus Paragraph 107, TKG 2003 (ebenso wie aus der Vorgängerbestimmung) also nicht ableitbar.

Die Vorbringen, dass der angerufene Teilnehmer Unternehmer bzw. juristische Person sei, vermögen somit die angefochtenen Straferkenntnisse nicht zu erschüttern.

3.3.3. Die behauptete Unionsrechtswidrigkeit infolge mangelnder Richtlinienkonformität des § 107 Abs. 1 TKG 2003 mit der Datenschutzrichtlinie liegt aus folgenden Gründen nicht vor: 3.3.3. Die behauptete Unionsrechtswidrigkeit infolge mangelnder Richtlinienkonformität des Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 mit der Datenschutzrichtlinie liegt aus folgenden Gründen nicht vor:

Die Beschwerdeführer stützen ihr Vorbringen in diesem Zusammenhang darauf, dass das in § 107 Abs. 1 TKG 2003 normierte System des opt-in vor dem Hintergrund der Datenschutzrichtlinie, die - wie sich insbesondere aus den Erwägungsgründen ergebe - zwischen natürlichen und juristischen Personen unterscheide, für juristische Personen eine unzulässige Einschränkung sei. Der Schutz der nicht-privaten Sphäre juristischer Personen sei von der Richtlinie nicht beabsichtigt. Die Beschwerdeführer stützen ihr Vorbringen in diesem Zusammenhang darauf, dass das in Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 normierte System des opt-in vor dem Hintergrund der Datenschutzrichtlinie, die - wie sich insbesondere aus den Erwägungsgründen ergebe - zwischen natürlichen und juristischen Personen unterscheide, für juristische Personen eine unzulässige Einschränkung sei. Der Schutz der nicht-privaten Sphäre juristischer Personen sei von der Richtlinie nicht beabsichtigt.

Im Beschwerdefall ist ein unerbetener Anruf zu Werbezwecken - und damit eine unerbetene Nachricht im Sinne des Art. 13 Abs. 5 der Datenschutzrichtlinie - bei einer juristischen Person zu beurteilen. Im Beschwerdefall ist ein unerbetener Anruf zu Werbezwecken - und damit eine unerbetene Nachricht im Sinne des Artikel 13, Absatz 5, der Datenschutzrichtlinie - bei einer juristischen Person zu beurteilen.

Während Art. 13 Abs. 3 der Richtlinie, der für Teilnehmer gilt, die natürliche Personen sind, die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, zwischen opt-in- und opt-out-System zu wählen, ist in Art. 13 Abs. 5 Datenschutzrichtlinie nur vorgesehen,

dass die Mitgliedstaaten außerdem sicherzustellen haben, dass "die berechtigten Interessen anderer Teilnehmer als natürlicher Personen in Bezug auf unerbetene Nachrichten ausreichend geschützt werden". Eine konkrete Vorgabe, wie die Schutzmaßnahmen ausgestalten zu sein haben, ist in dieser Bestimmung nicht enthalten. Während Artikel 13, Absatz 3, der Richtlinie, der für Teilnehmer gilt, die natürliche Personen sind, die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, zwischen opt-in- und opt-out-System zu wählen, ist in Artikel 13, Absatz 5, Datenschutzrichtlinie nur vorgesehen, dass die Mitgliedstaaten außerdem sicherzustellen haben, dass "die berechtigten Interessen anderer Teilnehmer als natürlicher Personen in Bezug auf unerbetene Nachrichten ausreichend geschützt werden". Eine konkrete Vorgabe, wie die Schutzmaßnahmen ausgestalten zu sein haben, ist in dieser Bestimmung nicht enthalten.

Für das Bundesverwaltungsgericht stellt die Nichtvornahme einer Differenzierung zwischen natürlicher und juristischer Person in § 107 Abs. 1 TKG 2003 daher keinen Verstoß gegen Art. 13 Abs. 5 Datenschutzrichtlinie dar, da die Richtlinie - anders als betreffend natürliche Personen in Art. 13 Abs. 3 - betreffend juristische Personen keinerlei Vorgaben macht, welche Maßnahmen zum Schutz der berechtigten Interessen in Bezug auf unerbetenen Nachrichten in Frage kommen. Maßstab ist hier nur der "ausreichende" Schutz, das heißt, die Datenschutzrichtlinie verbietet es den Mitgliedstaaten insbesondere nicht, auch in diesem Zusammenhang auf das das opt-in-System zurückzugreifen (dass das opt-in System ausreichenden Schutz gewährt, wird von den Beschwerdeführern nicht bezweifelt). Es ist daher entgegen der Meinung der Beschwerdeführer nicht unionsrechtswidrig, wenn der österreichische Gesetzgeber bei Regelung des Verbotes der Direktwerbung ohne vorherige Zustimmung der kontaktierten Person nicht zwischen natürlichen und juristischen Personen als Adressaten der Telefonwerbung differenziert hat, weil die Datenschutzrichtlinie für den Schutz der berechtigten Interessen juristischer Personen vor unerbetenen Anrufen einen Spielraum einräumt, der es den Mitgliedstaaten auch ermöglicht, das opt-in-System vorzuschreiben. Für das Bundesverwaltungsgericht stellt die Nichtvornahme einer Differenzierung zwischen natürlicher und juristischer Person in Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 daher keinen Verstoß gegen Artikel 13, Absatz 5, Datenschutzrichtlinie dar, da die Richtlinie - anders als betreffend natürliche Personen in Artikel 13, Absatz 3, - betreffend juristische Personen keinerlei Vorgaben macht, welche Maßnahmen zum Schutz der berechtigten Interessen in Bezug auf unerbetenen Nachrichten in Frage kommen. Maßstab ist hier nur der "ausreichende" Schutz, das heißt, die Datenschutzrichtlinie verbietet es den Mitgliedstaaten insbesondere nicht, auch in diesem Zusammenhang auf das das opt-in-System zurückzugreifen (dass das opt-in System ausreichenden Schutz gewährt, wird von den Beschwerdeführern nicht bezweifelt). Es ist daher entgegen der Meinung der Beschwerdeführer nicht unionsrechtswidrig, wenn der österreichische Gesetzgeber bei Regelung des Verbotes der Direktwerbung ohne vorherige Zustimmung der kontaktierten Person nicht zwischen natürlichen und juristischen Personen als Adressaten der Telefonwerbung differenziert hat, weil die Datenschutzrichtlinie für den Schutz der berechtigten Interessen juristischer Personen vor unerbetenen Anrufen einen Spielraum einräumt, der es den Mitgliedstaaten auch ermöglicht, das opt-in-System vorzuschreiben.

3.3.4. Der Tatbestand des § 107 Abs. 1 TKG 2003 ist daher in objektiver Hinsicht erfüllt. 3.3.4. Der Tatbestand des Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 ist daher in objektiver Hinsicht erfüllt.

3.4. Subjektiver Tatbestand:

Wenn die Beschwerdeführer vorbringen, dass ihre Mitarbeiter/innen die Anweisung haben, keine Anrufe durchzuführen, die den ausdrücklichen Bestimmungen des § 107 Abs. 1 TKG 2003 zuwiderlaufen, so steht dies dem Verschulden der Beschwerdeführer nicht entgegen (vgl. ausführlich in zwei den Erstbeschwerdeführer betreffenden Fällen BVwG vom 15.3.2017, W110 2123418-1/3E sowie BVwG vom 29.09.2017, W179 2130331-1): Wenn die Beschwerdeführer vorbringen, dass ihre Mitarbeiter/innen die Anweisung haben, keine Anrufe durchzuführen, die den ausdrücklichen Bestimmungen des Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 zuwiderlaufen, so steht dies dem Verschulden der Beschwerdeführer nicht entgegen vergleiche ausführlich in zwei den Erstbeschwerdeführer betreffenden Fällen BVwG vom 15.3.2017, W110 2123418-1/3E sowie BVwG vom 29.09.2017, W179 2130331-1):

Bei der im Beschwerdefall vorgeworfenen Verwaltungsübertretung des § 107 TKG handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, da zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung nicht der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr 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, welches aber von ihm widerlegt werden kann (vgl. u.a. VwGH 13.12.1990, 90/09/0141; 12.03.1990, 90/09/0066). Bei der im Beschwerdefall vorgeworfenen Verwaltungsübertretung des Paragraph 107, TKG handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, da zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung nicht der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr 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, welches aber von ihm widerlegt werden kann vergleiche u.a. VwGH 13.12.1990, 90/09/0141; 12.03.1990, 90/09/0066).

Bei einem Ungehorsamsdelikt iS des § 5 Abs. 1 VStG liegt es daher am Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (zu § 107 Abs. 2 Z 1 TKG vgl. 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). Dazu gehört u.a. die Darlegung, dass er Maßnahmen getroffen habe, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift mit gutem Grund erwarten haben lassen. Bloß allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht geeignet, um diese Entlastungsbescheinigung für mangelndes Verschulden zu erbringen (vgl. VwGH 25.07.2013, 2012/07/0079). Bei einem Ungehorsamsdelikt iS des Paragraph 5, Absatz eins, VStG liegt es daher am Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (zu Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, TKG vergleiche 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). Dazu gehört u.a. die Darlegung, dass er Maßnahmen getroffen habe, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift mit gutem Grund erwarten haben lassen. Bloß allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht geeignet, um diese Entlastungsbescheinigung für mangelndes Verschulden zu erbringen vergleiche VwGH 25.07.2013, 2012/07/0079).

Im vorliegenden Fall wäre es daher am Erstbeschwerdeführer bzw. der Zweitbeschwerdeführerin gelegen, alles zur Entlastung Dienende vorzubringen, z.B. durch Darlegung eines Kontrollsystems in Bezug auf die Einhaltung der Vorschriften des TKG 2003, um zu beweisen, dass ihn/sie an der Übertretung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (vgl. VwGH 28.03.2014, 2014/02/0004; 24.05.2012, 2010/03/0056). Im vorliegenden Fall wäre es daher am Erstbeschwerdeführer bzw. der Zweitbeschwerdeführerin gelegen, alles zur Entlastung Dienende vorzubringen, z.B. durch Darlegung eines Kontrollsystems in Bezug auf die Einhaltung der Vorschriften des TKG 2003, um zu beweisen, dass ihn/sie an der Übertretung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft vergleiche VwGH 28.03.2014, 2014/02/0004; 24.05.2012, 2010/03/0056).

Die Darlegung eines solchen Kontrollsystems ist im gegenständlichen Fall nicht gelungen: Damit ein Kontrollsystem jemanden von seiner Verantwortung für die vorliegende Verwaltungsübertretung befreien kann, müsste die Person konkret darlegen, welche Maßnahmen getroffen wurden, um einen derartigen Verstoß zu vermeiden (vgl. zB VwGH 17.06.2013, 2010/11/0079). In der Beschwerde wurde lediglich allgemein auf eine Anweisung an die Mitarbeiter, dass sie keine den ausdrücklichen Bestimmungen des § 107 Abs. 1 TKG 2003 zuwider laufenden Anrufe vornehmen dürften, hingewiesen. Mit diesen Ausführungen konnte das Bestehen eines hinreichend effektiven Kontrollsystems, das überprüfen und sicherstellen ließ, dass Anrufe nur gegenüber Personen erfolgten, die dafür ihre ausdrückliche Zustimmung erteilt haben, nicht dargelegt werden. Insbesondere wurden vom Erstbeschwerdeführer bzw. der Zweitbeschwerdeführerin keine Umstände aufgezeigt, weshalb der Fehler - der Anruf trotz fehlender Einwilligung des Angerufenen - ungeachtet eines ansonsten funktionierenden Kontrollsystems aufgetreten ist. Es bestand weder ein Sanktionssystem noch konnte eine regelmäßige Überwachungstätigkeit festgestellt werden. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund zu bedenken, dass der Erstbeschwerdeführer und die Zweitbeschwerdeführerin in den letzten Jahren mehrfach wegen Verwaltungsübertretungen nach § 107 TKG 2003 bestraft wurden. Allein die Anweisung, gesetzeskonform vorzugehen, stellt keine geeignete Maßnahme dar, die die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift des § 107 TKG 2003 mit gutem Grund erwarten ließe. Die Darlegung eines solchen Kontrollsystems ist im gegenständlichen Fall nicht gelungen: Damit ein Kontrollsystem jemanden von seiner Verantwortung für die vorliegende Verwaltungsübertretung befreien kann, müsste die Person konkret darlegen, welche Maßnahmen getroffen wurden, um einen derartigen Verstoß zu vermeiden vergleiche zB VwGH 17.06.2013, 2010/11/0079). In der Beschwerde wurde lediglich allgemein auf eine Anweisung an die Mitarbeiter, dass sie keine den ausdrücklichen Bestimmungen des Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 zuwider laufenden Anrufe vornehmen dürften, hingewiesen. Mit diesen Ausführungen konnte das Bestehen eines hinreichend effektiven Kontrollsystems, das überprüfen und sicherstellen ließ, dass Anrufe nur gegenüber Personen erfolgten, die dafür ihre ausdrückliche Zustimmung erteilt haben, nicht dargelegt werden. Insbesondere wurden vom Erstbeschwerdeführer bzw. der Zweitbeschwerdeführerin keine

Umstände aufgezeigt, weshalb der Fehler - der Anruf trotz fehlender Einwilligung des Angerufenen - ungeachtet eines ansonsten funktionierenden Kontrollsystems aufgetreten ist. Es bestand weder ein Sanktionssystem noch konnte eine regelmäßige Überwachungstätigkeit festgestellt werden. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund zu bedenken, dass der Erstbeschwerdeführer und die Zweitbeschwerdeführerin in den letzten Jahren mehrfach wegen Verwaltungsübertretungen nach Paragraph 107, TKG 2003 bestraft wurden. Allein die Anweisung, gesetzeskonform vorzugehen, stellt keine geeignete Maßnahme dar, die die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift des Paragraph 107, TKG 2003 mit gutem Grund erwarten ließe.

Der Tatbestand des § 107 Abs. 1 TKG 2003 ist sohin auch in subjektiver Hinsicht erfüllt. Der Tatbestand des Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 ist sohin auch in subjektiver Hinsicht erfüllt.

3.5. Strafbemessung:

Die beiden Straferkenntnisse werden von den Beschwerdeführern vollinhaltlich und damit auch betreffend die Strafhöhe angefochten, wenngleich hierzu kein explizites Vorbringen erstattet wird.

Die belangte Behörde hat im Beschwerdefall zutreffend die rechtskräftigen Vorstrafen der Beschwerdeführer als erschwerend gewürdigt. Milderungsgründe wurden von den Beschwerdeführern nicht vorgebracht und deren Vorliegen war für das Bundesverwaltungsgericht (wie auch für die belangte Behörde) nicht erkennbar. Ebenfalls hat die belangte Behörde in ihre Beurteilung die Einkommens-, Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten der beschwerdeführenden Parteien miteinbezogen, wogegen sich die Beschwerdeführer nicht wenden.

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

3.6. Ergebnis:

Die Beschwerden waren daher als unbegründet abzuweisen (Spruchpunkt I.). Die Beschwerden waren daher als unbegründet abzuweisen (Spruchpunkt römisch eins.).

3.7. Absehen von einer mündlichen Verhandlung:

Gemäß § 44 Abs. 3 VwGVG konnte von einer Verhandlung abgesehen werden, da keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragte. Zudem wurde der Sachverhalt von den Beschwerdeführern in der Beschwerde nicht substantiiert bestritten; insbesondere wurde den Ausführungen im Bescheid betreffend die mehrfachen Aufforderungen der Anzeigern, die Werbeanrufe einzustellen, nichts entgegengesetzt. Darüber hinaus wurde nur die unrichtige rechtliche Beurteilung durch die belangte Behörde geltend gemacht. Die vorliegende Rechtsfrage war auch nicht als solche geeignet, im Rahmen einer Verhandlung mündlich erörtert zu werden. Gemäß Paragraph 44, Absatz 3, VwGVG konnte von einer Verhandlung abgesehen werden, da keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragte. Zudem wurde der Sachverhalt von den Beschwerdeführern in der Beschwerde nicht substantiiert bestritten; insbesondere wurde den Ausführungen im Bescheid betreffend die mehrfachen Aufforderungen der Anzeigern, die Werbeanrufe einzustellen, nichts entgegengesetzt. Darüber hinaus wurde nur die unrichtige rechtliche Beurteilung durch die belangte Behörde geltend gemacht. Die vorliegende Rechtsfrage war auch nicht als solche geeignet, im Rahmen einer Verhandlung mündlich erörtert zu werden.

3.8. Kosten:

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., III. und IV.). 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., römisch drei. und römisch vier.).

Zu Spruchpunkt B) Unzulässigkeit der Revision:

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig, da der gegenständliche Fall nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhing, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Gesetzeslage erschien im entscheidungswesentlichen Zusammenhang insgesamt klar und eindeutig, und die vorliegende Entscheidung folgte der oben zitierten höchstgerichtlichen Rechtsprechung (zur Unzulässigkeit einer Revision aus diesem Grunde vgl.

VwGH 27.08.2014, Ra 2014/05/0007 mwN). Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig, da der gegenständliche Fall nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhing, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Gesetzeslage erschien im entscheidungswesentlichen Zusammenhang insgesamt klar und eindeutig, und die vorliegende Entscheidung folgte der oben zitierten höchstgerichtlichen Rechtsprechung (zur Unzulässigkeit einer Revision aus diesem Grunde vergleiche VwGH 27.08.2014, Ra 2014/05/0007 mwN).

Schlagworte

Belästigung, Direktwerbung, Einwilligung des Empfängers,
Fahrlässigkeit, Geldstrafe, Glaubhaftmachung, konkrete Darlegung,
Kontrollsystem, Kostenbeitrag, Solidarhaftung, Strafbemessung,
Ungehorsamsdelikt, Verschulden, Verwaltungsübertretung, vorherige
Einwilligung, Vorstrafe, Werbeanruf, Werbung, Widerruf, zumutbare
Sorgfalt, Zustimmungserfordernis

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W157.2188692.1.00

Zuletzt aktualisiert am

18.04.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at