

TE Bvwg Erkenntnis 2017/4/24 W249 2147687-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.04.2017

Entscheidungsdatum

24.04.2017

Norm

B-VG Art.133 Abs4

DSG 2000 §4 Z14

TKG 2003 §1

TKG 2003 §107 Abs1

TKG 2003 §109 Abs3 Z20

TKG 2003 §109 Abs4 Z8

TKG 2003 §113 Abs5a

VStG 1950 §1 Abs2

VStG 1950 §19 Abs1

VStG 1950 §19 Abs2

VStG 1950 §5 Abs1

VStG 1950 §5 Abs2

VStG 1950 §64

VStG 1950 §9 Abs1

VStG 1950 §9 Abs2

VStG 1950 §9 Abs7

VwGVG §38

VwGVG §45 Abs2

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 § 1 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 1 gültig von 27.11.2015 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015
3. TKG 2003 § 1 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
4. TKG 2003 § 1 gültig von 19.05.2011 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 27/2011
5. TKG 2003 § 1 gültig von 16.07.2009 bis 18.05.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
6. TKG 2003 § 1 gültig von 01.03.2006 bis 15.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005
7. TKG 2003 § 1 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006

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 § 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 § 1 gültig von 01.09.1950 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 § 19 gültig von 01.03.1978 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
1. VStG 1950 § 5 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
2. VStG 1950 § 5 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988
1. VStG 1950 § 5 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
2. VStG 1950 § 5 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988
1. VStG 1950 § 64 gültig von 01.01.1991 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
2. VStG 1950 § 64 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 516/1987
3. VStG 1950 § 64 gültig von 01.01.1965 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 275/1964
1. VStG 1950 § 9 gültig von 01.04.1983 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
1. 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 § 45 heute
2. VwGVG § 45 gültig ab 01.01.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
3. VwGVG § 45 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

W249 2137367-1/7E

W249 2147687-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Ingrid ZEHETNER als Einzelrichterin über die Beschwerde 1. des XXXX , zur Vertretung der XXXX nach außen berufene Person, und 2. der XXXX , beide vertreten durch TWP Rechtsanwälte (Messestraße 11, 6850 Dornbirn), gegen das Straferkenntnis des FERNMELDEBÜROS FÜR TIROL UND VORARLBERG vom 12.09.2016, Zl. XXXX , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 18.04.2017 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Ingrid ZEHETNER als Einzelrichterin über die Beschwerde 1. des römisch 40 , zur Vertretung der römisch 40 nach außen berufene Person, und 2. der römisch 40 ,

beide vertreten durch TWP Rechtsanwälte (Messestraße 11, 6850 Dornbirn), gegen das Straferkenntnis des FERNMELDEBÜROS FÜR TIROL UND VORARLBERG vom 12.09.2016, Zl. römisch 40, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 18.04.2017 zu Recht erkannt:

A)

I. Die Beschwerden werden gemäß § 50 VwGVG iVm § 107 Abs. 1 TKG 2003 iVm § 109 Abs. 4 Z 8 TKG 2003 als unbegründet abgewiesen. römisch eins. Die Beschwerden werden gemäß Paragraph 50, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 in Verbindung mit Paragraph 109, Absatz 4, Ziffer 8, TKG 2003 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 EUR 140,- binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses 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 EUR 140,- binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses zu leisten.

III. Gemäß § 38 VwGVG iVm § 9 Abs. 7 VStG haftet die zweitbeschwerdeführende Partei für die dem Erstbeschwerdeführer 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 zweitbeschwerdeführende Partei für die dem Erstbeschwerdeführer 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, XXXX (im Folgenden: Erstbeschwerdeführer) habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der XXXX (im Folgenden: Zweitbeschwerdeführerin) und "somit als deren gemäß § 9 Abs. 1 VStG 1991 idgF Verantwortlicher dafür einzustehen, dass eine Person in Ihrem Namen und in Ihrem Auftrag nach einigen vorherigen Anrufen am 02.03.2016, um 10.52 Uhr mit der Telefonnummer XXXX einen Anruf zu Werbezwecken (Inhalt: Dem Angerufenen wurde bei den Anrufen im letzten halben Jahr ein paar Mal eine Meinungsumfrage sowie ein Verkauf angeboten.) zum Telefonanschluss XXXX getätigt hat, ohne dass der Inhaber des Anschlusses, XXXX, noch sonst von diesem zur Benützung seines Anschlusses ermächtigten Person den angeführten Anrufen zugestimmt haben." 1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis entschied die belangte Behörde, römisch 40 (im Folgenden: Erstbeschwerdeführer) habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der römisch 40 (im Folgenden: Zweitbeschwerdeführerin) 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 nach einigen vorherigen Anrufen am 02.03.2016, um 10.52 Uhr mit der Telefonnummer römisch 40 einen Anruf zu Werbezwecken (Inhalt: Dem Angerufenen wurde bei den Anrufen im letzten halben Jahr ein paar Mal eine Meinungsumfrage sowie ein Verkauf angeboten.) zum Telefonanschluss römisch 40 getätigt hat, ohne dass der Inhaber des Anschlusses, römisch 40, noch sonst von diesem zur Benützung seines Anschlusses ermächtigten Person den angeführten Anrufen zugestimmt haben."

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Erstbeschwerdeführer gemäß § 109 Abs. 4 Z 8 TKG eine Geldstrafe von € 700,- (Ersatzfreiheitsstrafe von 96 Stunden) verhängt. Weiters wurde ausgesprochen, dass die Zweitbeschwerdeführerin für die verhängte Geldstrafe gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand hafte. Darüber hinaus wurde festgehalten: Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Erstbeschwerdeführer gemäß Paragraph 109, Absatz 4, Ziffer 8, TKG eine Geldstrafe von € 700,- (Ersatzfreiheitsstrafe von 96 Stunden) verhängt. Weiters wurde ausgesprochen, dass die Zweitbeschwerdeführerin für die verhängte Geldstrafe gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG zur ungeteilten Hand hafte. Darüber hinaus wurde festgehalten:

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

* 70,- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, mindestens jedoch 10,- Euro; []

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 770,- Euro."

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

2.1. Am 02.03.2016 habe der Teilnehmer XXXX beim Fernmeldebüro für Tirol und Vorarlberg die Anzeige erstattet, dass er im letzten halben Jahr mehrmals von der Firma " XXXX " telefonisch kontaktiert worden sei, wobei diesem ein paar Mal ein Verkauf angeboten und er ein paar Mal mit einer Meinungsumfrage konfrontiert worden sei. An diesem Tag habe er wieder einen Werbeanruf von der Zweitbeschwerdeführerin ohne vorherige Einwilligung erhalten. 2.1. Am 02.03.2016 habe der Teilnehmer römisch 40 beim Fernmeldebüro für Tirol und Vorarlberg die Anzeige erstattet, dass er im letzten halben Jahr mehrmals von der Firma " römisch 40 " telefonisch kontaktiert worden sei, wobei diesem ein paar Mal ein Verkauf angeboten und er ein paar Mal mit einer Meinungsumfrage konfrontiert worden sei. An diesem Tag habe er wieder einen Werbeanruf von der Zweitbeschwerdeführerin ohne vorherige Einwilligung erhalten.

Eine Stammdatenanfrage habe ergeben, dass die vom Teilnehmer angegebene Telefonnummer auf die Zweitbeschwerdeführerin registriert sei.

2.2. Der Erstbeschwerdeführer als einer der drei Geschäftsführer der Zweitbeschwerdeführerin sei am 28.04.2016 aufgefordert worden, zu dem im Spruch angeführten Werbeanruf Stellung zu beziehen, wobei in der Aufforderung angeführt gewesen sei, dass er es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Zweitbeschwerdeführerin zu verantworten habe, dass eine Person in seinem Namen und seinem Auftrag den im Spruch angeführten Werbeanruf ohne vorherige Einwilligung des Empfängers durchgeführt habe.

Der Zweitbeschwerdeführerin sei eine Kopie der Aufforderung zur Rechtfertigung samt der Information, dass die Gesellschaft im gegenständlichen Verfahren Parteistellung genieße, zugestellt worden.

2.3. Am 12.05.2016 sei ein Schreiben von XXXX von der Zweitbeschwerdeführerin bei der Fernmeldebehörde Innsbruck eingelangt; die Vollmacht zur Abgabe entsprechender Vorbringen sei später nachgereicht worden. In diesem Schreiben sei vorgebracht worden, dass die Zweitbeschwerdeführerin im Jahr 2010 von XXXX mehrere Adressen von Privatpersonen in Vorarlberg gekauft habe. Diese Personen hätten teilweise neben der Nutzung ihrer Adressen auch der Nutzung ihrer Telefonnummern für Marketingzwecke zugestimmt. Gleichzeitig habe XXXX eine Rechnung von XXXX übermittelt, wobei er darauf verwiesen habe, dass unter der Position 010 jene Gruppe von Personen zu finden sei, die der Nutzung ihrer Festnetz- bzw. Mobiltelefonnummern zugestimmt hätten (inkl. Opt-In). Da sich auch der Teilnehmer in dieser Gruppe befunden habe, habe dieser der Nutzung seiner Telefonnummer zugestimmt. Es liege deshalb kein Verstoß der Zweitbeschwerdeführerin gegen § 107 Abs. 1 TKG vor. 2.3. Am 12.05.2016 sei ein Schreiben von römisch 40 von der Zweitbeschwerdeführerin bei der Fernmeldebehörde Innsbruck eingelangt; die Vollmacht zur Abgabe entsprechender Vorbringen sei später nachgereicht worden. In diesem Schreiben sei vorgebracht worden, dass die Zweitbeschwerdeführerin im Jahr 2010 von römisch 40 mehrere Adressen von Privatpersonen in Vorarlberg gekauft habe. Diese Personen hätten teilweise neben der Nutzung ihrer Adressen auch der Nutzung ihrer Telefonnummern für Marketingzwecke zugestimmt. Gleichzeitig habe römisch 40 eine Rechnung von römisch 40 übermittelt, wobei er darauf verwiesen habe, dass unter der Position 010 jene Gruppe von Personen zu finden sei, die der Nutzung ihrer Festnetz- bzw. Mobiltelefonnummern zugestimmt hätten (inkl. Opt-In). Da sich auch der Teilnehmer in dieser Gruppe befunden habe, habe dieser der Nutzung seiner Telefonnummer zugestimmt. Es liege deshalb kein Verstoß der Zweitbeschwerdeführerin gegen Paragraph 107, Absatz eins, TKG vor.

2.4. In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass gemäß § 107 Abs. 1 TKG Anrufe zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers unzulässig seien. Der Einwilligung des Teilnehmers stehe die Einwilligung einer Person, die vom Teilnehmer zur Benützung seines Anschlusses ermächtigt wurde, gleich. Die erteilte Einwilligung könne jederzeit widerrufen werden; der Widerruf der Einwilligung habe auf ein Vertragsverhältnis mit dem Adressaten der Einwilligung keinen Einfluss. 2.4. In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass gemäß Paragraph 107, Absatz eins, TKG Anrufe zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers unzulässig seien. Der Einwilligung des Teilnehmers stehe die Einwilligung einer Person, die vom Teilnehmer zur Benützung seines Anschlusses ermächtigt wurde, gleich. Die erteilte Einwilligung könne jederzeit widerrufen werden; der Widerruf der Einwilligung habe auf ein Vertragsverhältnis mit dem Adressaten der Einwilligung keinen Einfluss.

Wer diese Bestimmung missachte, begehe eine Verwaltungsübertretung und sei gemäß § 109 Abs. 4 Zif 8 TKG mit einer Geldstrafe bis zu € Wer diese Bestimmung missachte, begehe eine Verwaltungsübertretung und sei gemäß Paragraph 109, Absatz 4, Zif 8 TKG mit einer Geldstrafe bis zu €

58.000,- zu bestrafen.

Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften bei juristischen Personen sei gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz 1991 idgF verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen sei. Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften bei juristischen Personen sei gemäß Paragraph 9, Verwaltungsstrafgesetz 1991 idgF verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen sei.

Laut dem Firmenbuch, XXXX , sei der Erstbeschwerdeführer neben zwei weiteren Personen Geschäftsführer der Zweitbeschwerdeführerin und daher auch verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Laut dem Firmenbuch, römisch 40 , sei der Erstbeschwerdeführer neben zwei weiteren Personen Geschäftsführer der Zweitbeschwerdeführerin und daher auch verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

2.5. Festgestellt werde, dass eine Person im Namen und im Auftrag des Beschuldigten den im Spruch angeführten Werbeanruf an die Telefonnummer XXXX des Teilnehmers durchgeführt habe, was vom Erstbeschwerdeführer auch nicht bestritten worden sei. 2.5. Festgestellt werde, dass eine Person im Namen und im Auftrag des Beschuldigten den im Spruch angeführten Werbeanruf an die Telefonnummer römisch 40 des Teilnehmers durchgeführt habe, was vom Erstbeschwerdeführer auch nicht bestritten worden sei.

2.6. Zum Vorbringen des Erwerbs der Adressen inkl. Opt-in führte die belangte Behörde aus, dass ein Zukauf von Adressen nur für den "normalen Postversand" und nicht für elektronische Werbezusendungen (Anruf, Fax, E-Mail und SMS) verwendet werden könne. Gemäß § 107 TKG seien nämlich Werbeanrufe bzw. die Zusendung von elektronischer Post zu Werbezwecken nur nach vorheriger Einwilligung des Empfängers zulässig. Das bedeute, dass der Empfänger entweder ausdrücklich oder stillschweigend einer bestimmten Person/Firma seine Einwilligung zum Erhalt der elektronischen Werbung erkläre. Aus der Formulierung des § 107 Abs. 1 TKG ergebe sich, dass die Einwilligung jener Person/jenem Unternehmen gegenüber zu erteilen sei, die/das den Anruf durchführe bzw. für das geworben werde. Anders habe der letzte Halbsatz dieser Bestimmung keinen Sinn. Dieser zeige vielmehr, dass der Gesetzgeber davon ausgegangen sei, dass eine solche Einwilligung regelmäßig im Zuge eines bestehenden Vertragsverhältnisses erteilt werde und ihr Widerruf auf dieses keinen Einfluss haben solle. Nur so könne sichergestellt werden, dass ein jederzeitiger Widerruf auch tatsächlich möglich und wirksam sei. Auch wenn der Teilnehmer tatsächlich der Firma " XXXX " eine Einwilligung zum Erhalt von Werbeanrufen bzw. der Zustellung von elektronischer Werbung abgegeben haben sollte, könne nur diese Gesellschaft dem Teilnehmer zu Werbezwecken telefonisch kontaktieren oder ihm elektronische Werbung zustellen. Absolut realitätsfremd sei die Meinung, dass durch eine Einwilligung des Teilnehmers gegenüber XXXX unzählig viele Firmen den Teilnehmer zu Zwecken der Direktwerbung elektronisch kontaktieren dürften. Ein Widerruf der Einwilligungserklärung wäre dann für den Teilnehmer nie mehr möglich und würde dieser ständig von unbekannten Firmen mit elektronischer Werbung belästigt werden. 2.6. Zum Vorbringen des Erwerbs der Adressen inkl. Opt-in führte die belangte Behörde aus, dass ein Zukauf von Adressen nur für den "normalen Postversand" und nicht für elektronische Werbezusendungen (Anruf, Fax, E-Mail und SMS) verwendet werden könne. Gemäß Paragraph 107, TKG seien nämlich Werbeanrufe bzw. die Zusendung von elektronischer Post zu Werbezwecken nur nach vorheriger Einwilligung des Empfängers zulässig. Das bedeute, dass der Empfänger entweder ausdrücklich oder stillschweigend einer bestimmten Person/Firma seine Einwilligung zum Erhalt der elektronischen Werbung erkläre. Aus der Formulierung des Paragraph 107, Absatz eins, TKG ergebe sich, dass die Einwilligung jener Person/jenem Unternehmen gegenüber zu erteilen sei, die/das den Anruf durchführe bzw. für das geworben werde. Anders habe der letzte Halbsatz dieser Bestimmung keinen Sinn. Dieser zeige vielmehr, dass der Gesetzgeber davon ausgegangen sei, dass eine solche Einwilligung regelmäßig im Zuge eines bestehenden Vertragsverhältnisses erteilt werde und ihr Widerruf auf dieses keinen Einfluss haben solle. Nur so könne sichergestellt werden, dass ein jederzeitiger Widerruf auch tatsächlich möglich und wirksam sei. Auch wenn der Teilnehmer tatsächlich der Firma " römisch 40 " eine Einwilligung zum Erhalt von Werbeanrufen bzw. der Zustellung von elektronischer Werbung abgegeben haben sollte, könne nur diese Gesellschaft dem Teilnehmer zu Werbezwecken telefonisch kontaktieren oder ihm elektronische Werbung zustellen. Absolut realitätsfremd sei die Meinung, dass durch eine Einwilligung des Teilnehmers gegenüber römisch 40 unzählig viele Firmen den Teilnehmer zu Zwecken der Direktwerbung elektronisch kontaktieren dürften. Ein Widerruf der Einwilligungserklärung wäre dann für den Teilnehmer nie mehr möglich und

würde dieser ständig von unbekannten Firmen mit elektronischer Werbung belästigt werden.

2.7. Wenn jedoch bei einer Zustimmungserklärung zum Erhalt von Werbeanrufen bzw. elektronischer Werbung gegenüber XXXX auch andere Firmen, wie zB Partnerfirmen, namentlich angeführt gewesen seien, habe der Erklärende auch diesen Firmen eine Zustimmung zum Erhalt von Werbeanrufen bzw. elektronischer Werbung erteilt. Damit diese Zustimmungserklärung rechtsgültig abgegeben werde, müssten sämtliche Firmen, denen gegenüber die Einwilligung zum Erhalt von Werbeanrufen bzw. Werbezusendungen abgegeben werden solle, namentlich angeführt sein, damit der Erklärende Kenntnis davon habe, welchen Firmen er eine Einwilligung zum Erhalt von elektronischer Werbung erteilt habe. Da der Erstbeschwerdeführer aber angeführt habe, dass er die Adresse vom Teilnehmer von XXXX zugekauft hat, die dabei zugesagt habe, dass dieser der Nutzung seiner Telefonnummer zu Werbeanrufen zugestimmt habe, müsse davon ausgegangen werden, dass der Teilnehmer niemals dem Erstbeschwerdeführer bzw. der Zweitbeschwerdeführerin eine gültige Einwilligung zum Erhalt von Werbeanrufen erteilt habe.

2.7. Wenn jedoch bei einer Zustimmungserklärung zum Erhalt von Werbeanrufen bzw. elektronischer Werbung gegenüber römisch 40 auch andere Firmen, wie zB Partnerfirmen, namentlich angeführt gewesen seien, habe der Erklärende auch diesen Firmen eine Zustimmung zum Erhalt von Werbeanrufen bzw. elektronischer Werbung erteilt. Damit diese Zustimmungserklärung rechtsgültig abgegeben werde, müssten sämtliche Firmen, denen gegenüber die Einwilligung zum Erhalt von Werbeanrufen bzw. Werbezusendungen abgegeben werden solle, namentlich angeführt sein, damit der Erklärende Kenntnis davon habe, welchen Firmen er eine Einwilligung zum Erhalt von elektronischer Werbung erteilt habe. Da der Erstbeschwerdeführer aber angeführt habe, dass er die Adresse vom Teilnehmer von römisch 40 zugekauft hat, die dabei zugesagt habe, dass dieser der Nutzung seiner Telefonnummer zu Werbeanrufen zugestimmt habe, müsse davon ausgegangen werden, dass der Teilnehmer niemals dem Erstbeschwerdeführer bzw. der Zweitbeschwerdeführerin eine gültige Einwilligung zum Erhalt von Werbeanrufen erteilt habe.

2.8. Der Begriff der "Einwilligung" im Sinne des§ 107 TKG werde in Anlehnung an die Bedeutung des Begriffs "Zustimmung" im Sinne des § 4 Zif 14 Datenschutzgesetz 2000 (DSG) ausgelegt. Unter Zustimmung im Sinne des DSG verstehe man – sinngemäß für den gegenständlichen Fall – die gültige, insbesondere ohne Zwang abgegebene Willenserklärung des Betroffenen, dass er in Kenntnis der Sachlage für den konkreten Fall einwillige, elektronische Post zu Werbezwecke zu erhalten. Unter Einwilligung in "Kenntnis der Sachlage für den konkreten Fall" bedeute, dass der Betroffene über den Gegenstand seiner etwaigen Einwilligung richtig und vollständig informiert sein müsse. Unzulässig seien daher abstrakte Ermächtigungen ohne Bezug zu einem konkreten Sachverhalt.

2.8. Der Begriff der "Einwilligung" im Sinne des Paragraph 107, TKG werde in Anlehnung an die Bedeutung des Begriffs "Zustimmung" im Sinne des Paragraph 4, Zif 14 Datenschutzgesetz 2000 (DSG) ausgelegt. Unter Zustimmung im Sinne des DSG verstehe man – sinngemäß für den gegenständlichen Fall – die gültige, insbesondere ohne Zwang abgegebene Willenserklärung des Betroffenen, dass er in Kenntnis der Sachlage für den konkreten Fall einwillige, elektronische Post zu Werbezwecke zu erhalten. Unter Einwilligung in "Kenntnis der Sachlage für den konkreten Fall" bedeute, dass der Betroffene über den Gegenstand seiner etwaigen Einwilligung richtig und vollständig informiert sein müsse. Unzulässig seien daher abstrakte Ermächtigungen ohne Bezug zu einem konkreten Sachverhalt.

2.9. Der Erstbeschwerdeführer habe jedenfalls dafür zu sorgen, dass die entsprechenden gesetzlichen Vorschriften, insbesondere die Bestimmung nach § 107 Abs. 1 TKG, eingehalten würden. So habe er eine einem Unternehmer zumutbare Sorgfalt aufwenden müssen um sicherzustellen, dass keine Werbeanrufe ohne vorherige Einwilligung erfolgten.

2.9. Der Erstbeschwerdeführer habe jedenfalls dafür zu sorgen, dass die entsprechenden gesetzlichen Vorschriften, insbesondere die Bestimmung nach Paragraph 107, Absatz eins, TKG, eingehalten würden. So habe er eine einem Unternehmer zumutbare Sorgfalt aufwenden müssen um sicherzustellen, dass keine Werbeanrufe ohne vorherige Einwilligung erfolgten.

2.10. Werbung im Sinne des§ 107 TKG sei im Lichte der Erfahrungen und Bedürfnisse der Praxis zu sehen und daher weit zu interpretieren. Daher sei Werbung jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufes mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen zu fördern. Vom Begriff der Werbung umfasst seien auch Formen der Kommunikation, die der Förderung des Erscheinungsbildes eines Unternehmens dienten. Ein Anruf, bei dem der Angerufene mit einem Verkauf einer Zeitung von einer bestimmten Firma konfrontiert werde, sei daher jedenfalls als ein Anruf zu Werbezwecke zu qualifizieren (vgl. die weite Auslegung des Werbebegriffs durch den VwGH in seinem Erkenntnis vom 23.02.1999, Zahl 98/05/0229 und jene des Obersten Gerichtshofs in der Entscheidung vom 30.09.2009,

Zahl 7Ob168/09w).2.10. Werbung im Sinne des Paragraph 107, TKG sei im Lichte der Erfahrungen und Bedürfnisse der Praxis zu sehen und daher weit zu interpretieren. Daher sei Werbung jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufes mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen zu fördern. Vom Begriff der Werbung umfasst seien auch Formen der Kommunikation, die der Förderung des Erscheinungsbildes eines Unternehmens dienen. Ein Anruf, bei dem der Angerufene mit einem Verkauf einer Zeitung von einer bestimmten Firma konfrontiert werde, sei daher jedenfalls als ein Anruf zu Werbezwecke zu qualifizieren vergleiche die weite Auslegung des Werbebegriffs durch den VwGH in seinem Erkenntnis vom 23.02.1999, Zahl 98/05/0229 und jene des Obersten Gerichtshofs in der Entscheidung vom 30.09.2009, Zahl 7Ob168/09w).

Derartige ohne vorherige Zustimmung durchgeführte Werbeanrufe überschritten das damit verbundene noch zumutbare Maß der Belästigung und griffen in die Individualsphäre des Benützers ein.

Zweck des Telekommunikationsgesetzes bestehe unter anderem darin, durch Maßnahmen der Regulierung das Ziel eines effizienten Verbraucherschutzes im Sinne des § 1 Abs. 2 Zif 3 TKG zu erreichen. Die Regelung des § 107 Abs. 1 TKG solle bewirken, dass Personen vor unerwünschten Werbeanrufen, die sie ohne vorherige Einwilligung erhalten, bewahrt würden. Zweck des Telekommunikationsgesetzes bestehe unter anderem darin, durch Maßnahmen der Regulierung das Ziel eines effizienten Verbraucherschutzes im Sinne des Paragraph eins, Absatz 2, Zif 3 TKG zu erreichen. Die Regelung des Paragraph 107, Absatz eins, TKG solle bewirken, dass Personen vor unerwünschten Werbeanrufen, die sie ohne vorherige Einwilligung erhalten, bewahrt würden.

2.11. Hinsichtlich der subjektiven Tatseite sei festzuhalten, dass es sich bei der betreffenden Übertretung um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt handle. Für derartige Delikte sehe § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG vor, dass Fahrlässigkeit dann anzunehmen sei, wenn der Täter nicht glaubhaft mache, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Das bedeute, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen habe, was für seine Entlastung spreche. Der Beschuldigte habe kein Vorbringen erstattet, welches sein Verschulden ausschließen würde. Daran könnten auch die Vorbringen über seinen Bevollmächtigten nichts ändern. Somit sei ihm zumindest fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen.2.11. Hinsichtlich der subjektiven Tatseite sei festzuhalten, dass es sich bei der betreffenden Übertretung um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt handle. Für derartige Delikte sehe Paragraph 5, Absatz eins, zweiter Satz VStG vor, dass Fahrlässigkeit dann anzunehmen sei, wenn der Täter nicht glaubhaft mache, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Das bedeute, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen habe, was für seine Entlastung spreche. Der Beschuldigte habe kein Vorbringen erstattet, welches sein Verschulden ausschließen würde. Daran könnten auch die Vorbringen über seinen Bevollmächtigten nichts ändern. Somit sei ihm zumindest fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen.

Der Unrechtsgehalt der dem Beschuldigten 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 ermöglichten. Der damit verbundene Eingriff in die Privatsphäre der Menschen solle tunlichst hinten gehalten werden.

Bei der Strafbemessung sei erschwerend gewertet worden, dass der Beschuldigte im Jahr 2013 zwei Mal wegen gleicher Übertretungen (XXXX) rechtskräftig verurteilt worden sei. Mildernd sei kein Umstand berücksichtigt worden. Bei der Strafbemessung sei erschwerend gewertet worden, dass der Beschuldigte im Jahr 2013 zwei Mal wegen gleicher Übertretungen (römisch 40) rechtskräftig verurteilt worden sei. Mildernd sei kein Umstand berücksichtigt worden.

Der Beschuldigte 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 1,2 % des Strafhöchstbetrags als keinesfalls überhöht.

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

Der Gesetzgeber habe durch die Novelle zum Telekommunikationsgesetz, BGBl. I Nr. 23/2011, die Höchststrafe für Werbeanrufe von € 37.000,- Der Gesetzgeber habe durch die Novelle zum Telekommunikationsgesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 23 aus 2011,, die Höchststrafe für Werbeanrufe von € 37.000,-

auf € 58.000,- angehoben, damit ein Umdenken bei der Durchführung von Werbeanrufen, die eine massive Belästigung darstellten, herbeigeführt werde.

2.12. Gemäß § 9 Abs. 7 VStG idgF würden juristische Personen, Personengesellschaften des Handelsrechts und eingetragene Erwerbsgesellschaften sowie die im Abs. 3 genannten natürlichen Personen für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand haften. Da die Heranziehung zu einer Haftung einen Rechtsanspruch betreffe, müsse die juristische Person allen Verfahrensschritten, die die Feststellung der Grundlagen für diese Haftung betreffen, beigezogen werden. Daher sei im Straferkenntnis an den nach außen Berufenen die Haftung der juristischen Person auszusprechen, sodass ein eigener "Haftungsbescheid" an die juristische Person hinfällig werde (VwGH-Erkenntnis 99/09/0002 vom 21.11.2000).

2.12. Gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG idgF würden juristische Personen, Personengesellschaften des Handelsrechts und eingetragene Erwerbsgesellschaften sowie die im Absatz 3, genannten natürlichen Personen für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand haften. Da die Heranziehung zu einer Haftung einen Rechtsanspruch betreffe, müsse die juristische Person allen Verfahrensschritten, die die Feststellung der Grundlagen für diese Haftung betreffen, beigezogen werden. Daher sei im Straferkenntnis an den nach außen Berufenen die Haftung der juristischen Person auszusprechen, sodass ein eigener "Haftungsbescheid" an die juristische Person hinfällig werde (VwGH-Erkenntnis 99/09/0002 vom 21.11.2000).

3. Gegen dieses Straferkenntnis erhoben der Erstbeschwerdeführer und die Zweitbeschwerdeführerin fristgerecht Beschwerde, mit welchem das Straferkenntnis in vollem Umfang wegen Aktenwidrigkeit, materieller Rechtswidrigkeit, mangelhafter Sachverhaltsdarstellung, mangelhafter Beweiswürdigung und unzweckmäßiger Ermessensausübung bekämpft wurde.

3.1. Zum Sachverhalt

3.1.1. Der Erstbeschwerdeführer und die Zweitbeschwerdeführerin führten im Wesentlichen aus, dass die Zweitbeschwerdeführerin im Jahre 2010 von XXXX Kontaktdaten von 1.623 Personen bezogen habe. Mit Rechnung vom 31.03.2010 seien der Zweitbeschwerdeführerin die Lieferung der Personendaten in Höhe von € 1.982,16,- in Rechnung gestellt worden. Unter den bezogenen Personendaten hätten sich auch die Daten des Teilnehmers befunden, die unter der Rechnungsposition 010 enthalten gewesen seien. Die Daten der Personen, die unter Rechnungsposition 010 angeführt wären, hätten einem "Opt-In" zugestimmt; das bedeute, dass die Personen unter der Position 010 der Nutzung ihrer Festnetz- bzw. Mobiltelefonnummern zugestimmt und ihre Einwilligung zu (Werbe)Anrufen erteilt hätten.

3.1.1. Der Erstbeschwerdeführer und die Zweitbeschwerdeführerin führten im Wesentlichen aus, dass die Zweitbeschwerdeführerin im Jahre 2010 von römisch 40 Kontaktdaten von 1.623 Personen bezogen habe. Mit Rechnung vom 31.03.2010 seien der Zweitbeschwerdeführerin die Lieferung der Personendaten in Höhe von € 1.982,16,- in Rechnung gestellt worden. Unter den bezogenen Personendaten hätten sich auch die Daten des Teilnehmers befunden, die unter der Rechnungsposition 010 enthalten gewesen seien. Die Daten der Personen, die unter Rechnungsposition 010 angeführt wären, hätten einem "Opt-In" zugestimmt; das bedeute, dass die Personen unter der Position 010 der Nutzung ihrer Festnetz- bzw. Mobiltelefonnummern zugestimmt und ihre Einwilligung zu (Werbe)Anrufen erteilt hätten.

Vertrauend auf die Daten, welche die Zweitbeschwerdeführerin von XXXX erhalten habe, sei der Teilnehmer am 02.03.2016, um 10:52 Uhr, von einem Mitarbeiter der Zweitbeschwerdeführerin kontaktiert worden. Vertrauend auf die Daten, welche die Zweitbeschwerdeführerin von römisch 40 erhalten habe, sei der Teilnehmer am 02.03.2016, um 10:52 Uhr, von einem Mitarbeiter der Zweitbeschwerdeführerin kontaktiert worden.

3.1.2. Die erteilte Einwilligung habe der Teilnehmer erst mit E-Mail vom 04.03.2016 widerrufen. Bezugnehmend auf den Widerruf des Teilnehmers sei ihm mit E-Mail vom 07.03.2016 von einem Mitarbeiter der Zweitbeschwerdeführerin mitgeteilt worden, dass die Zweitbeschwerdeführerin die Telefonnummer des Teilnehmers "umgehend sperren

lassen" werde. Wie angekündigt sei umgehend das dienstleistende Callcenter und sonstige Unternehmensbereiche mit E-Mail vom 07.03.2016 über diesen Umstand informiert und die Adresse des Teilnehmers auf die Blacklist der Zweitbeschwerdeführerin gesetzt worden.

3.2. Vorliegende Einwilligung des Teilnehmers nach § 107 Abs 1 TKG 3.2. Vorliegende Einwilligung des Teilnehmers nach Paragraph 107, Absatz eins, TKG

3.2.1. Gemäß § 107 Abs 1 TKG seien Anrufe zu Werbezwecken bzw. zu Umfrageerhebungen dann unzulässig, wenn der Anruf ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers erfolge. 3.2.1. Gemäß Paragraph 107, Absatz eins, TKG seien Anrufe zu Werbezwecken bzw. zu Umfrageerhebungen dann unzulässig, wenn der Anruf ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers erfolge.

Der Teilnehmer habe XXXX eine Einwilligung nach § 107 Abs 1 TKG erteilt. Aufgrund dieser Einwilligung habe XXXX der Zweitbeschwerdeführerin die Personendaten des Teilnehmers entgeltlich überlassen. Der Teilnehmer habe römisch 40 eine Einwilligung nach Paragraph 107, Absatz eins, TKG erteilt. Aufgrund dieser Einwilligung habe römisch 40 der Zweitbeschwerdeführerin die Personendaten des Teilnehmers entgeltlich überlassen.

Gerade weil die Daten des Teilnehmers unter der Rechnungsposition 010 positioniert gewesen seien und die Personen in dieser Gruppe ihre Opt-in-Einwilligung nach § 107 Abs 1 TKG erteilt hätten, seien diese Daten von der Zweitbeschwerdeführerin - und nur allein aus diesem Grund - entgeltlich bezogen worden. Gerade weil die Daten des Teilnehmers unter der Rechnungsposition 010 positioniert gewesen seien und die Personen in dieser Gruppe ihre Opt-in-Einwilligung nach Paragraph 107, Absatz eins, TKG erteilt hätten, seien diese Daten von der Zweitbeschwerdeführerin - und nur allein aus diesem Grund - entgeltlich bezogen worden.

3.2.2. Hätte die Zweitbeschwerdeführerin zum damaligen Zeitpunkt gewusst, dass, entgegen der Zusicherung XXXX für die Personendaten der Rechnungsposition 010 keine Opt-in-Einwilligung gemäß § 107 Abs 1 TKG vorliege, hätte sie diese Daten nicht entgeltlich bezogen bzw. hätte sie für diese Daten lediglich den Preis für Personendaten gemäß Rechnungsposition 020 bezahlt. 3.2.2. Hätte die Zweitbeschwerdeführerin zum damaligen Zeitpunkt gewusst, dass, entgegen der Zusicherung römisch 40 für die Personendaten der Rechnungsposition 010 keine Opt-in-Einwilligung gemäß Paragraph 107, Absatz eins, TKG vorliege, hätte sie diese Daten nicht entgeltlich bezogen bzw. hätte sie für diese Daten lediglich den Preis für Personendaten gemäß Rechnungsposition 020 bezahlt.

3.2.3. Der verfahrensgegenständliche Anruf vom 02.03.2016 stelle deshalb keine Rechtsverletzung dar. Die Zweitbeschwerdeführerin sei aufgrund der durch XXXX erteilten Informationen davon ausgegangen, dass eine Einwilligung des Teilnehmers nach § 107 Abs 1 TKG vorliege. Zudem habe der Teilnehmer seine Einwilligung erst mit E-Mail vom 04.03.2016 widerrufen. Dies erst nach dem verfahrensgegenständlichen Anruf vom 02.03.2016. 3.2.3. Der verfahrensgegenständliche Anruf vom 02.03.2016 stelle deshalb keine Rechtsverletzung dar. Die Zweitbeschwerdeführerin sei aufgrund der durch römisch 40 erteilten Informationen davon ausgegangen, dass eine Einwilligung des Teilnehmers nach Paragraph 107, Absatz eins, TKG vorliege. Zudem habe der Teilnehmer seine Einwilligung erst mit E-Mail vom 04.03.2016 widerrufen. Dies erst nach dem verfahrensgegenständlichen Anruf vom 02.03.2016.

3.2.4. Der belangten Behörde sei die Rechnung XXXX vom 31.03.2010 übermittelt worden. Diese sei aktenkundig. Aus dieser Rechnung und dem Vorbringen des Erstbeschwerdeführers sei zwangsläufig zu entnehmen, dass die Zweitbeschwerdeführerin, die ja allein aufgrund der entgeltlich bezogenen Daten XXXX den Teilnehmer telefonisch kontaktieren ließ, kein Verschulden nach § 5 Abs 1 VStG treffe. Folglich scheide eine Haftung der Beschwerdeführer nach § 9 Abs 1 VStG aus. 3.2.4. Der belangten Behörde sei die Rechnung römisch 40 vom 31.03.2010 übermittelt worden. Diese sei aktenkundig. Aus dieser Rechnung und dem Vorbringen des Erstbeschwerdeführers sei zwangsläufig zu entnehmen, dass die Zweitbeschwerdeführerin, die ja allein aufgrund der entgeltlich bezogenen Daten römisch 40 den Teilnehmer telefonisch kontaktieren ließ, kein Verschulden nach Paragraph 5, Absatz eins, VStG treffe. Folglich scheide eine Haftung der Beschwerdeführer nach Paragraph 9, Absatz eins, VStG aus.

Aus all diesen Gründen habe sich die belangte Behörde aktenwidrig verhalten, die Beweise falsch gewürdigt. § 107 Abs 1 TKG falsch angewandt, eine unzumutbare Ermessensausübung begangen und dadurch die Beschwerdeführer zu Unrecht verurteilt. Aus all diesen Gründen habe sich die belangte Behörde aktenwidrig verhalten, die Beweise falsch gewürdigt, Paragraph 107, Absatz eins, TKG falsch angewandt, eine unzumutbare Ermessensausübung begangen und dadurch die Beschwerdeführer zu Unrecht verurteilt.

3.3. Keine Strafbarkeit mangels Verschulden

3.3.1. § 5 Abs 1 VStG setze für die verwaltungsrechtliche Strafbarkeit voraus, dass ein Sorgfaltsverstoß vorliege. Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimme, genüge zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. 3.3.1. Paragraph 5, Absatz eins, VStG setze für die verwaltungsrechtliche Strafbarkeit voraus, dass ein Sorgfaltsverstoß vorliege. Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimme, genüge zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.

Nach herrschender Meinung sei der Fahrlässigkeitsbegriff im Einklang mit dem entsprechenden kriminalstrafrechtlichen Verständnis als ein Komplex von Unrechts- und Schuldkomponenten zu verstehen. Das bedeute, dass ein fahrlässiges Handeln einen doppelten Sorgfaltsverstoß voraussetze (vgl § 6 StGB), wobei der Fahrlässigkeitsbegriff des § 5 VStG sowohl die bewusste als auch die unbewusste Fahrlässigkeit umfasse. Ein Sorgfaltsverstoß könne den Beschwerdeführern aber nicht angelastet werden (vgl. Lewisch in Lewisch/FisterlWeilguni, VStG (2013) § 5 Rz 3 ff). Nach herrschender Meinung sei der Fahrlässigkeitsbegriff im Einklang mit dem entsprechenden kriminalstrafrechtlichen Verständnis als ein Komplex von Unrechts- und Schuldkomponenten zu verstehen. Das bedeute, dass ein fahrlässiges Handeln einen doppelten Sorgfaltsverstoß voraussetze (vergleiche Paragraph 6, StGB), wobei der Fahrlässigkeitsbegriff des Paragraph 5, VStG sowohl die bewusste als auch die unbewusste Fahrlässigkeit umfasse. Ein Sorgfaltsverstoß könne den Beschwerdeführern aber nicht angelastet werden (vergleiche Lewisch in Lewisch/FisterlWeilguni, VStG (2013) Paragraph 5, Rz 3 ff).

Die rechtlichen Ausführungen der belangten Behörde hinsichtlich der subjektiven Tatseite seien unrichtig. Richtig sei, dass § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG eine Fahrlässigkeit dann annehme, wenn der Täter nicht glaubhaft mache, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Der Erstbeschwerdeführer habe aber sehr wohl ein Vorbringen durch seinen Bevollmächtigten, XXXX, erstattet, wonach die Zweitbeschwerdeführerin im Jahr 2010 von XXXX mehrere Adressen von Privatpersonen in Vorarlberg gekauft habe und dass diese Personen teilweise neben der Nutzung ihrer Adressen auch der Nutzung ihrer Telefonnummern für Marketingzwecke zugestimmt hätten. Die Rechnung sei übermittelt und darauf verwiesen worden, dass unter der Position 010 jene Gruppe von Personen (inkl. des Teilnehmers) zu finden sei, die der Nutzung ihrer Festnetz- bzw. Mobiltelefonnummern zugestimmt hätten (Opt-in). Der Tatbestand des § 107 Abs 1 TKG sei folglich nicht erfüllt. Die rechtlichen Ausführungen der belangten Behörde hinsichtlich der subjektiven Tatseite seien unrichtig. Richtig sei, dass Paragraph 5, Absatz eins, zweiter Satz VStG eine Fahrlässigkeit dann annehme, wenn der Täter nicht glaubhaft mache, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Der Erstbeschwerdeführer habe aber sehr wohl ein Vorbringen durch seinen Bevollmächtigten, römisch 40, erstattet, wonach die Zweitbeschwerdeführerin im Jahr 2010 von römisch 40 mehrere Adressen von Privatpersonen in Vorarlberg gekauft habe und dass diese Personen teilweise neben der Nutzung ihrer Adressen auch der Nutzung ihrer Telefonnummern für Marketingzwecke zugestimmt hätten. Die Rechnung sei übermittelt und darauf verwiesen worden, dass unter der Position 010 jene Gruppe von Personen (inkl. des Teilnehmers) zu finden sei, die der Nutzung ihrer Festnetz- bzw. Mobiltelefonnummern zugestimmt hätten (Opt-in). Der Tatbestand des Paragraph 107, Absatz eins, TKG sei folglich nicht erfüllt.

3.3.2. Auch wenn davon ausgegangen werden sollte, dass XXXX die Personendaten des Teilnehmers rechtmäßig erlangt und/oder rechtmäßig an die Zweitbeschwerdeführerin vermittelt haben sollte, so scheide eine Verwaltungsübertretung dennoch aus. Die Beschwerdeführer seien nämlich davon ausgegangen, dass die übermittelten Personendaten problemlos genutzt werden könnten, weil eine Einwilligung der betroffenen Personen iSd § 107 Abs 1 TKG vorhanden ist. Widrigenfalls hätte die Zweitbeschwerdeführerin für die Personendaten des Teilnehmers keinen Opt-in Aufpreis bezahlt. 3.3.2. Auch wenn davon ausgegangen werden sollte, dass römisch 40 die Personendaten des Teilnehmers rechtmäßig erlangt und/oder rechtmäßig an die Zweitbeschwerdeführerin vermittelt haben sollte, so scheide eine Verwaltungsübertretung dennoch aus. Die Beschwerdeführer seien nämlich davon ausgegangen, dass die übermittelten Personendaten problemlos genutzt werden könnten, weil eine Einwilligung der betroffenen Personen iSd Paragraph 107, Absatz eins, TKG vorhanden ist. Widrigenfalls hätte die Zweitbeschwerdeführerin für die Personendaten des Teilnehmers keinen Opt-in Aufpreis bezahlt.

3.3.3. Die Beschwerdeführer seien stets davon ausgegangen, dass es sich bei den erworbenen Personendaten des Teilnehmers um solche mit Opt-in-Einwilligung handle. Deshalb sei dem Teilnehmer auch mit E-Mail vom 07.02.2016 sofort zugesagt worden, dass seine Telefonnummer nicht mehr verwendet werden werde.

3.3.4. Seitens der Beschwerdeführer sei somit ein entsprechendes, ausreichend konkretes Sachsubstrat dargelegt und alles Erdenkliche dargetan worden, was für seine Entlastung spricht (stRsp, zB VwGH 19.1.1994, 93/03/0220).

Auch hätte das Tatsachenvorbringen durch die Beschwerdeführer nicht bis ins kleinste Detail vollständig sein müssen. Die belangte Behörde sei aber ihrerseits verpflichtet gewesen, die ihr bereits bekannten Umstände amtswegig zu berücksichtigen (vgl. VwGH 23.11.2011, 2001/02/0184). Es liege somit ua. eine Aktenwidrigkeit vor (vgl. Lewisch in Lewisch/FisterlWeilguni, VStG § 5 Rz 9). Auch hätte das Tatsachenvorbringen durch die Beschwerdeführer nicht bis ins kleinste Detail vollständig sein müssen. Die belangte Behörde sei aber ihrerseits verpflichtet gewesen, die ihr bereits bekannten Umstände amtswegig zu berücksichtigen vergleiche VwGH 23.11.2011, 2001/02/0184). Es liege somit ua. eine Aktenwidrigkeit vor vergleiche Lewisch in Lewisch/FisterlWeilguni, VStG Paragraph 5, Rz 9).

3.3.5. Der Vollständigkeit halber sei auszuführen, dass nach Berücksichtigung des Sachverhalts auch ein Verbotsirrtum nach § 5 Abs 2 VStG vorliege, weil die Zweitbeschwerdeführerin auf die Rechtskonformität der durch XXXX übermittelten Daten vertraut habe. Die Beschwerdeführer wären somit auch kraft unverschuldetem Verbotsirrtums entschuldigt (vgl § 5 Abs 2 VStG). 3.3.5. Der Vollständigkeit halber sei auszuführen, dass nach Berücksichtigung des Sachverhalts auch ein Verbotsirrtum nach Paragraph 5, Absatz 2, VStG vorliege, weil die Zweitbeschwerdeführerin auf die Rechtskonformität der durch römisch 40 übermittelten Daten vertraut habe. Die Beschwerdeführer wären somit auch kraft unverschuldetem Verbotsirrtums entschuldigt vergleiche Paragraph 5, Absatz 2, VStG).

3.3.6. Zusammengefasst könne den Beschwerdeführern kein fahrlässiges Verhalten zur Last gelegt werden. Eine Bestrafung nach § 107 Abs 2 iVm § 109 Abs 4 lit 4 Zif 8 TKG scheide somit auch deshalb aus, weil die subjektive Tatseite des § 107 Abs 1 TKG iVm § 5 Abs 1 VStG nicht erfüllt sei. Daher könne der Beschwerdeführer verwaltungsstrafrechtlich nicht belangt werden und scheide folglich auch eine solidarische Haftung der Zweitbeschwerdeführerin aus. Des Weiteren werde auf die bisherigen Ausführungen (s. unter 3.2.) verwiesen. 3.3.6. Zusammengefasst könne den Beschwerdeführern kein fahrlässiges Verhalten zur Last gelegt werden. Eine Bestrafung nach Paragraph 107, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 109, Absatz 4, lit 4 Zif 8 TKG scheide somit auch deshalb aus, weil die subjektive Tatseite des Paragraph 107, Absatz eins, TKG in Verbindung mit Paragraph 5, Absatz eins, VStG nicht erfüllt sei. Daher könne der Beschwerdeführer verwaltungsstrafrechtlich nicht belangt werden und scheide folglich auch eine solidarische Haftung der Zweitbeschwerdeführerin aus. Des Weiteren werde auf die bisherigen Ausführungen (s. unter 3.2.) verwiesen.

3.4. Höhe der verhängten Geldstrafe

3.4.1. Auch wenn den Beschwerdeführern ein Verschulden angelastet werden sollte, sei die verhängte Geld- und die Ersatzfreiheitsstrafe unverhältnismäßig hoch.

Die Beschwerdeführer seien aufgrund des entgeltlichen Erwerbs der Personendaten und der Angaben XXXX davon ausgegangen, dass eine Einwilligung nach § 107 Abs 1 TKG vorliege. Die Beschwerdeführer seien aufgrund des entgeltlichen Erwerbs der Personendaten und der Angaben römisch 40 davon ausgegangen, dass eine Einwilligung nach Paragraph 107, Absatz eins, TKG vorliege.

3.4.2. Diese Tatsache stelle, entgegen den Ausführungen der belangten Behörde, eindeutig einen Milderungsgrund dar, weshalb die verhängte Geldstrafe unverhältnismäßig hoch sei. Des Weiteren werde auf die bisherigen Ausführungen (s. unter 3.2. und 3.3.) verwiesen.

3.5. Zusammenfassend hielten der Erstbeschwerdeführer und die Zweitbeschwerdeführerin fest, keine Verwaltungsübertretung begangen zu haben. Ein Verstoß gegen § 107 Abs 1 TKG liege nicht vor. Sie stellten daher den Antrag, "1. das Bundesverwaltungsgericht möge gemäß § 44 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchführen und sodann 3.5. Zusammenfassend hielten der Erstbeschwerdeführer und die Zweitbeschwerdeführerin fest, keine Verwaltungsübertretung begangen zu haben. Ein Verstoß gegen Paragraph 107, Absatz eins, TKG liege nicht vor. Sie stellten daher den Antrag, "1. das Bundesverwaltungsgericht möge gemäß Paragraph 44, VwGVG eine mündliche Verhandlung durchführen und sodann

2. das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos aufheben und das Verfahren gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs 1 VStG einstellen 2. das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos aufheben und das Verfahren gemäß Paragraph 38, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 45, Absatz eins, VStG einstellen

in eventu das Verfahren gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs 1 letzter Satz VStG unter Erteilung einer Ermahnung einstellen in eventu das Verfahren gemäß Paragraph 38, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 45, Absatz eins, letzter Satz VStG unter Erteilung einer Ermahnung einstellen

in eventu die Strafhöhe auf ein tat-und schuldangemessenes Maß herabsetzen."

3.6. Am 12.04.2017 zogen der Erstbeschwerdeführer und die Zweitbeschwerdeführerin ihren Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurück. Ihr Rechtsvertreter wurde vom Bundesverwaltungsgericht telefonisch darüber informiert, dass die Verhandlung ungeachtet dessen stattfinden werde.

3.7. Am 18.04.2017 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an welcher ein Vertreter der belangten Behörde (BehV) teilnahm. Der Erstbeschwerdeführer und die Zweitbeschwerdeführerin sowie ihr gemeinsamer Rechtsvertreter erschienen trotz ordnungsgemäßer Ladung unentschuldigt nicht. Die Verhandlung wurde daher in ihrer Abwesenheit durchgeführt.

In der Verhandlung wurde der Teilnehmer XXXX (Z) als Zeuge einvernommen und sagte auszugsweise Folgendes aus: In der Verhandlung wurde der Teilnehmer römisch 40 (Z) als Zeuge einvernommen und sagte auszugsweise Folgendes aus:

"[]

RI: Können Sie sich noch an den verfahrensgegenständlichen Anruf erinnern? Bitte schildern Sie diesen.

Z: Ich war beim Anruf noch in der Probezeit. Das heißt, es war eine zusätzliche Belastung für mich, und es war kein Anruf, sondern geschätzte zehn Anrufe.

RI: Wir sprechen heute über den einen Anruf am 02.03.2016 um 10:52 Uhr. Was genau wurde da gesprochen?

Z: Entweder war es eine Meinungsumfrage zu den Lesegehnheiten oder ob ich ein Abo möchte. Diese beiden Themen haben sich immer abgewechselt.

RI: Wurden alle diese Anrufe mit unterdrückter Nummer gemacht?

Z: Nein, diese Nummer habe ich bereits unter " XXXX " abgespeichert. Z: Nein, diese Nummer habe ich bereits unter " römisch 40 " abgespeichert.

RI: Das heißt, die Anrufer haben sich auch mit den Firmennamen " XXXX " vorgestellt. RI: Das heißt, die Anrufer haben sich auch mit den Firmennamen " römisch 40 " vorgestellt?

Z: Ja, das ist korrekt.

R: Sie haben dann Anzeige erstattet, wie ist das vonstattengegangen?

Z: Einmal wurde es mir zu viel, dann habe ich über das Fernmeldeamt Innsbruck das Formular heruntergeladen, ausgefüllt, eingescannt und an die entsprechende Kontaktadresse gesendet. Dort habe ich am gleichen, oder bis zu zwei Tage später eine Antwort bekommen, dass ich den genauen Namen des Anrufers benötige und den exakten Firmenwortlaut. Beides hatte ich nicht, und dann habe ich sinngemäß geantwortet, dann legen Sie es bitte ad acta. Am 04. März 2016 habe ich " XXXX " eine E-Mail geschrieben: "Sehr geehrte Damen und Herren, bitte senden Sie mir die Kontaktadresse vom Abteilungsleiter, der dafür zuständig ist, dass ich unerwünschte Anrufe erhalte. Das Formular der Fernmeldebehörde Innsbruck liegt schon vor mir. Schöne Grüße, XXXX ." Ich habe eine Antwort-Email bekommen, dass ich meine Telefonnummer senden soll, dann würde ich aus deren Datenbank gelöscht. Die Telefonnummer und meinen Namen habe ich gesendet und seitdem habe ich nichts mehr von ihnen gehört. Z: Einmal wurde es mir zu viel, dann habe ich über das Fernmeldeamt Innsbruck das Formular heruntergeladen, ausgefüllt, eingescannt und an die entsprechende Kontaktadresse gesendet. Dort habe ich am gleichen, oder bis zu zwei Tage später eine Antwort bekommen, dass ich den genauen Namen des Anrufers benötige und den exakten Firmenwortlaut. Beides hatte ich nicht, und dann habe ich sinngemäß geantwortet, dann legen Sie es bitte ad acta. Am 04. März 2016 habe ich " römisch 40 " eine E-Mail geschrieben: "Sehr geehrte Damen und Herren, bitte senden Sie mir die Kontaktadresse vom Abteilungsleiter, der dafür zuständig ist, dass ich unerwünschte Anrufe erhalte. Das Formular der Fernmeldebehörde Innsbruck liegt schon vor mir. Schöne Grüße, römisch 40 ." Ich habe eine Antwort-Email bekommen, dass ich meine Telefonnummer senden soll, dann würde ich aus deren Datenbank gelöscht. Die Telefonnummer und meinen Namen habe ich gesendet und seitdem habe ich nichts mehr von ihnen gehört.

RI: Haben Sie der " XXXX " eine Zustimmungserklärung zum Erhalt von Werbeanrufen gegeben?
RI: Haben Sie der " römisch 40 " eine Zustimmungserklärung zum Erhalt von Werbeanrufen gegeben?

Z: Das einzige Mal, was sein könnte, war vor ca. fünf Jahren, als mein Vater gestorben ist. Vielleicht stand irgendwo in den AGB bei der Aufgabe der Todesanzeige, dass man damit seine Daten überträgt. Das ist das einzige Mal, dass ich mit " XXXX " in Kontakt getreten bin.
Z: Das einzige Mal, was sein könnte, war vor ca. fünf Jahren, als mein Vater gestorben ist. Vielleicht stand irgendwo in den AGB bei der Aufgabe der Todesanzeige, dass man damit seine Daten überträgt. Das ist das einzige Mal, dass ich mit " römisch 40 " in Kontakt getreten bin.

RI: Was hatte " XXXX " mit der Todesanzeige zu tun?
RI: Was hatte " römisch 40 " mit der Todesanzeige zu tun?

Z: " XXXX " ist die Dachfirma der XXXX
Z: " römisch 40 " ist die Dachfirma der römisch 40 .

RI: Wie haben Sie diese Todesanzeige aufgegeben (online?) War diese für das Printmedium XXXX gedacht?
RI: Wie haben Sie diese Todesanzeige aufgegeben (online?) War diese für das Printmedium römisch 40 gedacht?

Z: Ja, das war für das Printmedium XXXX . Die Todesanzeige habe ich via E-Mail aufgegeben.
Z: Ja, das war für das Printmedium römisch 40 . Die Todesanzeige habe ich via E-Mail aufgegeben.

RI: Sagt Ihnen XXXX etwas? Haben Sie XXXX eine Zustimmungserklärung zum Erhalt von Werbeanrufen gegeben?
RI: Sagt Ihnen römisch 40 etwas? Haben Sie römisch 40 eine Zustimmungserklärung zum Erhalt von Werbeanrufen gegeben?

Z: Nein, den Namen habe ich noch nie gehört.

RI: Haben Sie eine Erklärung dafür, wieso BF1 und BF2 davon ausgingen, dass eine Einwilligung von Ihnen zum Erhalt von Werbeanrufen vorliegt?

Z: Nein, bis auf die Todesanzeige kann ich mir das nicht erklären.

RI an BehV: Haben Sie noch Fragen?

BehV: Sie sagten, es gab nur ein einziges Mal Kontakt. Haben Sie jemals ein Abonnement für die XXXX gehabt oder sonstige Druckwerke des " XXXX " Konzerns oder zum Beispiel ein Test-/Gratis-Abonnement?
BehV: Sie sagten, es gab nur ein einziges Mal Kontakt. Haben Sie jemals ein Abonnement für die römisch 40 gehabt oder sonstige Druckwerke des " römisch 40 " Konzerns oder zum Beispiel ein Test-/Gratis-Abonnement?

Z: Nein, habe ich noch nie bezogen.

BehV: Haben Sie mehrfach bei den Anrufen versucht, die weiteren Anrufe zu unterbinden, wenn ja, wie haben Sie das gemacht?

Z: Ich habe höflich gesagt, dass ich das nicht will und als ich die Nummer am Handy sah, am Abend zurückgerufen, ca. um 17:15 Uhr. Die Leitung war jedoch besetzt.

BehV: Wie viel Anrufe waren das ca. von der " XXXX "?
BehV: Wie viel Anrufe waren das ca. von der " römisch 40 " ?

Z: Geschätzte 10 in einem Zeitraum von drei bis vier Wochen.

[]"

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

1. Feststellungen:

1.1. Der Erstbeschwerdeführer war im Tatzeitpunkt handelsrechtlicher Geschäftsführer der XXXX und somit gemäß § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.
1.1. Der Erstbeschwerdeführer war im Tatzeitpunkt handelsrechtlicher Geschäftsführer der römisch 40 und somit gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

1.2. Am 02.03.2016 tätigte eine Person um 10.52 Uhr mit der Telefonnummer XXXX einen Anruf zum Telefonanschluss XXXX des XXXX im Namen der XXXX zu Werbezwecken. Vor diesem Anruf waren bereits einige weitere an diesen Teilnehmer zu denselben Zwecken erfolgt.
1.2. Am 02.03.2016 tätigte eine Person um 10.52 Uhr mit der Telefonnummer römisch 40 einen Anruf zum Telefonanschluss römisch 40 des römisch 40 im Namen der römisch 40 zu Werbezwecken. Vor diesem Anruf waren bereits einige weitere an diesen Teilnehmer zu denselben Zwecken erfolgt.

1.3. Am 02.03.2016 erstattete XXXX beim Fernmeldebüro für Tirol und Vorarlberg die verfahrensgegenständliche Anzeige.1.3. Am 02.03.2016 erstattete römisch 40 beim Fernmeldebüro für Tirol und Vorarlberg die verfahrensgegenständliche Anzeige.

1.4. Eine Stammdatenanfrage des Fernmeldebüros für Tirol und Vorarlberg ergab, dass die vom Teilnehmer angegebene Telefonnummer auf die Zweitbeschwerdeführerin registriert ist.

1.5. Die Zweitbeschwerdeführerin hat im Jahr 2010 von XXXX " Kontaktdaten von mehreren Privatpersonen in Vorarlberg entgeltlich bezogen, die in die Position 010 "Festnetz- bzw. Mobiltelefonnummer inkl. Opt-in" und Position 020 unterteilt waren. Die Daten des Teilnehmers XXXX befanden sich unter diesen Kontaktdaten.1.5. Die Zweitbeschwerdeführerin hat im Jahr 2010 von römisch 40 " Kontaktdaten von mehreren Privatpersonen in Vorarlberg entgeltlich bezogen, die in die Position 010 "Festnetz- bzw. Mobiltelefonnummer inkl. Opt-in" und Position 020 unterteilt waren. Die Daten des Teilnehmers römisch 40 befanden sich unter diesen Kontaktdaten.

1.6. Es kann nicht festgestellt werden, dass der Teilnehmer XXXX oder sonst eine von diesem zur Benützung seines Anschlusses ermächtigte Person eine vorherige Einwilligung für den verfahrensgegenständlichen Anruf erteilte.1.6. Es kann nicht festgestellt werden, dass der Teilnehmer römisch 40 oder sonst eine von diesem zur Benützung seines Anschlusses ermächtigte Person eine vorherige Einwilligung für den verfahrensgegenständlichen Anruf erteilte.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Die Feststellungen unter 1.1. sowie 1.3. bis 1.5. ergeben sich aus dem Verwaltungsakt bzw. dem Vorbringen des Erstbeschwerdeführers und der Zweitbeschwerdeführerin und den von ihnen vorgelegten Unterlagen und sind unstrittig.

2.2. Die Feststellungen zum gegenständlichen Anruf unter 1.2. beruhen auf dem Verwaltungsakt und der glaubhaften Aussage des Teilnehmers und wurden vom Erstbeschwerdeführer und der Zweitbeschwerdeführerin, insoweit es um den erfolgten Anruf und dessen Zweck ging, nicht bestritten.

2.3. Die Feststellungen zur mangelnden vorherigen Einwilligung des Teilnehmers ergeben sich aus dessen glaubhafter Aussage vor dem Bundesverwaltungsgericht in der mündlichen Verhandlung am 18.04.2017 sowie den rechtlichen Ausführungen unter II.3.4.2.3. Die Feststellungen zur mangelnden vorherigen Einwilligung des Teilnehmers ergeben sich aus dessen glaubhafter Aussage vor dem Bundesverwaltungsgericht in der mündlichen Verhandlung am 18.04.2017 sowie den rechtlichen Ausführungen unter römisch zwei.3.4.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Da eine Senatsentscheidung in den einschlägigen Bundesgesetzen nicht vorgesehen ist, liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.3.1. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Da eine Senatsentscheidung in den einschlägigen Bundesgesetzen nicht vorgesehen ist, liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der

Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 38 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG in Verwaltungsstrafsachen die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, BGBl. Nr. 52/1991, mit Ausnahme des 5. Abschnittes des II. Teiles, und des Finanzstrafgesetzes - FinStrG, BGBl. Nr. 129/1958, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 38, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG in Verwaltungsstrafsachen die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, Bundesgesetzblatt Nr. 52 aus 1991,, mit Ausnahme des 5. Abschnittes des römisch zwei. Teiles, und des Finanzstrafgesetzes - FinStrG, Bundesgesetzblatt Nr. 129 aus 1958,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

3.2. Gemäß § 17 und § 38 VwGVG sowie § 24 VStG iVm § 39 Abs. 2 AVG wurden die vorliegenden Beschwerdeverfahren aus Gründen der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden. 3.2. Gemäß Paragraph 17 und Paragraph 38, VwGVG sowie Paragraph 24, VStG in Verbindung mit Paragraph 39, Absatz 2, AVG wurden die vorliegenden Beschwerdeverfahren aus Gründen der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

Festzuhalten ist unter Hinweis auf § 45 Abs. 2 VwGVG, dass aufgrund der ordnungsgemäßen – das heißt fehlerfreien – Ladung trotz Nichterscheinens des Beschwerdeführers die Durchführung der Verhandlung bzw. die Fällung eines Erkenntnisses zulässig ist. Unter Hinweis auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (26.5.1993, 93/03/0099, mwN) hat eine Partei für ihr Nichterscheinen zwingende Gründe darzutun. Daher war die Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht am 18.04.2016 durchzuführen, ohne die Beschwerdeführer einzuvernehmen. Festzuhalten ist unter Hinweis auf Paragraph 45, Absatz 2, VwGVG, dass aufgrund der ordnungsgemäßen – das heißt fehlerfreien – Ladung trotz Nichterscheinens des Beschwerdeführers die Durchführung der Verhandlung bzw. die Fällung eines Erkenntnisses zulässig ist. Unter Hinweis auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (26.5.1993, 93/03/0099, mwN) hat eine Partei für ihr Nichterscheinen zwingende Gründe darzutun. Daher war die Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht am 18.04.2016 durchzuführen, ohne die Beschwerdeführer einzuvernehmen.

Zu A)

3.3. Die vorliegend relevanten Regelungen des TKG 2003, BGBl. I Nr. 70/2003 idF BGBl. I Nr. 6/2016, lauten auszugsweise (unter Bedachtnahme auf § 1 Abs. 2 VStG): 3.3. Die vorliegend relevanten Regelungen des TKG 2003, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 2003, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 6 aus 2016,, lauten auszugsweise (unter Bedachtnahme auf Paragraph eins, Absatz 2, VStG):

"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 (4) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe bis zu 58 000 Euro zu bestrafen, wer Paragraph 109, (4) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist mit einer Geldstrafe bis zu 58 000 Euro zu bestrafen, wer

[]

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

3.4. Zum objektiven Tatbestand:

3.4.1. Im vorliegenden Fall wird vom Erstbeschwerdeführer und der Zweitbeschwerdeführerin nicht bestritten, dass der verfahrensgegenständliche Anruf in der im Spruch des Straferkenntnisses umschriebenen Form stattfand und werblich gestaltet war.

Bestritten wird, dass keine Einwilligung des Teilnehmers vorgelegen habe.

Gemäß § 107 Abs. 1 TKG 2003 sind Anrufe zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers unzulässig. Im vorliegenden Fall behaupten die Beschwerdeführer das Vorliegen einer Einwilligung des Teilnehmers, zu dessen Anschluss der jeweilige Anruf erfolgt ist. Dies begründen sie im Wesentlichen damit, dass die Zweitbeschwerdeführerin im Jahr 2010 von der XXXX mehrere Adressen von Privatpersonen in Vorarlberg gekauft habe. Unter den bezogenen Personendaten hätten sich auch die Daten des Teilnehmers befunden, die unter der Rechnungsposition 010 enthalten gewesen seien. Die Daten der Personen, die unter Rechnungsposition 010 angeführt wären, hätten einem "Opt-In" zugestimmt; das bedeute, dass die Personen unter der Position 010 der Nutzung ihrer Festnetz- bzw. Mobiltelefonnummern zugestimmt und ihre Einwilligung zu (Werbe)Anrufen erteilt hätten. Vertrauend auf diese Daten sei der Teilnehmer von einem Mitarbeiter der Zweitbeschwerdeführerin kontaktiert worden. Die erteilte Einwilligung habe der Teilnehmer erst mit E-Mail vom 04.03.2016 widerrufen. Gemäß Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 sind Anrufe zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers unzulässig. Im vorliegenden Fall behaupten die Beschwerdeführer das Vorliegen einer Einwilligung des Teilnehmers, zu dessen Anschluss der jeweilige Anruf erfolgt ist. Dies begründen sie im Wesentlichen damit, dass die Zweitbeschwerdeführerin im Jahr 2010 von der römisch 40 mehrere Adressen von Privatpersonen in Vorarlberg gekauft habe. Unter den bezogenen Personendaten hätten sich auch die Daten des Teilnehmers befunden, die unter der Rechnungsposition 010 enthalten gewesen seien. Die Daten der Personen, die unter Rechnungsposition 010 angeführt wären, hätten einem "Opt-In" zugestimmt; das bedeute, dass die Personen unter der Position 010 der Nutzung ihrer Festnetz- bzw. Mobiltelefonnummern zugestimmt und ihre Einwilligung zu (Werbe)Anrufen erteilt hätten. Vertrauend auf diese Daten sei der Teilnehmer von einem Mitarbeiter der Zweitbeschwerdeführerin kontaktiert worden. Die erteilte Einwilligung habe der Teilnehmer erst mit E-Mail vom 04.03.2016 widerrufen.

3.4.2. Dieses Vorbringen ist aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts allerdings nicht geeignet, die Einwilligung des Teilnehmers im Sinne des § 107 Abs. 1 TKG 2003 nachzuweisen. 3.4.2. Dieses Vorbringen ist aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts allerdings nicht geeignet, die Einwilligung des Teilnehmers im Sinne des Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 nachzuweisen.

Aus der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 107 Abs. 1 TKG 2003 ergibt sich Folgendes (vgl. VwGH 26.06.2013, 2013/03/0048): Aus der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 ergibt sich Folgendes vergleiche VwGH 26.06.2013, 2013/03/0048):

"Ziel des Gesetzgebers ist es, durch die Bestimmung des § 107 Abs 1 TKG jedem Teilnehmer Schutz vor unerbetenen Anrufen zu gewähren (vgl VwGH vom 25. Februar 2004, 2003/03/0284, VwSlg 16.297 A, zur Vorläuferbestimmung des § 101 des TKG aus dem Jahr 2007, wobei die Gesetzesmaterialien zu § 107 TKG aus dem Jahr 2003 nicht erkennen lassen, dass diesbezüglich eine Änderung eingetreten wäre, vgl RV 128 BlgNR 22. GP, S 20 f; vgl auch VwGH vom 24. März 2010, 2007/03/0143).""Ziel des Gesetzgebers ist es, durch die Bestimmung des Paragraph 107, Absatz eins, TKG jedem Teilnehmer Schutz vor unerbetenen Anrufen zu gewähren vergleiche VwGH vom 25. Februar 2004, 2003/03/0284, VwSlg 16.297 A, zur Vorläuferbestimmung des Paragraph 101, des TKG aus dem Jahr 2007, wobei die Gesetzesmaterialien zu Paragraph 107, TKG aus dem Jahr 2003 nicht erkennen lassen, dass diesbezüglich eine

Änderung eingetreten wäre, vergleiche Regierungsvorlage 128 BlgNR 22. GP, S 20 f; vergleiche auch VwGH vom 24. März 2010, 2007/03/0143).

§ 107 TKG 2003 setzt Art. 13 der Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments 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 Parlaments 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."

Der Verwaltungsgerichtshof sprach in Bezug auf das allfällige Vorliegen einer Einwilligung im Sinne des§ 107 Abs. 1 TKG 2003 in seinem Erkenntnis vom 26. Juni 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. Juni 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)."

3.4.3. Dass im gegenständlichen Fall konkret den Beschwerdeführern gegenüber unmittelbar eine Einwilligung zur Kontaktaufnahme von Seiten des Teilnehmers vorgelegen habe, wird von den Beschwerdeführern nicht behauptet.

Der Umstand, dass die Beschwerdeführer die Kontaktdaten des Teilnehmers von XXXX erworben haben, entbindet diese 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. Die Beschwerdeführer hätten sich

daher nicht, so wie vorgebracht, auf das allfällige vorherige Einverständnis des Teilnehmers zu Werbeanrufen durch einen Dritten verlassen dürfen, sondern hätten selbst zu überprüfen gehabt, ob dessen Einwilligung zum Erhalt von Werbeanrufen durch die Beschwerdeführer vorgelegen habe (vgl. BVwG vom 29.06.2016, W120 2107017-1 und W120 2107559-1). Der Umstand, dass die Beschwerdeführer die Kontaktdaten des Teilnehmers von römisch 40 erworben haben, entbindet diese 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. Die Beschwerdeführer hätten sich daher nicht, so wie vorgebracht, auf das allfällige vorherige Einverständnis des Teilnehmers zu Werbeanrufen durch einen Dritten verlassen dürfen, sondern hätten selbst zu überprüfen gehabt, ob dessen Einwilligung zum Erhalt von Werbeanrufen durch die Beschwerdeführer vorgelegen habe vergleiche BVwG vom 29.06.2016, W120 2107017-1 und W120 2107559-1).

Aus diesem Grund konnte auch nicht von einer konkludenten Zustimmung des Teilnehmers, Werbeanrufe durch die XXXX zu erhalten, ausgegangen werden, da nach Ansicht des VwGH, wie dargestellt, eine konkludente Erklärung nur dann angenommen werden kann, wenn eine Handlung oder Unterlassung nach der Verkehrssitte und nach den üblichen Gewohnheiten und Gebräuchen eindeutig in eine Richtung zu verstehen ist und kein vernünftiger Grund daran besteht zu zweifeln, dass ein Rechtsfolgewillen in einer bestimmten Richtung vorliegt. Aus diesem Grund konnte auch nicht von einer konkludenten Zustimmung des Teilnehmers, Werbeanrufe durch die römisch 40 zu erhalten, ausgegangen werden, da nach Ansicht des VwGH, wie dargestellt, eine konkludente Erklärung nur dann angenommen werden kann, wenn eine Handlung oder Unterlassung nach der Verkehrssitte und nach den üblichen Gewohnheiten und Gebräuchen eindeutig in eine Richtung zu verstehen ist und kein vernünftiger Grund daran besteht zu zweifeln, dass ein Rechtsfolgewillen in einer bestimmten Richtung vorliegt.

Ob daher eine Einwilligung des Teilnehmers zu Werbeanrufen an XXXX vorlag – was der Teilnehmer in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht glaubhaft verneint hat –, kann vor diesem Ergebnis dahingestellt bleiben. Weiters lässt sich dem Wortlaut des Emails des Teilnehmers vom 04.03.2016 (s. unter I.3.7.), von dem die Beschwerdeführer vorbringen, dass der Teilnehmer "seine Einwilligung" erst damit "widerrufen" habe, nicht entnehmen, dass eine Einwilligung vorgelegen hätte. Ob daher eine Einwilligung des Teilnehmers zu Werbeanrufen an römisch 40 vorlag – was der Teilnehmer in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht glaubhaft verneint hat –, kann vor diesem Ergebnis dahingestellt bleiben. Weiters lässt sich dem Wortlaut des Emails des Teilnehmers vom 04.03.2016 (s. unter römisch eins.3.7.), von dem die Beschwerdeführer vorbringen, dass der Teilnehmer "seine Einwilligung" erst damit "widerrufen" habe, nicht entnehmen, dass eine Einwilligung vorgelegen hätte.

3.4.4. Aus dem Vorbringen der Beschwerdeführer, auf die Angaben XXXX vertraut zu haben, und mangels eines weiteren Vorbringens der Beschwerdeführer in dieser Richtung, ergibt sich für das Bundesverwaltungsgericht, dass die Beschwerdeführer selbst keinerlei Kontrolle vorgenommen haben, in welcher Weise die in Rede stehende Einwilligung erteilt worden sei. 3.4.4. Aus dem Vorbringen der Beschwerdeführer, auf die Angaben römisch 40 vertraut zu haben, und mangels eines weiteren Vorbringens der Beschwerdeführer in dieser Richtung, ergibt sich für das Bundesverwaltungsgericht, dass die Beschwerdeführer selbst keinerlei Kontrolle vorgenommen haben, in welcher Weise die in Rede stehende Einwilligung erteilt worden sei.

3.5. Zur verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit:

§ 9 ("Besondere Fälle der Verantwortlichkeit") Abs. 1 und 2 VStG lautet Paragraph 9, ("Besondere Fälle der Verantwortlichkeit") Absatz eins und 2 VStG lautet:

"§ 9. (1) Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist." § 9. (1) Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Absatz 2,) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

(2) Die zur Vertretung nach außen Berufenen sind berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere

Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden."

Unbestritten ist, dass der Erstbeschwerdeführer zum Zeitpunkt des verfahrensgegenständlichen Anrufes handelsrechtlicher Geschäftsführer der Zweitbeschwerdeführerin und als solcher zu deren Vertretung nach außen befugt war.

Im Verfahren ist nicht hervorgekommen, dass für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die Zweitbeschwerdeführerin ein verantwortlicher Beauftragter im Sinne von § 9 Abs. 2 VStG bestellt wurde. Im Verfahren ist nicht hervorgekommen, dass für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die Zweitbeschwerdeführerin ein verantwortlicher Beauftragter im Sinne von Paragraph 9, Absatz 2, VStG bestellt wurde.

Somit war der Erstbeschwerdeführer im Tatzeitpunkt gemäß § 9 Abs. 1 VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften bzw. konkret der Verpflichtungen des TKG 2003 durch die Zweitbeschwerdeführerin strafrechtlich verantwortlich. Somit war der Erstbeschwerdeführer im Tatzeitpunkt gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften bzw. konkret der Verpflichtungen des TKG 2003 durch die Zweitbeschwerdeführerin strafrechtlich verantwortlich.

3.6. Zur subjektiven Tatseite und zum Verschulden:

Die belangte Behörde verwies zutreffend darauf, dass es sich bei der vorliegenden Verwaltungsübertretung gemäß § 107 Abs. 1 iVm § 109 Abs. 4 Z 8 um ein Ungehorsamsdelikt handelt (vgl. VwGH 24.05.2012, 2010/03/0056 zu § 107 Abs. 2 Z 1 iVm § 109 Abs. 3 Z 20 TKG 2003). Die belangte Behörde verwies zutreffend darauf, dass es sich bei der vorliegenden Verwaltungsübertretung gemäß Paragraph 107, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 109, Absatz 4, Ziffer 8, um ein Ungehorsamsdelikt handelt vergleiche VwGH 24.05.2012, 2010/03/0056 zu Paragraph 107, Absatz 2, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 109, Absatz 3, Ziffer 20, TKG 2003).

§ 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 Ungehorsamsdelikten ist das verantwortliche Organ im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG strafbar, wenn es nicht genügende Vorkehrungen traf, um die Verwirklichung des Tatbildes durch den unmittelbaren Täter zu verhindern. 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. Es ist daher Sache des verantwortlichen Organs, glaubhaft zu machen, dass diesem an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden traf, und initiativ alles darzulegen, was für dessen Entlastung spricht (vgl. VwGH 28.03.2014, 2014/02/0004). Es ist daher an den Beschwerdeführern gelegen, alles ihrer Entlastung Dienende vorzubringen, zB durch Darlegung eines Kontrollsystems in Bezug auf die Einhaltung der Vorschriften des TKG 2003, um zu beweisen, dass sie an der Übertretung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (vgl. zB VwGH 28.03.2014, 2014/02/0004; 24.05.2012, 2010/03/0056). Bloß allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht geeignet, um diese Entlastungsbescheinigung für mangelndes Verschulden zu erbringen (vgl. VwGH 25.07.2013, 2012/07/0079). Weiters hat der VwGH in seinem Beschluss vom 26.04.2016, Ra 2016/03/0044, ausgesprochen, dass "der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche einer juristischen Person sich bei Übertretung des § 107 TKG 2003 nur exkulpieren [kann], indem er die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems darlegt (vgl etwa VwGH vom 19. Dezember 2013, 2011/03/0198, mwN)". Bei Ungehorsamsdelikten ist das verantwortliche Organ im Sinne des Paragraph 9, Absatz eins, VStG strafbar, wenn es nicht genügende Vorkehrungen traf, um die Verwirklichung des Tatbildes durch den unmittelbaren Täter zu verhindern. 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. Es ist daher Sache des verantwortlichen Organs, glaubhaft zu machen, dass diesem an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden traf, und initiativ alles darzulegen, was

für dessen Entlastung spricht vergleiche VwGH 28.03.2014, 2014/02/0004). Es ist daher an den Beschwerdeführern gelegen, alles ihrer Entlastung Dienende vorzubringen, zB durch Darlegung eines Kontrollsystems in Bezug auf die Einhaltung der Vorschriften des TKG 2003, um zu beweisen, dass sie an der Übertretung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft vergleiche zB VwGH 28.03.2014, 2014/02/0004; 24.05.2012, 2010/03/0056). Bloß allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht geeignet, um diese Entlastungsbescheinigung für mangelndes Verschulden zu erbringen vergleiche VwGH 25.07.2013, 2012/07/0079). Weiters hat der VwGH in seinem Beschluss vom 26.04.2016, Ra 2016/03/0044, ausgesprochen, dass "der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche einer juristischen Person sich bei Übertretung des Paragraph 107, TKG 2003 nur exkulpieren [kann], indem er die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems darlegt vergleiche etwa VwGH vom 19. Dezember 2013, 2011/03/0198, mwN)".

Die Darlegung eines solchen Kontrollsystems gelingt dem Erstbeschwerdeführer nicht.

Der Erstbeschwerdeführer hätte darlegen müssen, dass er für die Einhaltung des§ 107 Abs. 1 TKG 2003 ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet hat, 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 Erstbeschwerdeführer hätte darlegen müssen, dass er für die Einhaltung des Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet hat, 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).

Die Beschwerdeführer verweisen in ihrer Beschwerde hierzu im Wesentlichen darauf, dass bei den von XXXX " erworbenen Adressen unter der Position 010 jene Gruppe von Personen zu finden sei, die der Nutzung ihrer Festnetz- bzw. Mobiltelefonnummern zugestimmt hätten (inkl. Opt-in) und sich auch der Teilnehmer XXXX in dieser Gruppe befunden habe.Die Beschwerdeführer verweisen in ihrer Beschwerde hierzu im Wesentlichen darauf, dass bei den von römisch 40 " erworbenen Adressen unter der Position 010 jene Gruppe von Personen zu finden sei, die der Nutzung ihrer Festnetz- bzw. Mobiltelefonnummern zugestimmt hätten (inkl. Opt-in) und sich auch der Teilnehmer römisch 40 in dieser Gruppe befunden habe.

Den oben zitierten Anforderungen gemäß der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes entspricht der Erstbeschwerdeführer damit jedoch nicht. Die belangte Behörde hat daher die ihr bereits bekannten Umstände zur Entlastung des Beschuldigten amtswegig ausreichend berücksichtigt.

Dem weiteren Vorbringen, dass auch ein Verbotsirrtum nach§ 5 Abs. 2 VStG vorliege, weil die Zweitbeschwerdeführerin auf die Rechtskonformität der durch XXXX übermittelten Daten vertraut habe, ist zu entgegnen, dass ein Verbotsirrtum dem Täter vorzuwerfen ist, wenn er sich mit einschlägigen Vorschriften nicht bekannt gemacht hat, obwohl er - wie im gegenständlichen Fall vorliegend - aufgrund seines Berufes, seiner Beschäftigung oder sonst nach den Umständen dazu verpflichtet gewesen wäre (VwSlg 1647 A/1950; vgl Höpfel, WK StGB § 9 Rz 14).Dem weiteren Vorbringen, dass auch ein Verbotsirrtum nach Paragraph 5, Absatz 2, VStG vorliege, weil die Zweitbeschwerdeführerin auf die Rechtskonformität der durch römisch 40 übermittelten Daten vertraut habe, ist zu entgegnen, dass ein Verbotsirrtum dem Täter vorzuwerfen ist, wenn er sich mit einschlägigen Vorschriften nicht bekannt gemacht hat, obwohl er - wie im gegenständlichen Fall vorliegend - aufgrund seines Berufes, seiner Beschäftigung oder sonst nach den Umständen dazu verpflichtet gewesen wäre (VwSlg 1647 A/1950; vergleiche Höpfel, WK StGB Paragraph 9, Rz 14).

3.7. Zur Strafbemessung:

Die Bestimmung des § 19 VStG lautet wie folgt:Die Bestimmung des Paragraph 19, VStG lautet wie folgt:

"§ 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 ff. 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, VStG [2013] § 19 Anm 8). Wird ein ordentliches Verfahren (Paragraphen 40, ff. 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, VStG [2013] Paragraph 19, Anmerkung 8).

Hinsichtlich Milderungs- und Erschwerungsgründe verweist § 19 Abs. 2 VStG auf die §§ 32 ff. 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 achtswerten 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, VStG [2013] § 19 Anm 10 und 14 mwN). Hinsichtlich Milderungs- und Erschwerungsgründe verweist Paragraph 19, Absatz 2, VStG auf die Paragraphen 32, ff. 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 achtswerten 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, VStG [2013] Paragraph 19, Anmerkung 10 und 14 mwN).

Die Beschwerdeführer treten den Erwägungen der belangten Behörde bei der Strafbemessung insoweit entgegen, als ihrer Ansicht nach ihr Ausgehen vom Vorliegen einer Einwilligung nach § 107 Abs. 1 TKG einen Milderungsgrund darstelle und die verhängte Geldstrafe daher unverhältnismäßig hoch sei. Die Beschwerdeführer treten den Erwägungen der belangten Behörde bei der Strafbemessung insoweit entgegen, als ihrer Ansicht nach ihr Ausgehen vom Vorliegen einer Einwilligung nach Paragraph 107, Absatz eins, TKG einen Milderungsgrund darstelle und die verhängte Geldstrafe daher unverhältnismäßig hoch sei.

Diesem Vorbringen ist jedoch entgegen zu halten, dass die verhängte Strafe von EUR 700,- lediglich 1,2% des Strafhöchstbetrags ausmacht. Die belangte Behörde hat im Beschwerdefall bei der Bemessung durchschnittliche wirtschaftliche Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse angenommen. Erschwerend wurden die beiden rechtskräftigen Vorstrafen des Erstbeschwerdeführers gewürdigt. Mildernd wurde kein Umstand berücksichtigt.

Die für die Strafzumessung relevanten Umstände wurden von der belangten Behörde daher insgesamt richtig beurteilt und besteht für das Bundesverwaltungsgericht somit kein Anlass, diesbezüglich von der rechtlichen Beurteilung der belangten Behörde abzuweichen.

3.8. 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.). 3.8. 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.).

3.9. Die Beschwerde war aus den dargestellten Gründen als unbegründet abzuweisen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG 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, VwGG 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.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat dazu insbesondere ausgesprochen (VwGH 24.02.2015, Ro 2014/05/0097): "Einer Rechtsfrage kann nur dann grundsätzliche Bedeutung zukommen, wenn sie über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung hat und wenn die Entscheidung über die Revision von der Lösung dieser Rechtsfrage abhängt (Hinweis B vom 24. Juni 2014, Ra 2014/05/0004). Wurde eine im Einzelfall vorzunehmende Interessenabwägung [...] auf einer verfahrensrechtlich einwandfreien Grundlage und in vertretbarer Weise im Rahmen der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze vorgenommen, so ist eine solche einzelfallbezogene Beurteilung im Allgemeinen nicht revisibel (Hinweis B vom 25. April 2014, Ro 2014/21/0033)."

Ferner hielt der Verwaltungsgerichtshof Folgendes fest (VwGH 18.03.2015, Ra 2015/04/0005):

"Ist die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Normen klar und eindeutig, dann liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG vor, und zwar selbst dann, wenn zu einer dieser anzuwendenden Normen noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ergangen wäre (Hinweis B vom 28. Mai 2014, Ro 2014/07/0053).""Ist die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Normen klar und eindeutig, dann liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Artikel 133, Absatz 4, B-VG vor, und zwar selbst dann, wenn zu einer dieser anzuwendenden Normen noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ergangen wäre (Hinweis B vom 28. Mai 2014, Ro 2014/07/0053)."

Die vorliegende Entscheidung folgt der zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes.

Schlagworte

Belästigung, Direktwerbung, Einwilligung des Empfängers, Ermahnung, Fahrlässigkeit, Geldstrafe, geringfügiges Verschulden, Glaubhaftmachung, Irrtum, konkrete Darlegung, Konkretisierung, Kontrollsystem, Kostenbeitrag, Milderungsgründe, mündliche Verhandlung, Solidarhaftung, Sorgfaltspflicht, Strafbemessung, Ungehorsamsdelikt, Verschulden, Verwaltungsübertretung, vorherige

Einwilligung, Vorstrafe, Werbeanruf, Werbung, Widerruf, zumutbare
Sorgfalt, Zustimmungserfordernis, Zustimmungserklärung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W249.2147687.1.00

Zuletzt aktualisiert am

10.05.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at