

# TE Bvwg Erkenntnis 2017/3/15 W110 2124114-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.03.2017

## Entscheidungsdatum

15.03.2017

## Norm

B-VG Art.133 Abs4

TKG 2003 §107 Abs1

TKG 2003 §109 Abs4 Z8

TKG 2003 §113 Abs5a

VStG 1950 §1 Abs2

VStG 1950 §5 Abs1

VStG 1950 §9 Abs1

VStG 1950 §9 Abs7

VwGG §25a Abs1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §38

VwGVG §44 Abs3

VwGVG §50

VwGVG §52 Abs1

VwGVG §52 Abs2

VwGVG §52 Abs6

1. B-VG Art. 133 heute
  2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
  3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
  4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
  5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
  6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
  7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
  8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
  9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
  10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
  11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
- 
1. TKG 2003 § 107 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021

2. TKG 2003 § 107 gültig von 22.11.2011 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
3. TKG 2003 § 107 gültig von 29.04.2011 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2011
4. TKG 2003 § 107 gültig von 01.03.2006 bis 28.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005
5. TKG 2003 § 107 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006

1. TKG 2003 § 109 gültig von 01.01.2021 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 109 gültig von 22.03.2020 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2020
3. TKG 2003 § 109 gültig von 01.01.2020 bis 15.03.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
4. TKG 2003 § 109 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
5. TKG 2003 § 109 gültig von 01.01.2019 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2018
6. TKG 2003 § 109 gültig von 01.12.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
7. TKG 2003 § 109 gültig von 01.06.2018 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 27/2018
8. TKG 2003 § 109 gültig von 27.11.2015 bis 31.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015
9. TKG 2003 § 109 gültig von 01.07.2014 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2014
10. TKG 2003 § 109 gültig von 22.11.2011 bis 30.06.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
11. TKG 2003 § 109 gültig von 19.05.2011 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 27/2011
12. TKG 2003 § 109 gültig von 29.04.2011 bis 18.05.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2011
13. TKG 2003 § 109 gültig von 16.07.2009 bis 28.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
14. TKG 2003 § 109 gültig von 01.03.2006 bis 15.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005
15. TKG 2003 § 109 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006

1. TKG 2003 § 113 gültig von 01.01.2020 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 113 gültig von 01.12.2018 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018
3. TKG 2003 § 113 gültig von 01.01.2014 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2013
4. TKG 2003 § 113 gültig von 22.11.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
5. TKG 2003 § 113 gültig von 16.07.2009 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
6. TKG 2003 § 113 gültig von 20.08.2003 bis 15.07.2009

1. VStG 1950 § 1 gültig von 01.09.1950 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 § 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. VwGG § 25a heute
2. VwGG § 25a gültig ab 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023
3. VwGG § 25a gültig von 01.01.2017 bis 20.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGG § 25a gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

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

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

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

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

4. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

1. VwGVG § 52 heute

2. VwGVG § 52 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VwGVG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2018

1. VwGVG § 52 heute

2. VwGVG § 52 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VwGVG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2018

1. VwGVG § 52 heute

2. VwGVG § 52 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VwGVG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2018

## **Spruch**

W 110 2123418-1/3E

W 110 2124114-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Peter CHVOSTA als Einzelrichter über die Beschwerde 1. des XXXX, und 2. der XXXX, beide vertreten durch RA MMag. Dr. Rainer Beck, Keesgasse 7, 8010 Graz, gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros für Steiermark und Kärnten vom 7.3.2016, BMVIT-636.540/0049-III/FBG/2016, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Peter CHVOSTA als Einzelrichter über die Beschwerde 1. des römisch 40, und 2. der römisch 40, beide vertreten durch RA MMag. Dr. Rainer Beck, Keesgasse 7, 8010 Graz, gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros für Steiermark und Kärnten vom 7.3.2016, BMVIT-636.540/0049-III/FBG/2016, zu Recht erkannt:

A)

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

II. Gemäß § 52 Abs. 1, 2 und 6 VwGVG hat der Erstbeschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von Euro 200,- binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses bei sonstiger Exekution zu leisten. römisch zwei. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins, 2 und 6 VwGVG hat der Erstbeschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von Euro 200,- binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses bei sonstiger Exekution zu leisten.

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

B) Die Revision ist gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht zulässig. B) Die Revision ist gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG nicht zulässig.

## **Text**

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 7.3.2016, BMVIT-636.540/0049-III/FBG/2016, entschied das Fernmeldebüro für Steiermark und Kärnten als nunmehr belangte Behörde, dass der Erstbeschwerdeführer

"als gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz, BGBl 52/1991 i.d.g.F zur Vertretung der Firma XXXX. am Standort XXXX, nach

außen berufene Person (Firmenbuchnummer XXXX) zu verantworten hat, dass diese entgegen § 107 Abs. 1 Telekommunikationsgesetz, BGBl I 70/2003, i. d.F. BGBl I 134/2015, Anrufe - einschließlich das Senden von Fernkopien - zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers getätigt hat, indem die og. Firma, ausgehend vom Anschluss XXXX die Kanzlei von Rechtsanwalt XXXX, unter dem Teilnehmeranschluss XXXX am 18.1.2016 um 11.28 Uhr angerufen und ein Gespräch betreffend Werbeeinschaltungen in einer Publikation der Firma XXXX geführt hat." als gemäß Paragraph 9, Verwaltungsstrafgesetz, Bundesgesetzblatt 52 aus 1991, i.d.g.F zur Vertretung der Firma römisch 40 . am Standort römisch 40 , nach außen berufene Person (Firmenbuchnummer römisch 40 ) zu verantworten hat, dass diese entgegen Paragraph 107, Absatz eins, Telekommunikationsgesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, 70 aus 2003,, i. d.F. Bundesgesetzblatt Teil eins, 134 aus 2015,, Anrufe - einschließlich das Senden von Fernkopien - zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers getätigt hat, indem die og. Firma, ausgehend vom Anschluss römisch 40 die Kanzlei von Rechtsanwalt römisch 40 , unter dem Teilnehmeranschluss XXXX am 18.1.2016 um 11.28 Uhr angerufen und ein Gespräch betreffend Werbeeinschaltungen in einer Publikation der Firma römisch 40 geführt hat."

Wegen Verstoßes gegen § 107 Abs. 1 Telekommunikationsgesetz 2003 idFBGBl. I 44/2014 (im Folgenden: TKG 2003), verhängte die belangte Behörde über den Erstbeschwerdeführer gemäß § 109 Abs. 4 Z 8 TKG 2003 eine Geldstrafe in Höhe von Euro 1.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 10 Tage). Samt dem vom Erstbeschwerdeführer zu leistenden Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von Euro 100,-- betrug der zu zahlende Gesamtbetrag somit Euro 1.100,--. Weiters wurde verfügt, dass die Zweitbeschwerdeführerin für die im Spruch verhängte Strafe sowie die Kosten im angeführten Ausmaß gemäß § 9 Abs. 7 VStG zu ungeteilter Hand hafte. Wegen Verstoßes gegen Paragraph 107, Absatz eins, Telekommunikationsgesetz 2003 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 44 aus 2014, (im Folgenden: TKG 2003), verhängte die belangte Behörde über den Erstbeschwerdeführer gemäß Paragraph 109, Absatz 4, Ziffer 8, TKG 2003 eine Geldstrafe in Höhe von Euro 1.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 10 Tage). Samt dem vom Erstbeschwerdeführer zu leistenden Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von Euro 100,-- betrug der zu zahlende Gesamtbetrag somit Euro 1.100,--. Weiters wurde verfügt, dass die Zweitbeschwerdeführerin für die im Spruch verhängte Strafe sowie die Kosten im angeführten Ausmaß gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG zu ungeteilter Hand hafte.

2. In ihrer Begründung führte die belangte Behörde aus, dass Herr XXXX, als Inhaber des Anschlusses XXXX mit Schreiben vom 1.2.2016 angezeigt habe, dass der im Spruch genannte Anruf am 18.1.2016 um 11.28 Uhr, ausgehend vom Anschluss XXXX, getätigt und von seiner Sekretärin entgegengenommen worden sei. Er habe - so seine Erklärung - der XXXX. niemals die Einwilligung erteilt, seine Kanzlei telefonisch zu Werbezwecken zu kontaktieren. Bei dem gegenständlichen Anruf sei gefragt worden, ob seine Kanzlei Werbeeinschaltungen in einer Publikation der XXXX tätigen wolle. 11.28 Uhr, ausgehend vom Anschluss römisch 40 , getätigt und von seiner Sekretärin entgegengenommen worden sei. Er habe - so seine Erklärung - der römisch 40 . niemals die Einwilligung erteilt, seine Kanzlei telefonisch zu Werbezwecken zu kontaktieren. Bei dem gegenständlichen Anruf sei gefragt worden, ob seine Kanzlei Werbeeinschaltungen in einer Publikation der römisch 40 tätigen wolle.

11.28 Uhr, ausgehend vom Anschluss XXXX, getätigt und von seiner Sekretärin entgegengenommen worden sei. Er habe - so seine Erklärung - der XXXX. niemals die Einwilligung erteilt, seine Kanzlei telefonisch zu Werbezwecken zu kontaktieren. Bei dem gegenständlichen Anruf sei gefragt worden, ob seine Kanzlei Werbeeinschaltungen in einer Publikation der XXXX tätigen wolle.

Laut Auskunft der Tele2 Telecommunication GmbH vom 15.2.2016 sei die Zweitbeschwerdeführerin Inhaberin der Rufnummer XXXX. Aus dem Firmenbuch ergebe sich, dass der Erstbeschwerdeführer Geschäftsführer dieser Unternehmung und somit verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich sei. Laut Auskunft der Tele2 Telecommunication GmbH vom 15.2.2016 sei die Zweitbeschwerdeführerin Inhaberin der Rufnummer römisch 40 . Aus dem Firmenbuch ergebe sich, dass der Erstbeschwerdeführer Geschäftsführer dieser Unternehmung und somit verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich sei.

Mit Schreiben vom 18.2.2016 sei der Erstbeschwerdeführer zur Rechtfertigung hinsichtlich der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung aufgefordert worden. In der Rechtfertigung vom 29.2.2016 hätten der Erst- und die Zweitbeschwerdeführerin das Faktum des verfahrensgegenständlichen Anrufes nicht bestritten, allerdings darauf verwiesen, dass der Anruf von einem nicht mehr erurierbaren Mitarbeiter der Zweitbeschwerdeführerin geführt worden sei. Alle telefonisch tätigen Mitarbeiter hätten die Anweisung gehabt, keine Anrufe durchzuführen, die den ausdrücklichen Bestimmungen des § 107 Abs. 1 TKG zuwiderliefen. Wenn daher irgendein Mitarbeiter der Zweitbeschwerdeführerin entgegen dieser ausdrücklichen Anweisung den Anruf getätigt habe, so liege dies nicht in der Verantwortung der Zweitbeschwerdeführerin bzw. des Erstbeschwerdeführers. In weiterer Folge hätten die

Beschwerdeführer unter Bezugnahme auf die Erwägungsgründe der Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation idF der Richtlinie 2009/136/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 25. November 2009 (im Folgenden: Datenschutzrichtlinie) die Ansicht vertreten, dass die von der belangten Behörde herangezogene Bestimmung des § 107 Abs. 1 TKG 2003 richtlinienwidrig und somit aufzuheben sei bzw. dass ein Vorabentscheidungsverfahren einzuleiten sei. Mit Schreiben vom 18.2.2016 sei der Erstbeschwerdeführer zur Rechtfertigung hinsichtlich der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung aufgefordert worden. In der Rechtfertigung vom 29.2.2016 hätten der Erst- und die Zweitbeschwerdeführerin das Faktum des verfahrensgegenständlichen Anrufes nicht bestritten, allerdings darauf verwiesen, dass der Anruf von einem nicht mehr erurierbaren Mitarbeiter der Zweitbeschwerdeführerin geführt worden sei. Alle telefonisch tätigen Mitarbeiter hätten die Anweisung gehabt, keine Anrufe durchzuführen, die den ausdrücklichen Bestimmungen des Paragraph 107, Absatz eins, TKG zuwiderliefen. Wenn daher irgendein Mitarbeiter der Zweitbeschwerdeführerin entgegen dieser ausdrücklichen Anweisung den Anruf getätigt habe, so liege dies nicht in der Verantwortung der Zweitbeschwerdeführerin bzw. des Erstbeschwerdeführers. In weiterer Folge hätten die Beschwerdeführer unter Bezugnahme auf die Erwägungsgründe der Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation in der Fassung der Richtlinie 2009/136/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 25. November 2009 (im Folgenden: Datenschutzrichtlinie) die Ansicht vertreten, dass die von der belangten Behörde herangezogene Bestimmung des Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 richtlinienwidrig und somit aufzuheben sei bzw. dass ein Vorabentscheidungsverfahren einzuleiten sei.

Die belangte Behörde führte weiter aus, dass es der Erstbeschwerdeführer als Geschäftsführer der Zweitbeschwerdeführerin jedenfalls zu verantworten habe, dass der im Spruch angeführte Anruf zu Werbezwecken getätigt worden sei. Durch diesen Anruf sei ihm der objektive Tatbestand des § 107 Abs. 1 TKG 2003 anzulasten. Der vom Erstbeschwerdeführer zu verantwortende Anruf zu Werbezwecken habe dazu gedient, einen erstmaligen Kontakt zu einem potenziellen Kunden herzustellen, um ihn als Geschäftspartner gewinnen zu können. Aufgrund der glaubwürdigen Angaben des Anzeigers gehe die belangte Behörde davon aus, dass keine vorherige Einwilligung der kontaktierten Person zum Erhalt von Werbeanrufen vorgelegen habe. Die belangte Behörde führte weiter aus, dass es der Erstbeschwerdeführer als Geschäftsführer der Zweitbeschwerdeführerin jedenfalls zu verantworten habe, dass der im Spruch angeführte Anruf zu Werbezwecken getätigt worden sei. Durch diesen Anruf sei ihm der objektive Tatbestand des Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 anzulasten. Der vom Erstbeschwerdeführer zu verantwortende Anruf zu Werbezwecken habe dazu gedient, einen erstmaligen Kontakt zu einem potenziellen Kunden herzustellen, um ihn als Geschäftspartner gewinnen zu können. Aufgrund der glaubwürdigen Angaben des Anzeigers gehe die belangte Behörde davon aus, dass keine vorherige Einwilligung der kontaktierten Person zum Erhalt von Werbeanrufen vorgelegen habe.

Zur subjektiven Tatseite gab die belangte Behörde an, dass der nunmehrige Erstbeschwerdeführer die ihm als Unternehmer zumutbare Sorgfalt bei der Prüfung der Frage des Vorliegens einer Zustimmung für Werbeanrufe außer Acht gelassen habe. Er habe sicherzustellen gehabt, dass Anrufe zu Werbezwecken nur bei Vorliegen einer konkreten und ausdrücklichen vorherigen Einwilligung des Empfängers erfolgen, und dass ein entsprechendes Kontrollsystem eingerichtet werde. Auf Grund mehrerer bereits in den Jahren 2010 bis 2015 wegen Übertretungen nach § 107 Abs. 1 TKG 2003 rechtskräftig abgeschlossener Verwaltungsstrafverfahren sei der Erstbeschwerdeführer zu erhöhter Aufmerksamkeit verpflichtet gewesen. Auch ein Fehlverhalten von Mitarbeitern habe er zu verantworten. Das Vorliegen eines wirksamen Kontrollsystems sei vom Erstbeschwerdeführer jedoch weder nachgewiesen noch glaubhaft gemacht worden. Bereits im Straferkenntnis der belangten Behörde vom 9.12.2014, BMVIT-636.540/0354-III/FBG/2014, das durch das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 24.6.2015, W120 2017709-1, bestätigt worden sei, sei er auf diesen Umstand aufmerksam gemacht worden und hätte daher eine entsprechende Nachbesserung vornehmen können. Dem Erstbeschwerdeführer sei somit zumindest Fahrlässigkeit vorzuwerfen. Er habe daher den im Spruch angeführten Tatbestand zu verantworten. Zur subjektiven Tatseite gab die belangte Behörde an, dass der nunmehrige Erstbeschwerdeführer die ihm als Unternehmer zumutbare Sorgfalt bei der Prüfung der Frage des Vorliegens einer Zustimmung für Werbeanrufe außer Acht gelassen habe. Er habe sicherzustellen gehabt, dass Anrufe zu Werbezwecken nur bei Vorliegen einer konkreten und ausdrücklichen vorherigen Einwilligung des Empfängers erfolgen, und dass ein entsprechendes Kontrollsystem eingerichtet werde. Auf Grund mehrerer

bereits in den Jahren 2010 bis 2015 wegen Übertretungen nach Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 rechtskräftig abgeschlossener Verwaltungsstrafverfahren sei der Erstbeschwerdeführer zu erhöhter Aufmerksamkeit verpflichtet gewesen. Auch ein Fehlverhalten von Mitarbeitern habe er zu verantworten. Das Vorliegen eines wirksamen Kontrollsystems sei vom Erstbeschwerdeführer jedoch weder nachgewiesen noch glaubhaft gemacht worden. Bereits im Straferkenntnis der belangten Behörde vom 9.12.2014, BMVIT-636.540/0354-III/FBG/2014, das durch das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 24.6.2015, W120 2017709-1, bestätigt worden sei, sei er auf diesen Umstand aufmerksam gemacht worden und hätte daher eine entsprechende Nachbesserung vornehmen können. Dem Erstbeschwerdeführer sei somit zumindest Fahrlässigkeit vorzuwerfen. Er habe daher den im Spruch angeführten Tatbestand zu verantworten.

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

3. Gegen dieses Straferkenntnis erhoben der Erstbeschwerdeführer und die Zweitbeschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 16.3.2016 rechtzeitig Beschwerde und stellten den Antrag, das bekämpfte Straferkenntnis vollinhaltlich wegen Rechtswidrigkeit des Bescheidinhalts bzw. Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben, ein Vorabentscheidungsverfahren im Hinblick auf die Richtlinienwidrigkeit des § 107 Abs. 1 TKG 2003 einzuleiten und/oder die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung der Behörde erster Instanz zurückzuverweisen.3. Gegen dieses Straferkenntnis erhoben der Erstbeschwerdeführer und die Zweitbeschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 16.3.2016 rechtzeitig Beschwerde und stellten den Antrag, das bekämpfte Straferkenntnis vollinhaltlich wegen Rechtswidrigkeit des Bescheidinhalts bzw. Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben, ein Vorabentscheidungsverfahren im Hinblick auf die Richtlinienwidrigkeit des Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 einzuleiten und/oder die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung der Behörde erster Instanz zurückzuverweisen.

Begründend führten die Beschwerdeführer insbesondere aus, dass die Tatsache des Telefonanrufs im Verfahren nicht bestritten worden sei. Der Anruf sei allerdings von einem nicht mehr feststellbaren Mitarbeiter der Zweitbeschwerdeführerin getätigt worden. Alle Mitarbeiter der Zweitbeschwerdeführerin hätten die Anweisung gehabt, keine Anrufe durchzuführen, die den Bestimmungen des "§ 101 Abs. 1 TKG" zuwiderliefen. Wenn der Anruf daher durch den betreffenden Mitarbeiter entgegen dieser ausdrücklichen Anweisung vorgenommen worden sei, liege die Verantwortung dafür nicht auf Seiten der Zweitbeschwerdeführerin bzw. des Erstbeschwerdeführers. Begründend führten die Beschwerdeführer insbesondere aus, dass die Tatsache des Telefonanrufs im Verfahren nicht bestritten worden sei. Der Anruf sei allerdings von einem nicht mehr feststellbaren Mitarbeiter der Zweitbeschwerdeführerin getätigt worden. Alle Mitarbeiter der Zweitbeschwerdeführerin hätten die Anweisung gehabt, keine Anrufe durchzuführen, die den Bestimmungen des "§ 101 Absatz eins, TKG" zuwiderliefen. Wenn der Anruf daher durch den betreffenden Mitarbeiter entgegen dieser ausdrücklichen Anweisung vorgenommen worden sei, liege die Verantwortung dafür nicht auf Seiten der Zweitbeschwerdeführerin bzw. des Erstbeschwerdeführers.

Eine Bestrafung auf Grund der behaupteten Verletzung des § 107 Abs. 1 TKG 2003 iVm § 109 Abs. 4 Z 8 TKG 2003 sei jedoch schon deshalb nicht geboten, da die herangezogenen Bestimmungen der Datenschutzrichtlinie widersprechen würden. Infolge Richtlinienwidrigkeit seien diese daher aufzuheben, weshalb die Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens beantragt werde. Die behauptete Richtlinienwidrigkeit begründeten die Beschwerdeführer dahingehend, dass es sich bei dem angerufenen Rechtsanwalt um einen Unternehmer handle und der Anruf während der Kanzleizeiten erfolgt sei. Wie sich aus den - von den Beschwerdeführern sodann im Einzelnen angeführten - Erwägungsgründen der Datenschutzrichtlinie ergebe, unterscheide diese - im Gegensatz zur Bestimmung des § 107 Abs. 1 TKG 2003, die undifferenziert von Teilnehmern spreche - zwischen natürlichen und juristischen Personen sowie zwischen privater und nicht-privater Sphäre. Aus dem systematischen Zusammenhang der Erwägungsgründe zeige sich deutlich, dass lediglich bei Eindringen in die Privatsphäre von natürlichen Personen zwecks Direktwerbung die Mitgliedstaaten berechtigt seien zu verlangen, dass zuvor eine Einwilligung der Empfänger eingeholt werde. Für juristische Personen und Unternehmer seien dagegen lediglich Maßnahmen zu ergreifen, die deren berechnete Interessen schützen. Das System des opt-out würde eine solche ausreichende Maßnahme darstellen. Aus der Sicht der Beschwerdeführer sei es daher nicht geboten und letztlich sogar unzulässig, dass Mitgliedstaaten für juristische Personen derart drastische Einschränkungen, wie "das in § 7 Abs. 1 TKG 2003 normierte System des opt-in", verfügen. Eine Bestrafung auf Grund der behaupteten Verletzung des Paragraph 107, Absatz eins,

TKG 2003 in Verbindung mit Paragraph 109, Absatz 4, Ziffer 8, TKG 2003 sei jedoch schon deshalb nicht geboten, da die herangezogenen Bestimmungen der Datenschutzrichtlinie widersprechen würden. Infolge Richtlinienwidrigkeit seien diese daher aufzuheben, weshalb die Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens beantragt werde. Die behauptete Richtlinienwidrigkeit begründeten die Beschwerdeführer dahingehend, dass es sich bei dem angerufenen Rechtsanwalt um einen Unternehmer handle und der Anruf während der Kanzleizeiten erfolgt sei. Wie sich aus den - von den Beschwerdeführern sodann im Einzelnen angeführten - Erwägungsgründen der Datenschutzrichtlinie ergebe, unterscheide diese - im Gegensatz zur Bestimmung des Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003, die undifferenziert von Teilnehmern spreche - zwischen natürlichen und juristischen Personen sowie zwischen privater und nicht-privater Sphäre. Aus dem systematischen Zusammenhang der Erwägungsgründe zeige sich deutlich, dass lediglich bei Eindringen in die Privatsphäre von natürlichen Personen zwecks Direktwerbung die Mitgliedstaaten berechtigt seien zu verlangen, dass zuvor eine Einwilligung der Empfänger eingeholt werde. Für juristische Personen und Unternehmer seien dagegen lediglich Maßnahmen zu ergreifen, die deren berechnete Interessen schützen. Das System des opt-out würde eine solche ausreichende Maßnahme darstellen. Aus der Sicht der Beschwerdeführer sei es daher nicht geboten und letztlich sogar unzulässig, dass Mitgliedstaaten für juristische Personen derart drastische Einschränkungen, wie "das in Paragraph 7, Absatz eins, TKG 2003 normierte System des opt-in", verfügen.

4. Mit Schreiben vom 21.3.2016 (bzw. 4.4.2016 hinsichtlich der Zweitbeschwerdeführerin) legte die belangte Behörde die vorliegende Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht vor.

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

#### 1. Feststellungen:

Der Erstbeschwerdeführer ist und war zu dem unten angegebenen Tatzeitpunkt Geschäftsführer der XXXX (FNXXXX) und ist zu deren selbständigen Vertretung nach außen befugt. Die Rufnummer XXXX ist der Zweitbeschwerdeführerin zugewiesen und somit dem Erstbeschwerdeführer zuzurechnen. Der Erstbeschwerdeführer ist und war zu dem unten angegebenen Tatzeitpunkt Geschäftsführer der römisch 40 (FNXXXX) und ist zu deren selbständigen Vertretung nach außen befugt. Die Rufnummer römisch 40 ist der Zweitbeschwerdeführerin zugewiesen und somit dem Erstbeschwerdeführer zuzurechnen.

Am 18.1.2016 um 11.28 Uhr rief ein - namentlich nicht feststellbarer - Mitarbeiter der Zweitbeschwerdeführerin ausgehend vom Anschluss XXXX die Kanzlei von Rechtsanwalt XXXX unter dem Teilnehmeranschluss XXXX an und führte mit der Sekretärin Frau XXXX ein Gespräch betreffend Werbeeinschaltungen in einer Publikation der XXXX. Am 18.1.2016 um 11.28 Uhr rief ein - namentlich nicht feststellbarer - Mitarbeiter der Zweitbeschwerdeführerin ausgehend vom Anschluss römisch 40 die Kanzlei von Rechtsanwalt römisch 40 unter dem Teilnehmeranschluss XXXX an und führte mit der Sekretärin Frau XXXX ein Gespräch betreffend Werbeeinschaltungen in einer Publikation der römisch 40.

Im Unternehmen des Erstbeschwerdeführers bestanden während des Tatzeitraums keine Überwachungstätigkeit und kein Sanktionssystem, damit Anrufe zu Werbezwecken ohne vorherige Zustimmung des Teilnehmers verhindert werden.

Mit Straferkenntnis vom 9.12.2014, BMVIT-636.540/0354-III/FBG/2014, hatte das Fernmeldebüro für Steiermark und Kärnten über den Erstbeschwerdeführer wegen Verstoßes gegen § 109 Abs. 4 Z 8 TKG 2003 eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 900,- (Ersatzfreiheitsstrafe 9 Tage) verhängt; die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 24.6.2015, W 120 2017709-1/2E, ab. Mit Straferkenntnis vom 9.12.2014, BMVIT-636.540/0354-III/FBG/2014, hatte das Fernmeldebüro für Steiermark und Kärnten über den Erstbeschwerdeführer wegen Verstoßes gegen Paragraph 109, Absatz 4, Ziffer 8, TKG 2003 eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 900,- (Ersatzfreiheitsstrafe 9 Tage) verhängt; die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 24.6.2015, W 120 2017709-1/2E, ab.

#### 2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen gründen auf dem vorgelegten Verwaltungsakt, in den Einsicht genommen wurde. Die maßgeblichen Sachverhaltselemente waren in der Beschwerde in keiner Weise bestritten worden.

Die (Negativ-)Feststellungen hinsichtlich der Kontroll- und Überwachungsmaßnahmen im Unternehmen des Beschwerdeführers im Tatzeitpunkt gründen darauf, dass Derartiges von den Beschwerdeführern weder nachgewiesen noch näher dargelegt wurde. Die Beschwerdeführer brachten sowohl in ihrer Rechtfertigung als auch in

der Beschwerde dazu lediglich vor, dass telefonische Mitarbeiter angewiesen worden seien, keine den Bestimmungen des TKG 2003 widersprechende Anrufe zu tätigen. In welcher Form dies konkret erfolgt sein soll und ob die Einhaltung dieser Anweisung kontrolliert wurde bzw. eine Sanktionierung bei Zuwiderhandlungen vorgesehen gewesen sei, wurde von den Beschwerdeführern nicht näher substantiiert behauptet.

3. Rechtlich folgt daraus:

3.1 Gemäß § 38 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes, BGBl. I 33/2013 (im Folgenden: VwGVG), sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG in Verwaltungsstrafsachen "die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, BGBl. 52/1991, mit Ausnahme des 5. Abschnittes des II. Teiles, und des Finanzstrafgesetzes - FinStrG, BGBl. 129/1958, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in ihrem Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte." 3.1 Gemäß Paragraph 38, des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes, Bundesgesetzblatt Teil eins, 33 aus 2013, (im Folgenden: VwGVG), sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG in Verwaltungsstrafsachen "die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, Bundesgesetzblatt 52 aus 1991,, mit Ausnahme des 5. Abschnittes des römisch zwei. Teiles, und des Finanzstrafgesetzes - FinStrG, Bundesgesetzblatt 129 aus 1958,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in ihrem Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte."

Die Verfahren des Erstbeschwerdeführers zu GZ W110 2123418-1 sowie der Zweitbeschwerdeführerin zu GZ W110 2124114-1 wurden gemäß § 17 VwGVG iVm 24 VStG und § 39 Abs. 2 AVG aus Gründen der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis miteinander verbunden. Die Verfahren des Erstbeschwerdeführers zu GZ W110 2123418-1 sowie der Zweitbeschwerdeführerin zu GZ W110 2124114-1 wurden gemäß Paragraph 17, VwGVG in Verbindung mit 24 VStG und Paragraph 39, Absatz 2, AVG aus Gründen der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis miteinander verbunden.

Zu Spruchpunkt A)

3.2 Die im vorliegenden Fall relevanten Regelungen des TKG lauten in den oben unter I.1. zitierten Fassungen (unter Bedachtnahme auf § 1 Abs. 2 VStG): 3.2 Die im vorliegenden Fall relevanten Regelungen des TKG lauten in den oben unter römisch eins.1. zitierten Fassungen (unter Bedachtnahme auf Paragraph eins, Absatz 2, VStG):

"Unerbetene Nachrichten

§ 107. 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.

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

1. die Zusendung zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt oder

2. an mehr als 50 Empfänger gerichtet ist.

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

1. der Absender die Kontaktinformation für die Nachricht im Zusammenhang mit dem Verkauf oder einer Dienstleistung an seine Kunden erhalten hat und

2. diese Nachricht zur Direktwerbung für eigene ähnliche Produkte oder Dienstleistungen erfolgt und

3. der Empfänger klar und deutlich die Möglichkeit erhalten hat, eine solche Nutzung der elektronischen Kontaktinformation bei deren Erhebung und zusätzlich bei jeder Übertragung kostenfrei und problemlos abzulehnen und

4. der Empfänger die Zusendung nicht von vornherein, insbesondere nicht durch Eintragung in die in § 7 Abs. 2 E-Commerce-Gesetz genannte Liste, abgelehnt hat. 4. der Empfänger die Zusendung nicht von vornherein, insbesondere nicht durch Eintragung in die in Paragraph 7, Absatz 2, E-Commerce-Gesetz genannte Liste, abgelehnt hat.

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

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

1. die Identität des Absenders, in dessen Auftrag die Nachricht übermittelt wird, verschleiert oder verheimlicht wird, oder

2. die Bestimmungen des § 6 Abs. 1 E-Commerce-Gesetz verletzt werden, oder 2. die Bestimmungen des Paragraph 6, Absatz eins, E-Commerce-Gesetz verletzt werden, oder

3. der Empfänger aufgefordert wird, Websites zu besuchen, die gegen die genannte Bestimmung verstoßen oder

4. keine authentische Adresse vorhanden ist, an die der Empfänger eine Aufforderung zur Einstellung solcher Nachrichten richten kann.

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

[...]

Verwaltungsstrafbestimmungen

§ 109. [...] 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."

3.3 Im vorliegenden Fall ist unstrittig, dass der Anruf vom Anschluss der Zweitbeschwerdeführerin zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers erfolgte. Der Tatbestand des § 107 Abs. 1 TKG 2003 ist daher in objektiver Hinsicht erfüllt. 3.3 Im vorliegenden Fall ist unstrittig, dass der Anruf vom Anschluss der Zweitbeschwerdeführerin zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers erfolgte. Der Tatbestand des Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 ist daher in objektiver Hinsicht erfüllt.

3.4 Soweit die Beschwerdeführer in ihrer Beschwerde insbesondere die Richtlinienwidrigkeit des § 107 Abs. 1 TKG 2003 geltend machten, vermochten sie damit keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen 3.4 Soweit die Beschwerdeführer in ihrer Beschwerde insbesondere die Richtlinienwidrigkeit des Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 geltend machten, vermochten sie damit keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen

Bescheids zu begründen:

§ 107 TKG 2003 setzt Art. 13 der Datenschutzrichtlinie um. Der 40 Paragraph 107, TKG 2003 setzt Artikel 13, der Datenschutzrichtlinie um. Der 40.

Erwägungsgrund der Richtlinie lautet:

"(40) Es sollten Vorkehrungen getroffen werden, um die Teilnehmer gegen die Verletzung ihrer Privatsphäre durch unerbetene Nachrichten für Zwecke der Direktwerbung, insbesondere durch automatische Anrufsysteme, Faxgeräte und elektronische Post, einschließlich SMS, zu schützen. Diese Formen von unerbetenen Werbenachrichten können zum einen relativ leicht und preiswert zu versenden sein und zum anderen eine Belastung und/oder einen Kostenaufwand für den Empfänger bedeuten. Darüber hinaus kann in einigen Fällen ihr Umfang auch Schwierigkeiten für die elektronischen Kommunikationsnetze und die Endgeräte verursachen. Bei solchen Formen unerbetener Nachrichten zum Zweck der Direktwerbung ist es gerechtfertigt, zu verlangen, die Einwilligung der Empfänger einzuholen, bevor ihnen solche Nachrichten gesandt werden. Der Binnenmarkt verlangt einen harmonisierten Ansatz, damit für die Unternehmen und die Nutzer einfache, gemeinschaftsweite Regeln gelten."

Ziel des Gesetzgebers hinsichtlich der Bestimmung des § 107 Abs. 1 TKG war die Gewährleistung des Schutzes vor unerbetenen Anrufen (vgl. VwGH 25.2.2004, 2003/03/0284, VwSlg. 16.297 A, zur Vorläuferbestimmung des § 101 TKG 1997, wobei die Gesetzesmaterialien zu § 107 TKG 2003 nicht erkennen lassen, dass diesbezüglich eine Änderung eingetreten wäre; vgl. RV 128 BlgNR 22. GP, 20 f.; VwGH 24.3.2010, 2007/03/0143; 26.6.2013, 2013/03/0048). Ziel des Gesetzgebers hinsichtlich der Bestimmung des Paragraph 107, Absatz eins, TKG war die Gewährleistung des Schutzes vor unerbetenen Anrufen vergleiche VwGH 25.2.2004, 2003/03/0284, VwSlg. 16.297 A, zur Vorläuferbestimmung des Paragraph 101, TKG 1997, wobei die Gesetzesmaterialien zu Paragraph 107, TKG 2003 nicht erkennen lassen, dass diesbezüglich eine Änderung eingetreten wäre; vergleiche Regierungsvorlage 128 BlgNR 22. GP, 20 f.; VwGH 24.3.2010, 2007/03/0143; 26.6.2013, 2013/03/0048).

Da das Verbot unerbetener Anrufe nach § 107 Abs. 1 TKG bezüglich der geschützten Teilnehmer keine Unterscheidung bezüglich Konsumenten, Unternehmer oder Gewerbetreibende enthält, schützt diese Regelung auch Teilnehmer, wenn sie offensichtlich Gewerbetreibende sind. Eine Differenzierung ist in § 107 Abs. 1 TKG nicht vorgesehen, vielmehr lässt sich diese Bestimmung davon leiten, dass der jeweilige Teilnehmer Schutz vor unerbetenen Anrufen schlechthin benötigt (vgl. VfSlg. 16.688/2002). In Umsetzung der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation dient § 107 TKG 2003 als Spezialvorschrift für den Telekommunikationssektor insbesondere dem Schutze des Grundrechtes auf Achtung des Privat- und Familienlebens (und damit des Rechtes auf Achtung der Kommunikation) sowie des Grundrechtes zum Schutze personenbezogener Daten (vgl. VwGH 19.12.2013, 2011/03/0198). Da das Verbot unerbetener Anrufe nach Paragraph 107, Absatz eins, TKG bezüglich der geschützten Teilnehmer keine Unterscheidung bezüglich Konsumenten, Unternehmer oder Gewerbetreibende enthält, schützt diese Regelung auch Teilnehmer, wenn sie offensichtlich Gewerbetreibende sind. Eine Differenzierung ist in Paragraph 107, Absatz eins, TKG nicht vorgesehen, vielmehr lässt sich diese Bestimmung davon leiten, dass der jeweilige Teilnehmer Schutz vor unerbetenen Anrufen schlechthin benötigt (vergleiche VfSlg. 16.688 aus 2002,). In Umsetzung der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation dient Paragraph 107, TKG 2003 als Spezialvorschrift für den Telekommunikationssektor insbesondere dem Schutze des Grundrechtes auf Achtung des Privat- und Familienlebens (und damit des Rechtes auf Achtung der Kommunikation) sowie des Grundrechtes zum Schutze personenbezogener Daten (vergleiche VwGH 19.12.2013, 2011/03/0198).

3.5 Soweit die Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang geltend machen, dass der betroffene Teilnehmer Unternehmer ist, ist auf die zuvor zitierte höchstgerichtliche Judikatur zu verweisen, welche klar festhält, dass § 107 Abs. 1 TKG 2003 hinsichtlich des Verbots unerbetener Anrufe nicht zwischen Konsumenten, Unternehmern oder Gewerbetreibenden unterscheidet. 3.5 Soweit die Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang geltend machen, dass der betroffene Teilnehmer Unternehmer ist, ist auf die zuvor zitierte höchstgerichtliche Judikatur zu verweisen, welche klar festhält, dass Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 hinsichtlich des Verbots unerbetener Anrufe nicht zwischen Konsumenten, Unternehmern oder Gewerbetreibenden unterscheidet.

Es ist auch nicht unionsrechtswidrig, wenn der österreichische Gesetzgeber bei Regelung des Verbotes der Direktwerbung ohne vorherige Zustimmung der kontaktierten Person nicht zwischen natürlichen und juristischen Personen (bzw. Unternehmern) als Adressaten der Telefonwerbung differenziert hat. Die Datenschutzrichtlinie verbietet eine derartige nationale Regelung nicht.

Hinzu kommt, dass es sich bei dem kontaktierten Teilnehmer zwar um einen Unternehmer, jedoch nicht um eine juristische Person handelt, sodass die von den Beschwerdeführern zur Untermauerung ihres gegenteiligen Standpunktes herangezogenen Erwägungsgründe der Richtlinie insoweit ins Leere gehen

3.6 Soweit in der Beschwerde die Ansicht vertreten wurde, dass die Beschwerdeführer für das Verhalten ihrer Mitarbeiter nicht verantwortlich seien, wenn diese einen Anruf - entgegen ausdrücklicher Anweisung auf Einhaltung des § 107 TKG 2003 - vornahmen, steht dies der Annahme eines Verschuldens nicht entgegen. 3.6 Soweit in der Beschwerde die Ansicht vertreten wurde, dass die Beschwerdeführer für das Verhalten ihrer Mitarbeiter nicht verantwortlich seien, wenn diese einen Anruf - entgegen ausdrücklicher Anweisung auf Einhaltung des Paragraph 107, TKG 2003 - vornahmen, steht dies der Annahme eines Verschuldens nicht entgegen:

Bei der im Beschwerdefall vorgeworfenen Verwaltungsübertretung des § 107 TKG handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, da zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung nicht der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr gehört. In einem solchen Fall besteht gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG von Vornherein die Vermutung eines

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

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

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

Die Darlegung eines solchen Kontrollsystems ist im gegenständlichen Fall nicht gelungen: Damit ein Kontrollsystem einen verantwortlich Beauftragten von seiner Verantwortung für die vorliegende Verwaltungsübertretung befreien kann, müsste er konkret darlegen, welche Maßnahmen von ihm getroffen wurden, um einen derartigen Verstoß zu vermeiden (vgl. zB VwGH 17.06.2013, 2010/11/0079). In der Beschwerde wurde lediglich allgemein auf eine Anweisung an die Mitarbeiter, dass sie keine "den ausdrücklichen Bestimmungen des § 101 Abs. 1 TKG [sic!] zuwider laufende" Anrufe vornehmen dürften, hingewiesen. Die Darlegung eines solchen Kontrollsystems ist im gegenständlichen Fall nicht gelungen: Damit ein Kontrollsystem einen verantwortlich Beauftragten von seiner Verantwortung für die vorliegende Verwaltungsübertretung befreien kann, müsste er konkret darlegen, welche Maßnahmen von ihm getroffen wurden, um einen derartigen Verstoß zu vermeiden vergleiche zB VwGH 17.06.2013, 2010/11/0079). In der Beschwerde wurde lediglich allgemein auf eine Anweisung an die Mitarbeiter, dass sie keine "den ausdrücklichen Bestimmungen des Paragraph 101, Absatz eins, TKG [sic!] zuwider laufende" Anrufe vornehmen dürften, hingewiesen.

Mit diesen Ausführungen konnte das Bestehen eines hinreichend effektiven Kontrollsystems, das überprüfen und sicherstellen ließ, dass Anrufe nur gegenüber Personen erfolgten, die dafür ihre ausdrückliche Zustimmung erteilt haben, nicht dargelegt werden. Insbesondere wurden von den Beschwerdeführern keine Umstände aufgezeigt, weshalb der Fehler - der Anruf trotz fehlender Einwilligung des Angerufenen - ungeachtet eines ansonsten funktionierenden Kontrollsystems aufgetreten ist. Es bestand weder ein Sanktionssystem noch konnte eine regelmäßige Überwachungstätigkeit festgestellt werden. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund zu bedenken, dass die Beschwerdeführer vor nicht allzu langer Zeit schon einmal wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 107 TKG 2003 bestraft wurden. Allein die Anweisung, gesetzeskonform vorzugehen, stellt (wie der vorliegende Fall auch zeigt) keine geeignete Maßnahme dar, die die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift des § 107 TKG 2003 mit gutem

Grund erwarten ließe. Mit diesen Ausführungen konnte das Bestehen eines hinreichend effektiven Kontrollsystems, das überprüfen und sicherstellen ließ, dass Anrufe nur gegenüber Personen erfolgten, die dafür ihre ausdrückliche Zustimmung erteilt haben, nicht dargelegt werden. Insbesondere wurden von den Beschwerdeführern keine Umstände aufgezeigt, weshalb der Fehler - der Anruf trotz fehlender Einwilligung des Angerufenen - ungeachtet eines ansonsten funktionierenden Kontrollsystems aufgetreten ist. Es bestand weder ein Sanktionssystem noch konnte eine regelmäßige Überwachungstätigkeit festgestellt werden. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund zu bedenken, dass die Beschwerdeführer vor nicht allzu langer Zeit schon einmal wegen einer Verwaltungsübertretung nach Paragraph 107, TKG 2003 bestraft wurden. Allein die Anweisung, gesetzeskonform vorzugehen, stellt (wie der vorliegende Fall auch zeigt) keine geeignete Maßnahme dar, die die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift des Paragraph 107, TKG 2003 mit gutem Grund erwarten ließe.

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

3.7 Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen (Spruchpunkt I.). 3.7 Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen (Spruchpunkt römisch eins.).

3.8 Gemäß § 44 Abs. 3 VwGVG konnte von einer Verhandlung abgesehen werden, da keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragte. Zudem wurde der Sachverhalt von den Beschwerdeführern in der Beschwerde nicht bestritten und nur die unrichtige rechtliche Beurteilung durch die belangte Behörde geltend gemacht. Die vorliegende Rechtsfrage war auch nicht als solche geeignet, im Rahmen einer Verhandlung mündlich erörtert zu werden. 3.8 Gemäß Paragraph 44, Absatz 3, VwGVG konnte von einer Verhandlung abgesehen werden, da keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragte. Zudem wurde der Sachverhalt von den Beschwerdeführern in der Beschwerde nicht bestritten und nur die unrichtige rechtliche Beurteilung durch die belangte Behörde geltend gemacht. Die vorliegende Rechtsfrage war auch nicht als solche geeignet, im Rahmen einer Verhandlung mündlich erörtert zu werden.

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

Zu Spruchpunkt B)

Die Revision ist gemäß § 25a Abs. 1 VwGG iVm Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig, da der gegenständliche Fall nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhing, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Gesetzeslage erschien im entscheidungswesentlichen Zusammenhang insgesamt klar und eindeutig, und die vorliegende Entscheidung folgte der oben zitierten höchstgerichtlichen Rechtsprechung (zur Unzulässigkeit einer Revision aus diesem Grunde vgl. VwGH 27.08.2014, Ra 2014/05/0007 mwN). Die Revision ist gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG in Verbindung mit Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig, da der gegenständliche Fall nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhing, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Gesetzeslage erschien im entscheidungswesentlichen Zusammenhang insgesamt klar und eindeutig, und die vorliegende Entscheidung folgte der oben zitierten höchstgerichtlichen Rechtsprechung (zur Unzulässigkeit einer Revision aus diesem Grunde vergleiche VwGH 27.08.2014, Ra 2014/05/0007 mwN).

### **Schlagworte**

Aufmerksamkeitsdefizit, Belästigung, Direktwerbung, Einwilligung des Empfängers, Fahrlässigkeit, Familienleben, Geldstrafe, Glaubhaftmachung, konkrete Darlegung, Konkretisierung, Kontrollsystem, Kostenbeitrag, Kostentragung, Privatleben, Solidarhaftung, Sorgfaltspflicht, Ungehorsamsdelikt, Verschulden, Verwaltungsübertretung, vorherige Einwilligung, Werbeanruf, Werbung, Zustimmungserfordernis

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2017:W110.2124114.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

10.04.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)