

TE Bvwg Erkenntnis 2016/9/12 W219 2109305-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.09.2016

Entscheidungsdatum

12.09.2016

Norm

B-VG Art.133 Abs4

TKG 2003 §107 Abs6

TKG 2003 §109 Abs4 Z8

TKG 2003 §113 Abs5a

VStG 1950 §19 Abs1

VStG 1950 §21

VStG 1950 §45 Abs1 Z4

VStG 1950 §5 Abs1

VStG 1950 §9 Abs2

VStG 1950 §9 Abs7

VwGVG §38

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 § 19 gültig von 01.03.1978 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
1. VStG 1950 § 21 gültig von 17.08.1971 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
1. VStG 1950 § 45 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
2. VStG 1950 § 45 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988
1. VStG 1950 § 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. VwGVG § 38 heute
2. VwGVG § 38 gültig ab 01.01.2014
1. VwGVG § 50 heute
2. VwGVG § 50 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016
1. VwGVG § 52 heute
2. VwGVG § 52 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2018
1. VwGVG § 52 heute
2. VwGVG § 52 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2018
1. VwGVG § 52 heute
2. VwGVG § 52 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2018

Spruch

W219 2109305-1/10E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Walter TOLAR als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX, gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 21.05.2015, BMVIT-631.540/0638-III/FBW/2014, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 08.09.2016 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Walter TOLAR als Einzelrichter über die Beschwerde des römisch 40, gegen das Straferkenntnis des Fernmeldebüros für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 21.05.2015, BMVIT-631.540/0638-III/FBW/2014, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 08.09.2016 zu Recht erkannt:

A)

I. Die Beschwerde wird gemäß § 50 VwGVG iVm § 107 Abs. 1 TKG 2003 iVm § 109 Abs. 4 Z 8 TKG 2003 als unbegründet abgewiesen. römisch eins. Die Beschwerde wird 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 Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von 120 Euro binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses zu leisten. römisch zwei. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins, 2 und 6 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von 120 Euro binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses zu leisten.

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

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1.1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis sprach die belangte

Behörde betreffend den Beschwerdeführer Folgendes aus:

"Sie wurden am 1.9.2011 mit Wirkung vom 15.9.2011 gemäß § 9 Abs 2 VStG 1991 zum verantwortlichen Beauftragten der XXXX für den Unternehmensbereich 'Outbound-Callcenter' und die Einhaltung der damit zusammenhängenden Verwaltungsvorschriften - insbesondere TKG, ECG und DSG - bestellt. Dieser Bestellung haben Sie am 5.9.2011 zugestimmt. Sie haben daher dafür einzustehen, dass am 25.8.2014, 13:30 von der XXXX aus unter Nutzung des im Ortsnetz Wien gelegenen Anschlusses 01525788029 ein Anruf zu Werbezwecken für den Abschluss eines Kronen Zeitungs-Abonnements zum Anschluss des Herrn XXXX, lautend auf XXXX, getätigt wurde, ohne dass der angerufene Teilnehmer oder sonst eine Person, die mit dessen Zustimmung den angerufenen Anschluss nutzt, vorher eine Einwilligung zum Erhalt dieses Anrufes erteilt hat." "Sie wurden am 1.9.2011 mit Wirkung vom 15.9.2011 gemäß Paragraph 9, Absatz 2, VStG 1991 zum verantwortlichen Beauftragten der römisch 40 für den Unternehmensbereich 'Outbound-Callcenter' und die Einhaltung der damit zusammenhängenden Verwaltungsvorschriften - insbesondere TKG, ECG und DSG - bestellt. Dieser Bestellung haben Sie am 5.9.2011 zugestimmt. Sie haben daher dafür einzustehen, dass am 25.8.2014, 13:30 von der römisch 40 aus unter Nutzung des im Ortsnetz Wien gelegenen Anschlusses 01525788029 ein Anruf zu Werbezwecken für den Abschluss eines Kronen Zeitungs-Abonnements zum Anschluss des Herrn römisch 40, lautend auf römisch 40, getätigt wurde, ohne dass der angerufene Teilnehmer oder sonst eine Person, die mit dessen Zustimmung den angerufenen Anschluss nutzt, vorher eine Einwilligung zum Erhalt dieses Anrufes erteilt hat."

Es wurde festgehalten, dass der Beschwerdeführer dadurch § 107 Abs. 1 TKG 2003 iVm § 9 Abs. 2 VStG verletzt habe.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von 600 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 20 Stunden) verhängt. Es wurde festgehalten, dass der Beschwerdeführer dadurch Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz 2, VStG verletzt habe. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von 600 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 20 Stunden) verhängt.

Es wurde ausgesprochen, dass die XXXX, gemäß § 9 Abs. 7 VStG 1991 für die verhängte Strafe zur ungeteilten Hand hafte. Es wurde ausgesprochen, dass die römisch 40, gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG 1991 für die verhängte Strafe zur ungeteilten Hand hafte.

Weiters wurde verfügt, dass als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens 60 Euro zu zahlen seien und festgehalten, dass der zu zahlende Gesamtbetrag daher 660 Euro betrage.

1.2. Begründend führte die belangte Behörde dazu insbesondere aus:

Mit Schreiben vom 16.04.2015 sei der Beschwerdeführer - nach Vorhaltung des strafbaren Verhaltens - zur Rechtfertigung aufgefordert worden. Im Rechtfertigungsschreiben vom 28.04.2015 habe der Beschwerdeführer zugegeben, dass der inkriminierte Anruf von der XXXX aus stattgefunden habe. Unbestritten sei geblieben, dass im Zuge des Anrufes der Abschluss eines (Test)Abonnements der XXXX angeboten und somit beworben worden sei. Die angerufene Nummer XXXX sei der Rechtfertigung zufolge von XXXX im Jahre 2012 bekannt gegeben worden, und zwar im Zuge der Erörterung von Problemen mit der Zustellung von Zeitungen im Rahmen eines damals bestehenden XXXX-Abonnements der XXXX, das diese darauf hin gekündigt habe. Dabei sei diese Nummer beim Datensatz von XXXX aufgenommen worden und XXXX - jene Person, die Anzeige wegen des in Rede stehenden Anrufs an die belangte Behörde erstattet habe - als Ansprechperson vermerkt worden. Nach dem Rechtfertigungsschreiben sei XXXX eine Person, die den angerufenen Anschluss mit Ermächtigung des Teilnehmers XXXX nütze, weshalb der Anruf - so das Rechtfertigungsschreiben - rechtens gewesen sei. Mit Schreiben vom 16.04.2015 sei der Beschwerdeführer - nach Vorhaltung des strafbaren Verhaltens - zur Rechtfertigung aufgefordert worden. Im Rechtfertigungsschreiben vom 28.04.2015 habe der Beschwerdeführer zugegeben, dass der inkriminierte Anruf von der römisch 40 aus stattgefunden habe. Unbestritten sei geblieben, dass im Zuge des Anrufes der Abschluss eines (Test)Abonnements der römisch 40 angeboten und somit beworben worden sei. Die angerufene Nummer römisch 40 sei der Rechtfertigung zufolge von römisch 40 im Jahre 2012 bekannt gegeben worden, und zwar im Zuge der Erörterung von Problemen mit der Zustellung von Zeitungen im Rahmen eines damals bestehenden XXXX-Abonnements der römisch 40, das diese darauf hin gekündigt habe. Dabei sei diese Nummer beim Datensatz von römisch 40 aufgenommen worden und römisch 40 - jene Person, die Anzeige wegen des in Rede stehenden Anrufs an die belangte Behörde erstattet habe - als Ansprechperson vermerkt worden. Nach dem Rechtfertigungsschreiben sei römisch 40 eine Person, die den angerufenen Anschluss mit Ermächtigung des Teilnehmers römisch 40 nütze, weshalb der Anruf - so das Rechtfertigungsschreiben - rechtens gewesen sei.

Am 21.05.2015 habe die belangte Behörde den Anzeiger XXXX telefonisch zu verschiedenen Angaben in der Rechtfertigung des Beschwerdeführers befragt. Dabei habe XXXX angegeben, dass XXXX seine Lebensgefährtin sei. Der Anzeiger habe im Zuge der erwähnten Kündigung des Abonnements der XXXX seiner Lebensgefährtin im Jahre 2012 seine Nummer XXXX selbst der Abonnementabteilung bekannt gegeben und um Rückruf durch einen Mitarbeiter ersucht. Die Nummer XXXX, die in dem vom Beschwerdeführer vorgelegten Auszug der Kundendaten von XXXX ebenfalls vermerkt sei, sei die aktuelle Nummer von Frau XXXX. Am 21.05.2015 habe die belangte Behörde den Anzeiger römisch 40 telefonisch zu verschiedenen Angaben in der Rechtfertigung des Beschwerdeführers befragt. Dabei habe römisch 40 angegeben, dass römisch 40 seine Lebensgefährtin sei. Der Anzeiger habe im Zuge der erwähnten Kündigung des Abonnements der römisch 40 seiner Lebensgefährtin im Jahre 2012 seine Nummer römisch 40 selbst der Abonnementabteilung bekannt gegeben und um Rückruf durch einen Mitarbeiter ersucht. Die Nummer römisch 40, die in dem vom Beschwerdeführer vorgelegten Auszug der Kundendaten von römisch 40 ebenfalls vermerkt sei, sei die aktuelle Nummer von Frau römisch 40.

Aus Sicht der belangten Behörde könne es dahingestellt bleiben, ob die angerufene Nummer durch den Anzeiger oder dessen Lebensgefährtin bekannt gegeben worden sei. Weder nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers, noch nach dem Vorbringen des Anzeigers sei die Nummer im Zusammenhang mit der Thematik einer Einwilligung zu

Telefonwerbung bekannt gegeben worden, denn die Zustellprobleme und die Kündigung des Abonnements im Jahr 2012 würden mit dieser Thematik nicht in Zusammenhang stehen.

Mit der Rechtfertigung habe der Beschwerdeführer einen Bestellschein für ein kostenloses Testleser-Abo vorgelegt, aus dem ersichtlich sei, dass die Lebensgefährtin des Anzeigers am 27.09.2013 ein (weiteres) Testleser-Abo bestellt habe, aber keine Telefonnummer angegeben habe, sondern nur eine E-Mailadresse. Laut den Ausführungen des Beschwerdeführers in der Rechtfertigung sei die Angabe der Telefonnummer aber entbehrlich gewesen, da dem Beschwerdeführer diese bereits bekannt gewesen sei, und zwar aufgrund der Schwierigkeiten im Zusammenhang mit dem Abo 2012. Die belangte Behörde könne jedoch nicht erkennen, dass durch die Bestellung des Testleser-Abos 2013 eine Einwilligung zum Erhalt von Werbeanrufen am Anschluss XXXX erteilt worden sei. Diese Nummer sei nämlich im Zusammenhang mit dem Werbeeinverständnis [Anm: im Vordruck des Bestellscheines findet sich der Satz "Weiters erkläreMit der Rechtfertigung habe der Beschwerdeführer einen Bestellschein für ein kostenloses Testleser-Abo vorgelegt, aus dem ersichtlich sei, dass die Lebensgefährtin des Anzeigers am 27.09.2013 ein (weiteres) Testleser-Abo bestellt habe, aber keine Telefonnummer angegeben habe, sondern nur eine E-Mailadresse. Laut den Ausführungen des Beschwerdeführers in der Rechtfertigung sei die Angabe der Telefonnummer aber entbehrlich gewesen, da dem Beschwerdeführer diese bereits bekannt gewesen sei, und zwar aufgrund der Schwierigkeiten im Zusammenhang mit dem Abo 2012. Die belangte Behörde könne jedoch nicht erkennen, dass durch die Bestellung des Testleser-Abos 2013 eine Einwilligung zum Erhalt von Werbeanrufen am Anschluss römisch 40 erteilt worden sei. Diese Nummer sei nämlich im Zusammenhang mit dem Werbeeinverständnis [Anm: im Vordruck des Bestellscheines findet sich der Satz "Weiters erkläre

ich mein ... jederzeit widerrufliches Einverständnis, über weitere

Aktionen der XXXX - auch telefonisch oder per E-Mail - informiert zu werden (gegebenenfalls streichen)]" gar nicht angeführt worden. Durch die Bestellung des Testleser-Abos am 27.09.2013 sei somit jedenfalls keine Einwilligung zum Erhalt von Werbeanrufen zu der betreffenden Nummer erteilt worden. Eine Einwilligung müsse sich natürlich auf bestimmte, konkrete Daten beziehen. Der Äußerung des Beschwerdeführers, die Nummer des XXXX sei dem Beschwerdeführer im Zusammenhang mit Zustellproblemen für den Fall bekannt gegeben worden, dass XXXX nicht erreichbar sein sollte, könne nicht entnommen werden, dass XXXX die Nummer des XXXX bekannt gegeben habe, damit dieser zu Werbezwecken kontaktiert werde. Die belangte Behörde könne daher nicht erkennen, dass für den im Spruch des Straferkenntnisses genannten Werbeanruf eine Einwilligung vorgelegen wäre. Der Tatbestand der angelasteten Übertretung sei somit in objektiver Hinsicht erfüllt. Aktionen der römisch 40 - auch telefonisch oder per E-Mail - informiert zu werden (gegebenenfalls streichen)]" gar nicht angeführt worden. Durch die Bestellung des Testleser-Abos am 27.09.2013 sei somit jedenfalls keine Einwilligung zum Erhalt von Werbeanrufen zu der betreffenden Nummer erteilt worden. Eine Einwilligung müsse sich natürlich auf bestimmte, konkrete Daten beziehen. Der Äußerung des Beschwerdeführers, die Nummer des römisch 40 sei dem Beschwerdeführer im Zusammenhang mit Zustellproblemen für den Fall bekannt gegeben worden, dass römisch 40 nicht erreichbar sein sollte, könne nicht entnommen werden, dass römisch 40 die Nummer des römisch 40 bekannt gegeben habe, damit dieser zu Werbezwecken kontaktiert werde. Die belangte Behörde könne daher nicht erkennen, dass für den im Spruch des Straferkenntnisses genannten Werbeanruf eine Einwilligung vorgelegen wäre. Der Tatbestand der angelasteten Übertretung sei somit in objektiver Hinsicht erfüllt.

In der Eigenschaft als verantwortlicher Beauftragter habe der Beschwerdeführer alle Maßnahmen zu treffen, die mit gutem Grund die Einhaltung aller einschlägigen Verwaltungsvorschriften erwarten lassen würden. Durch das Vorbringen des Beschwerdeführers sei kein mangelndes Verschulden glaubhaft gemacht worden. Auch ein geringfügiges Verschulden habe nicht als gegeben angenommen werden können.

Dass durch die Bestellung des Testleser-Abos 2013 nur eine Einwilligung zur Zusendungen von Werbe-E-Mails erteilt worden sei, nicht aber auch für Werbeanrufe, sei nicht schwer zu erkennen gewesen, da in der Bestellung gar keine Telefonnummer angeführt gewesen sei, sondern nur eine E-Mailadresse. Dem Bestellschein sei hier ein einseitig bestimmter, aber nicht vorhandener Erklärungswert unterstellt worden.

Ob in einem solchen Fall von einer Einwilligung ausgegangen werden könne, wäre im Zweifel abzuklären gewesen. Zudem wären vom Beschwerdeführer entsprechende Auskünfte bei der belangten Behörde oder einem Rechtsberater einzuholen gewesen, wobei die belangte Behörde davon ausgehe, dass einem durchschnittlichen Normunterworfenen

leicht aufgefallen wäre, dass hier keine Einwilligung zu Werbeanrufen vorliege, sodass jedenfalls Zweifel hätten auftauchen müssen. Die entsprechenden Erkundigungen seien in diesem Fall jedenfalls nicht eingeholt und daher in betrieblicher Hinsicht auch keine entsprechenden Maßnahmen gesetzt worden.

Aus dem Vermerk in der Datenbank des Beschwerdeführers gehe hervor, dass XXXX Inhaber des gegenständlichen Anschlusses sei, da dort zu der gegenständlichen Nummer der Name des Anzeigers vermerkt sei. In der Regel werde man bei Nennung einer Person samt Telefonnummer davon ausgehen können, dass die Telefonnummer auch dieser Person zuzuordnen sei. Insofern vermöge es nicht zu überzeugen, wenn der Beschwerdeführer anführe, dass es ihm nicht bekannt gewesen sei, dass XXXX Inhaber der gegenständlichen Nummer sei. Aus dem Vermerk in der Datenbank des Beschwerdeführers gehe hervor, dass römisch 40 Inhaber des gegenständlichen Anschlusses sei, da dort zu der gegenständlichen Nummer der Name des Anzeigers vermerkt sei. In der Regel werde man bei Nennung einer Person samt Telefonnummer davon ausgehen können, dass die Telefonnummer auch dieser Person zuzuordnen sei. Insofern vermöge es nicht zu überzeugen, wenn der Beschwerdeführer anführe, dass es ihm nicht bekannt gewesen sei, dass römisch 40 Inhaber der gegenständlichen Nummer sei.

Zusätzlich sei in der Datenbank des Beschwerdeführers auch die Nummer XXXX angeführt gewesen, wobei es zu dieser Nummer keine Anmerkungen im "Info-Feld" gebe. Entsprechend der vom Beschwerdeführer geschilderten Vorgeschichte sei davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer diese Nummer von XXXX selbst bekannt gegeben worden sei. Es könne nicht nachvollzogen werden, warum nun nicht nur diese Nummer zur Bewerbung von weiteren Abonnementabschlüssen angerufen worden sei, sondern die Nummer des XXXX, der als Ansprechperson nur im Falle der Nichterreichbarkeit angegeben worden sei. Es sei lebensfremd, diese Namhaftmachung dahingehend zu deuten, dass XXXX zu Werbezwecken kontaktiert werden solle, wenn XXXX nicht erreichbar sei. Zusätzlich sei in der Datenbank des Beschwerdeführers auch die Nummer römisch 40 angeführt gewesen, wobei es zu dieser Nummer keine Anmerkungen im "Info-Feld" gebe. Entsprechend der vom Beschwerdeführer geschilderten Vorgeschichte sei davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer diese Nummer von römisch 40 selbst bekannt gegeben worden sei. Es könne nicht nachvollzogen werden, warum nun nicht nur diese Nummer zur Bewerbung von weiteren Abonnementabschlüssen angerufen worden sei, sondern die Nummer des römisch 40, der als Ansprechperson nur im Falle der Nichterreichbarkeit angegeben worden sei. Es sei lebensfremd, diese Namhaftmachung dahingehend zu deuten, dass römisch 40 zu Werbezwecken kontaktiert werden solle, wenn römisch 40 nicht erreichbar sei.

Im Zusammenhang mit einem Vertragsverhältnis könnten verschiedene Fragen auftauchen, die mit einem Werbeeinverständnis nichts zu tun hätten, wie das auch vorliegend der Fall gewesen sei. Bei solchen Konstellationen sei dafür Sorge zu tragen, dass Kontaktdaten entsprechend deutlich voneinander getrennt werden und es deutliche Vermerke hinsichtlich erteilter Werbeeinverständnisse gibt. Wie der gegenständliche Fall zeige, würden Daten hier offenbar nicht mit der notwendigen Sorgfalt behandelt werden.

Ein mangelndes oder geringfügiges Verschulden sei vom Beschwerdeführer nicht glaubhaft gemacht worden sei, weshalb der Beschwerdeführer somit für die angelastete Übertretung auch in subjektiver Hinsicht einzustehen habe. Dem Beschwerdeführer sei fahrlässiges Verhalten anzulasten.

Milderungsgründe seien nicht hervorgekommen. Erschwerend sei eine Vorstrafe zu werten gewesen (BMVIT-631.540/1370-III/FBW/2012 - Straferkenntnis vom 28.08.2013). Die verhängte Strafe sei in Anbetracht der gesetzlichen Höchststrafe von 58.000 Euro und der noch nicht getilgten Vorstrafe sehr milde bemessen. Sie sei tat- und schuldangemessen.

2. Gegen diese Straferkenntnis wendet sich die vorliegende Beschwerde vom 17.06.2015. Beantragt wird, "der Beschwerde stattzugeben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das gegen [den Beschwerdeführer] eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, in eventuelle von einer Bestrafung abzusehen bzw. lediglich mit einer Ermahnung vorzugehen, in eventuelle die [...] verhängte Strafe herabzusetzen".

Das vorliegende Straferkenntnis werde in seinem gesamten Inhalt und Umfang angefochten. Der Beschwerdeführer erachte sich durch das angefochtene Erkenntnis in seinem einfach gesetzlich gewährleisteten Recht auf Nichtbestrafung bei Nichtverwirklichung des gesetzlichen Tatbildes des § 107 Abs. 1 TKG sowie § 9 Abs. 2 VStG als verletzt. Das vorliegende Straferkenntnis werde in seinem gesamten Inhalt und Umfang angefochten. Der

Beschwerdeführer erachte sich durch das angefochtene Erkenntnis in seinem einfach gesetzlich gewährleisteten Recht auf Nichtbestrafung bei Nichtverwirklichung des gesetzlichen Tatbildes des Paragraph 107, Absatz eins, TKG sowie Paragraph 9, Absatz 2, VStG als verletzt.

Aufgrund der Angaben des XXXX habe der Beschwerdeführer in der Abonnementabteilung nachgeforscht. Im April 2012 habe es Probleme mit der Hauszustellung der XXXX gegeben, die XXXX im Abonnement bestellt habe. Aus dem [mit der Beschwerde vorgelegten] E-Mail vom 12. April 2012 ergebe sich, dass XXXX die Telefonnummer XXXX als ihre Ansprechnummer bekanntgegeben habe und dass nicht XXXX diese Nummer als seine Nummer bekannt gegeben habe. Aufgrund dieses Schreibens sei die Nummer XXXX als Nummer von XXXX gespeichert worden. Die Angabe des Namens von XXXX in der Rubrik "Info zu Telefonnummer" [gemeint wohl: im Datensatz betreffend Frau XXXX] sei nichts anderes als der Hinweis auf eine weitere Person, die Ansprechpartner für die Abonnentin sei. Dass in Bezug auf XXXX noch eine zweite Telefonnummer - XXXX - aufscheine, sei nichts Ungewöhnliches und auch nicht auffällig. Zum einen hätten berufstätige Personen häufig zwei Handys, und zwar ein Firmenhandy und ein privates. Zum anderen komme es häufig vor, dass im Zuge eines Anbieterwechsels Telefonnummern gewechselt werden würden. Die aktuelle Telefonnummer sei immer jene, die auf dem Datenblatt als erste aufscheine [Anmerkung: auf dem Datenblatt, das mit der Rechtfertigung vorgelegt wurde, scheint die Nummer "XXXX" als erste auf mit der "Info zu Telefonnummer: XXXX"]. Aufgrund der Angaben des römisch 40 habe der Beschwerdeführer in der Abonnementabteilung nachgeforscht. Im April 2012 habe es Probleme mit der Hauszustellung der römisch 40 gegeben, die römisch 40 im Abonnement bestellt habe. Aus dem [mit der Beschwerde vorgelegten] E-Mail vom 12. April 2012 ergebe sich, dass römisch 40 die Telefonnummer römisch 40 als ihre Ansprechnummer bekanntgegeben habe und dass nicht römisch 40 diese Nummer als seine Nummer bekannt gegeben habe. Aufgrund dieses Schreibens sei die Nummer römisch 40 als Nummer von XXXX gespeichert worden. Die Angabe des Namens von römisch 40 in der Rubrik "Info zu Telefonnummer" [gemeint wohl: im Datensatz betreffend Frau XXXX] sei nichts anderes als der Hinweis auf eine weitere Person, die Ansprechpartner für die Abonnentin sei. Dass in Bezug auf römisch 40 noch eine zweite Telefonnummer - römisch 40 - aufscheine, sei nichts Ungewöhnliches und auch nicht auffällig. Zum einen hätten berufstätige Personen häufig zwei Handys, und zwar ein Firmenhandy und ein privates. Zum anderen komme es häufig vor, dass im Zuge eines Anbieterwechsels Telefonnummern gewechselt werden würden. Die aktuelle Telefonnummer sei immer jene, die auf dem Datenblatt als erste aufscheine [Anmerkung: auf dem Datenblatt, das mit der Rechtfertigung vorgelegt wurde, scheint die Nummer "XXXX" als erste auf mit der "Info zu Telefonnummer: XXXX"].

Der belangten Behörde sei zuzugestehen, dass die Bekanntgabe einer Telefonnummer im Zuge des Auftretens von Problemen bei der Zustellung eines Abonnements nicht zwingend die Zustimmung zu Werbeanrufen darstellen müsse. XXXX sei im September 2013, als sie am 27.09.2013 das Testleser-Abo bestellt habe, unter der Telefonnummer XXXX angerufen und auf die Möglichkeit, ein zweiwöchiges Testleser-Abo zu bestellen und damit auch an einem Gewinnspiel teilnehmen zu können, aufmerksam gemacht worden. Wenn daher die belangte Behörde darauf verweise, dass XXXX mit Unterfertigung nicht ihre Zustimmung gegeben hätte, telefonisch über aktuelle Angebote der XXXX informiert zu werden, weil sie das Feld für die Telefonnummer nicht ausgefüllt habe, so greife dies zu kurz. Dieses Feld müsse sie ja nicht ausfüllen, weil sie gewusst habe, dass der Beschwerdeführer über jene Telefonnummer verfüge, unter der sie erreichbar sei und die der Beschwerdeführer für ihre gehalten habe und aufgrund der besonderen Umstände auch dafür halten habe können. Hätte sie nicht gewollt, telefonisch über weitere Aktionen der XXXX informiert zu werden, dann hätte sie zweifellos den vorletzten Absatz [gemeint: auf dem Vordruck des Bestellscheines] durchgestrichen, zumal dort ausdrücklich darauf hingewiesen werde, dass man diesen Absatz streichen solle, wenn man dies nicht wünsche. Außerdem sei es wohl nicht erforderlich, eine konkrete Telefonnummer anzugeben, um die Zustimmung zur telefonischen Kontaktaufnahme zu erteilen. Der belangten Behörde sei zuzugestehen, dass die Bekanntgabe einer Telefonnummer im Zuge des Auftretens von Problemen bei der Zustellung eines Abonnements nicht zwingend die Zustimmung zu Werbeanrufen darstellen müsse. römisch 40 sei im September 2013, als sie am 27.09.2013 das Testleser-Abo bestellt habe, unter der Telefonnummer römisch 40 angerufen und auf die Möglichkeit, ein zweiwöchiges Testleser-Abo zu bestellen und damit auch an einem Gewinnspiel teilnehmen zu können, aufmerksam gemacht worden. Wenn daher die belangte Behörde darauf verweise, dass römisch 40 mit Unterfertigung nicht ihre Zustimmung gegeben hätte, telefonisch über aktuelle Angebote der XXXX informiert zu werden, weil sie das Feld für die Telefonnummer nicht ausgefüllt habe, so greife dies zu kurz. Dieses Feld müsse sie ja nicht ausfüllen, weil sie gewusst habe, dass der Beschwerdeführer über jene Telefonnummer verfüge, unter der sie erreichbar sei und die der Beschwerdeführer für ihre gehalten habe und aufgrund der besonderen Umstände auch dafür halten habe können.

Hätte sie nicht gewollt, telefonisch über weitere Aktionen der römisch 40 informiert zu werden, dann hätte sie zweifellos den vorletzten Absatz [gemeint: auf dem Vordruck des Bestellscheines] durchgestrichen, zumal dort ausdrücklich darauf hingewiesen werde, dass man diesen Absatz streichen solle, wenn man dies nicht wünsche. Außerdem sei es wohl nicht erforderlich, eine konkrete Telefonnummer anzugeben, um die Zustimmung zur telefonischen Kontaktaufnahme zu erteilen.

XXXX habe darüber hinaus am 23.02.2015 nach erfolgter Kontaktaufnahme ebenfalls unter der Nummer XXXX erneut ein Testleser-Abo der Kronen Zeitung bestellt. Hätte sie nicht gewollt, unter der Telefonnummer XXXX angerufen zu werden, dann hätte sie ja am 23.02.2015 ihre Zustimmung widerrufen können. römisch 40 habe darüber hinaus am 23.02.2015 nach erfolgter Kontaktaufnahme ebenfalls unter der Nummer römisch 40 erneut ein Testleser-Abo der Kronen Zeitung bestellt. Hätte sie nicht gewollt, unter der Telefonnummer römisch 40 angerufen zu werden, dann hätte sie ja am 23.02.2015 ihre Zustimmung widerrufen können.

Der Beschwerdeführer habe davon, dass der Telefonanschluss XXXX auf XXXX zugelassen sein solle, erstmals am 23.03.2015 Kenntnis erlangt, als dem Beschwerdeführer die an die Geschäftsführer ergangene Aufforderung zur Rechtfertigung vom 17.03.2015 übermittelt worden sei. Der Beschwerdeführer habe daraufhin unverzüglich die Sperre dieser Telefonnummer veranlasst. Der Beschwerdeführer habe davon, dass der Telefonanschluss römisch 40 auf römisch 40 zugelassen sein solle, erstmals am 23.03.2015 Kenntnis erlangt, als dem Beschwerdeführer die an die Geschäftsführer ergangene Aufforderung zur Rechtfertigung vom 17.03.2015 übermittelt worden sei. Der Beschwerdeführer habe daraufhin unverzüglich die Sperre dieser Telefonnummer veranlasst.

Dazu werde als Beweis die Einvernahme des Beschwerdeführers sowie einer Angestellten der XXXX, Frau XXXX, angeboten. Dazu werde als Beweis die Einvernahme des Beschwerdeführers sowie einer Angestellten der römisch 40, Frau römisch 40, angeboten.

Zutreffend verweise die belangte Behörde darauf, dass die Übertretung des § 107 Abs. 1 TKG ein Ungehorsamsdelikt iSd § 5 VStG darstelle, für dessen Verwirklichung bereits Fahrlässigkeit ausreiche. Zutreffend verweise die belangte Behörde darauf, dass die Übertretung des Paragraph 107, Absatz eins, TKG ein Ungehorsamsdelikt iSd Paragraph 5, VStG darstelle, für dessen Verwirklichung bereits Fahrlässigkeit ausreiche.

Die XXXX verfüge über etwa 600.000 Abonnenten. Wenn daher in einem Zeitraum von 3 1/2 Jahren zweimal eine objektive Sorgfaltswidrigkeit unterlaufe, dann indiziere dies die mangelnde subjektive Sorgfaltswidrigkeit. Der gegenständliche Fall sei dadurch gekennzeichnet, dass Mitarbeiter der XXXX am 25.08.2014 die Telefonnummer von XXXX im Glauben angerufen hätten, dass dies die Telefonnummer der ehemaligen Testleserabonnentin XXXX sei, die man über neue Angebote der XXXX informieren habe wollen. Das Verschulden des Beschwerdeführers sei aus alledem als gering anzusehen. Die römisch 40 verfüge über etwa 600.000 Abonnenten. Wenn daher in einem Zeitraum von 3 1/2 Jahren zweimal eine objektive Sorgfaltswidrigkeit unterlaufe, dann indiziere dies die mangelnde subjektive Sorgfaltswidrigkeit. Der gegenständliche Fall sei dadurch gekennzeichnet, dass Mitarbeiter der römisch 40 am 25.08.2014 die Telefonnummer von römisch 40 im Glauben angerufen hätten, dass dies die Telefonnummer der ehemaligen Testleserabonnentin römisch 40 sei, die man über neue Angebote der XXXX informieren habe wollen. Das Verschulden des Beschwerdeführers sei aus alledem als gering anzusehen.

3. Die belangte Behörde legte die Beschwerde samt dem zugehörigen Verwaltungsakt mit Schriftsatz vom 26.06.2015 dem Bundesverwaltungsgericht vor.

3.1. Unter einem wurde eine Stellungnahme der belangten Behörde zur Beschwerde übermittelt, in welcher die Abweisung der Beschwerde beantragt und im Wesentlichen Folgendes ausgeführt wurde:

Aus dem mit der Beschwerde vorgelegten E-Mail vom 12.04.2012 ergebe sich, dass die angerufene Rufnummer XXXX tatsächlich von XXXX bekannt gegeben worden sei. Dieser Umstand ändere aber aus Sicht der belangten Behörde nichts an der rechtlichen Würdigung des Sachverhaltes. Wie bereits in der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses angeführt, könne es letztlich dahingestellt bleiben, wer die Nummer bekannt gegeben habe, da mit der Bekanntgabe kein Werbeeinverständnis verbunden gewesen sei, was sich ebenfalls eindeutig aus dem vorgelegten E-Mail ergebe. Aus der Formulierung der XXXX "[...] und bitte Sie sich so schnell wie möglich mit Herrn XXXX (Telefon: XXXX) in Verbindung zu setzen [...]" gehe für die belangte Behörde unzweifelhaft hervor, dass die Nummer XXXX nicht als jene von XXXX bekannt gegeben worden sei, sondern deutlich als Nummer des XXXX. Es handle sich dabei um eine gebräuchliche Weise, die Telefonnummer einer Person bekannt zu geben. Wie aus dem E-Mail ersichtlich sei, sei im

Zusammenhang mit der Bekanntgabe der Nummer keine Rede von einem Werbeeinverständnis oder von Telefonwerbung generell. Eine Einwilligung zum Erhalt von Werbeanrufen auf dem angerufenen Anschluss XXXX sei somit nicht erteilt worden. Aus dem mit der Beschwerde vorgelegten E-Mail vom 12.04.2012 ergebe sich, dass die angerufene Rufnummer römisch 40 tatsächlich von römisch 40 bekannt gegeben worden sei. Dieser Umstand ändere aber aus Sicht der belangten Behörde nichts an der rechtlichen Würdigung des Sachverhaltes. Wie bereits in der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses angeführt, könne es letztlich dahingestellt bleiben, wer die Nummer bekannt gegeben habe, da mit der Bekanntgabe kein Werbeeinverständnis verbunden gewesen sei, was sich ebenfalls eindeutig aus dem vorgelegten E-Mail ergebe. Aus der Formulierung der römisch 40 "[...] und bitte Sie sich so schnell wie möglich mit Herrn römisch 40 (Telefon: römisch 40) in Verbindung zu setzen [...]" gehe für die belangte Behörde unzweifelhaft hervor, dass die Nummer römisch 40 nicht als jene von römisch 40 bekannt gegeben worden sei, sondern deutlich als Nummer des römisch 40 . Es handle sich dabei um eine gebräuchliche Weise, die Telefonnummer einer Person bekannt zu geben. Wie aus dem E-Mail ersichtlich sei, sei im Zusammenhang mit der Bekanntgabe der Nummer keine Rede von einem Werbeeinverständnis oder von Telefonwerbung generell. Eine Einwilligung zum Erhalt von Werbeanrufen auf dem angerufenen Anschluss römisch 40 sei somit nicht erteilt worden.

Aus Sicht der belangten Behörde "heilt" die Bestellung eines Produktes oder einer Dienstleistung nicht das Fehlen einer Einwilligung. Für das Vorliegen eines Sachverhaltes, der den Tatbestand des § 107 Abs. 1 TKG erfüllt, sei es unerheblich, ob im Zuge eines unerwünschten Anrufes ein Vertrag geschlossen worden sei oder nicht, da es sich dabei um kein Tatbestandsmerkmal handle. Aus Sicht der belangten Behörde "heilt" die Bestellung eines Produktes oder einer Dienstleistung nicht das Fehlen einer Einwilligung. Für das Vorliegen eines Sachverhaltes, der den Tatbestand des Paragraph 107, Absatz eins, TKG erfüllt, sei es unerheblich, ob im Zuge eines unerwünschten Anrufes ein Vertrag geschlossen worden sei oder nicht, da es sich dabei um kein Tatbestandsmerkmal handle.

Die belangte Behörde könne auch nicht erkennen, dass die Bestellung des Abonnements als konkludente Zustimmung zu weiteren Anrufen zu werten gewesen sei. Eine solche wäre nur dann vorgelegen, wenn das Verhalten von XXXX nur in der Richtung zu verstehen gewesen wäre, dass mit der Bestellung auch die Einwilligung zu Werbeanrufen erteilt worden sei. Für die Annahme einer schlüssigen Einwilligung bleibe daher hier kein Raum. Die belangte Behörde könne auch nicht erkennen, dass die Bestellung des Abonnements als konkludente Zustimmung zu weiteren Anrufen zu werten gewesen sei. Eine solche wäre nur dann vorgelegen, wenn das Verhalten von römisch 40 nur in der Richtung zu verstehen gewesen wäre, dass mit der Bestellung auch die Einwilligung zu Werbeanrufen erteilt worden sei. Für die Annahme einer schlüssigen Einwilligung bleibe daher hier kein Raum.

4. Mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichtes vom 30.06.2015 wurde die Beschwerde dem gemäß dem angefochtenen Straferkenntnis haftungspflichtigen Unternehmen zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme zugestellt. Eine Stellungnahme langte nicht ein.

5. Am 08.09.2016 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, zu welcher der Beschwerdeführer, das haftungspflichtige Unternehmen, die belangte Behörde und als Zeugen der Anzeiger XXXX, XXXX und XXXX geladen wurden. Zur Verhandlung erschienen der Beschwerdeführer (BF), der Rechtsvertreter (RV) des BF und des haftungspflichtigen Unternehmens, ein Vertreter der belangten Behörde (BehV) sowie XXXX (Z1), XXXX (Z2) und XXXX (Z3). In der Verhandlung wurde insbesondere erörtert (R steht für Richter): 5. Am 08.09.2016 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, zu welcher der Beschwerdeführer, das haftungspflichtige Unternehmen, die belangte Behörde und als Zeugen der Anzeiger römisch 40 , römisch 40 und römisch 40 geladen wurden. Zur Verhandlung erschienen der Beschwerdeführer (BF), der Rechtsvertreter Regierungsvorlage des BF und des haftungspflichtigen Unternehmens, ein Vertreter der belangten Behörde (BehV) sowie römisch 40 (Z1), römisch 40 (Z2) und römisch 40 (Z3). In der Verhandlung wurde insbesondere erörtert (R steht für Richter):

"Befragung des BF

...

R: Dass am 25.08.2014, 13:30 Uhr, Z1 von der XXXX angerufen wurde, wird nicht bestritten
R: Dass am 25.08.2014, 13:30 Uhr, Z1 von der römisch 40 angerufen wurde, wird nicht bestritten?

BF: Nein.

R: Was war Thema des Anrufes?

BF: Das Anwerben eines Lesers für die XXXX.BF: Das Anwerben eines Lesers für die römisch 40 .

R: Gab es hierfür eine Einwilligung des Z1?

BF: Wie sich jetzt herausstellt, nein. Damals sind wir allerdings davon ausgegangen.

R: Warum sind Sie vom Vorliegen einer Einwilligung ausgegangen?

BF: Wir haben seit 2011 weit mehr als 5 Millionen Calls durchgeführt. Die einzige Verwaltungsstrafe wurde im Zusammenhang mit einer E-Mail ausgesprochen. Der vorliegende Fall ist der einzige Fall einer Strafe wegen Anrufs ohne Einwilligung. Frau XXXX hat die Telefonnummer, an die der fragliche Anruf gerichtet war und die dem Z1 Herrn XXXX zuzurechnen ist, uns bekanntgegeben im Zusammenhang mit einer Serviceangelegenheit. Der Mitarbeiter wollte, dass Frau XXXX erreicht wird, und hat diese Nummer im Datenblatt der Frau XXXX eingetragen. Und so kam es dazu. Für Frau XXXX ist in einer anderen Abteilung in den Daten vermerkt, dass sie Werbeanrufen zustimmt. Der Fehler bestand darin, dass die Telefonnummer nicht Frau XXXX als Person zugeordnet werden und für Zwecke eines Anrufes verwendet [hätte] werden dürfen.BF: Wir haben seit 2011 weit mehr als 5 Millionen Calls durchgeführt. Die einzige Verwaltungsstrafe wurde im Zusammenhang mit einer E-Mail ausgesprochen. Der vorliegende Fall ist der einzige Fall einer Strafe wegen Anrufs ohne Einwilligung. Frau römisch 40 hat die Telefonnummer, an die der fragliche Anruf gerichtet war und die dem Z1 Herrn römisch 40 zuzurechnen ist, uns bekanntgegeben im Zusammenhang mit einer Serviceangelegenheit. Der Mitarbeiter wollte, dass Frau römisch 40 erreicht wird, und hat diese Nummer im Datenblatt der Frau römisch 40 eingetragen. Und so kam es dazu. Für Frau römisch 40 ist in einer anderen Abteilung in den Daten vermerkt, dass sie Werbeanrufen zustimmt. Der Fehler bestand darin, dass die Telefonnummer nicht Frau römisch 40 als Person zugeordnet werden und für Zwecke eines Anrufes verwendet [hätte] werden dürfen.

R: Gibt es Fragen des RV/BehV?

RV weist auf Beilage 1 der Rechtfertigung [Anmerkung: Auszug aus den Datenblättern des haftungspflichtigen Unternehmens betreffend Frau XXXX] hin und führt aus: Da ist die gegenständliche Nummer [als Nummer] der Frau XXXX eingetragen, wo wäre die Nummer des Herrn XXXX richtig einzutragen gewesen?Regierungsvorlage weist auf Beilage 1 der Rechtfertigung [Anmerkung: Auszug aus den Datenblättern des haftungspflichtigen Unternehmens betreffend Frau XXXX] hin und führt aus: Da ist die gegenständliche Nummer [als Nummer] der Frau römisch 40 eingetragen, wo wäre die Nummer des Herrn römisch 40 richtig einzutragen gewesen?

BF: Richtigerweise hätte die Nummer nicht bei den Personaldaten von Frau XXXX, sondern in einem Freitextfeld für Informationen eingetragen werden müssen.BF: Richtigerweise hätte die Nummer nicht bei den Personaldaten von Frau römisch 40 , sondern in einem Freitextfeld für Informationen eingetragen werden müssen.

RV: Diejenige Person, die dann diesen Werbeanruf tätigt, ist nicht identisch mit der Person, die den Eintrag der persönlichen Daten vorgenommen hat?Regierungsvorlage, Diejenige Person, die dann diesen Werbeanruf tätigt, ist nicht identisch mit der Person, die den Eintrag der persönlichen Daten vorgenommen hat?

BF: Ja, eine Servicemitarbeiterin hat aufgrund einer Beschwerde den Eintrag vorgenommen. Die Telefonnummer wurde an das Call Center automatisch übermittelt. Vor dem strittigen Anruf gab es bereits mehrere erfolgreiche Werbeanrufe an Frau XXXX an ihre eigene Nummer. Falsch war nur die Zuordnung der Nummer von Herrn XXXX. Meines Erachtens wurden mit den üblichen Abläufen die notwendigen Vorkehrungen getroffen, um solche Fehler zu vermeiden.BF: Ja, eine Servicemitarbeiterin hat aufgrund einer Beschwerde den Eintrag vorgenommen. Die Telefonnummer wurde an das Call Center automatisch übermittelt. Vor dem strittigen Anruf gab es bereits mehrere erfolgreiche Werbeanrufe an Frau römisch 40 an ihre eigene Nummer. Falsch war nur die Zuordnung der Nummer von Herrn römisch 40 . Meines Erachtens wurden mit den üblichen Abläufen die notwendigen Vorkehrungen getroffen, um solche Fehler zu vermeiden.

BehV: Wozu dient das Feld "Info" zu der Telefonnummer?

BF: Für Informationen wie zum Beispiel "Abends erreichbar" oder dergleichen. Es wird heute kaum mehr verwendet.

BehV: Ist dieses Feld "Info zu Telefonnummer" für die Call Center Abteilung sichtbar, nachdem eine Weiterleitung der Telefonnummer zu Werbezwecken erfolgt ist? Wie erfolgt die Prüfung, ob eine Zustimmung zum Werbeanruf vorliegt?

BF: Nein, das Feld ist für das Call Center nicht sichtbar. Diese Information ist nur für die Serviceabteilung bestimmt. Ein automatisches Computersystem hat die neu eingegebene Telefonnummer für Frau XXXX an das Call Center weitergeleitet und dabei nur geprüft, ob eine Einwilligung für Werbeanrufe vorliegt. BF: Nein, das Feld ist für das Call Center nicht sichtbar. Diese Information ist nur für die Serviceabteilung bestimmt. Ein automatisches Computersystem hat die neu eingegebene Telefonnummer für Frau römisch 40 an das Call Center weitergeleitet und dabei nur geprüft, ob eine Einwilligung für Werbeanrufe vorliegt.

BehV: In welcher Weise wird die Zustimmung zu Werbeanrufe[n] abgefragt, wird dabei zwischen E-Mails und telefonischen Anfragen unterschieden?

BF: Ja, es wird unterschieden.

BehV: Der Fehler lag also nur darin, dass die Nummer von Herrn XXXX in einer Weise eingegeben wurde, als ob sie die Nummer von Frau XXXX wäre? BehV: Der Fehler lag also nur darin, dass die Nummer von Herrn römisch 40 in einer Weise eingegeben wurde, als ob sie die Nummer von Frau römisch 40 wäre?

BF: Ja.

...

Befragung des Z1

...

R: Es geht heute um einen Anruf der XXXX an Sie am 25.08.2014, 13:30 Uhr. Was war Thema des Anrufes? R: Es geht heute um einen Anruf der römisch 40 an Sie am 25.08.2014, 13:30 Uhr. Was war Thema des Anrufes?

Z1: Es hat mehrere Anrufe gegeben. Es ging um die Bewerbung von Angeboten insbesondere ein XXXX Abonnement. Z1: Es hat mehrere Anrufe gegeben. Es ging um die Bewerbung von Angeboten insbesondere ein römisch 40 Abonnement.

R: Sie haben den Anruf unter der Nummer XXXX erhalten? R: Sie haben den Anruf unter der Nummer römisch 40 erhalten?

Z1: Ja.

R: Das ist Ihre Nummer?

Z1: Ja.

R: Haben Sie eine Einwilligung zum Erhalt dieses Anrufes gegeben?

Z1: Nein.

R: Ist Ihre Lebensgefährtin zur Benutzung und Weitergabe dieser Nummer ermächtigt?

Z1: Nein, es ist meine Telefonnummer.

R: Gibt es Fragen des RV oder des BehV an Z1? R: Gibt es Fragen des Regierungsvorlage oder des BehV an Z1?

RV: Kann es sein, dass Frau XXXX im Februar 2014 unter dieser Nummer angerufen worden ist und ein Testabo bestellt hat? Regierungsvorlage, Kann es sein, dass Frau römisch 40 im Februar 2014 unter dieser Nummer angerufen worden ist und ein Testabo bestellt hat?

Z1: Nein.

...

Befragung der Z2

...

R: Sie haben am 27.09.2013 ein Testabo bestellt. Warum haben Sie keine Telefonnummer angegeben?

Z2: Ich kann mich nicht erinnern, aber im Normalfall gebe ich selten meine Telefonnummer bekannt. Ich habe bewusst meine Telefonnummer nicht eingetragen.

R: Die Nummer XXXX gehört Ihrem Lebensgefährten? Haben Sie bezüglich dieser Nummer eine Einwilligung zum Erhalt von Werbeanrufen abgegeben? R: Die Nummer römisch 40 gehört Ihrem Lebensgefährten? Haben Sie bezüglich dieser Nummer eine Einwilligung zum Erhalt von Werbeanrufen abgegeben?

Z2: Nein.

R: Gibt es Fragen des RV oder des BehV an Z2? R: Gibt es Fragen des Regierungsvorlage oder des BehV an Z2?

RV: Stimmt das, dass Sie in den Jahren 2010, 2012, 2013 und 2014 Testabos hatten? Regierungsvorlage, Stimmt das, dass Sie in den Jahren 2010, 2012, 2013 und 2014 Testabos hatten?

Z2: Ich kann das nur für die Bestellung im Jahr 2013 bestätigen. Sonst kann ich mich nicht mehr genau erinnern.

RV: Können Sie sich an ein Testabo im Jahr 2015 erinnern? Regierungsvorlage, Können Sie sich an ein Testabo im Jahr 2015 erinnern?

Z2: Nein, aber ich kann das nicht ausschließen.

RV: Ich habe einen Auszug aus den Datenblättern des Call Centers, auf dem steht, dass Sie am 22.02.2015 unter der Nummer XXXX angerufen wurden und ein Testabo bestellt haben. Regierungsvorlage, Ich habe einen Auszug aus den Datenblättern des Call Centers, auf dem steht, dass Sie am 22.02.2015 unter der Nummer römisch 40 angerufen wurden und ein Testabo bestellt haben.

[Dieser Auszug wird als Beilage zum Protokoll genommen.]

Z2: Das ist nicht meine Telefonnummer, sondern die Telefonnummer des Z1. Ich nehme nie Anrufe auf dem Handy meines Freundes an, daher glaube ich nicht, dass dieser Anruf stattgefunden hat.

BehV: Ich weise darauf hin, dass nach dem Beschwerdevorbringen dieser Anruf nicht am 22.02.2015 sondern am 23.02.2015 stattgefunden haben soll. Ich bezweifle daher die Nachvollziehbarkeit der Beschwerdeausführungen.

RV: Meines Erachtens ergibt sich aus dem vorgelegten Auszug aus den Datenblättern des Call Centers, dass der Anruf am 23.02.2015 stattgefunden hat. Die Daten wurden allerdings am 22.02. an das Call Center automatisiert übermittelt. Wir wissen aufgrund dieses Auszugs natürlich nicht, wer den Anruf geführt hat. Regierungsvorlage, Meines Erachtens ergibt sich aus dem vorgelegten Auszug aus den Datenblättern des Call Centers, dass der Anruf am 23.02.2015 stattgefunden hat. Die Daten wurden allerdings am 22.02. an das Call Center automatisiert übermittelt. Wir wissen aufgrund dieses Auszugs natürlich nicht, wer den Anruf geführt hat.

BehV: Haben Sie dann ein Abo geliefert bekommen?

Z2: Es ist möglich, aber ich kann es nicht 100% bestätigen.

BehV: Sind Sie einverstanden, dass man Sie anruft? Haben Sie jemals eine diesbezügliche Einwilligung erteilt?

Z2: Ich bin jedenfalls jetzt nicht einverstanden.

BehV: Haben Sie jemals eine solche Einverständniserklärung abgegeben?

Z2: Ich glaube nein.

...

Auf die Befragung der Z3 wird verzichtet.

...

R: Den Parteien kommt gemäß § 47 Abs. 3 VwGVG die Möglichkeit eines "Schlusswortes" zu (Beschuldigter als letzter). Möchten Sie noch etwas ergänzen? R: Den Parteien kommt gemäß Paragraph 47, Absatz 3, VwGVG die Möglichkeit eines "Schlusswortes" zu (Beschuldigter als letzter). Möchten Sie noch etwas ergänzen?

BehV: Aus meiner Sicht wird es um die Frage gehen, ob ein ausreichendes Kontrollsystem vorliegt.

BF: Das Kontrollsystem wurde aus Anlass dieses Falles verschärft, sodass bei Entziehung einer Zustimmung zu Telefonwerbung die betreffende Telefonnummer nicht nur bei dieser einen Person, sondern auch bei den Datensätzen aller anderen Personen, wo diese Nummer auftaucht, gelöscht wird."

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

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer wurde am 01.09.2011 mit Wirkung vom 15.09.2011 gemäß § 9 Abs. 2 VStG 1991 zum verantwortlichen Beauftragten der XXXX für den Unternehmensbereich "Outbound-Callcenter" und die Einhaltung der damit zusammenhängenden Verwaltungsvorschriften - insbesondere TKG, ECG und DSGVO - bestellt. Dieser Bestellung hat der Beschwerdeführer am 05.09.2011 zugestimmt. Der Beschwerdeführer wurde am 01.09.2011 mit Wirkung vom 15.09.2011 gemäß Paragraph 9, Absatz 2, VStG 1991 zum verantwortlichen Beauftragten der römisch 40 für den Unternehmensbereich "Outbound-Callcenter" und die Einhaltung der damit zusammenhängenden Verwaltungsvorschriften - insbesondere TKG, ECG und DSGVO - bestellt. Dieser Bestellung hat der Beschwerdeführer am 05.09.2011 zugestimmt.

Die Telefonnummer XXXX wurde der XXXX durch ein E-Mail vom 12.04.2012 an den XXXX bekannt. In diesem E-Mail ersuchte XXXX um sofortige Stornierung eines Abonnements und bat darum, "sich so schnell wie möglich mit Herrn XXXX (Telefon: XXXX) in Verbindung zu setzen, da eine Lösung für die noch offenen Forderungen gefunden werden muss und es mir nicht möglich ist, tagsüber Telefonate zu führen". In diesem E-Mail erteilte XXXX keine Einwilligung zum Erhalt von Werbeanrufen an diese Nummer. Die Telefonnummer römisch 40 wurde der römisch 40 durch ein E-Mail vom 12.04.2012 an den römisch 40 bekannt. In diesem E-Mail ersuchte römisch 40 um sofortige Stornierung eines Abonnements und bat darum, "sich so schnell wie möglich mit Herrn römisch 40 (Telefon: römisch 40) in Verbindung zu setzen, da eine Lösung für die noch offenen Forderungen gefunden werden muss und es mir nicht möglich ist, tagsüber Telefonate zu führen". In diesem E-Mail erteilte römisch 40 keine Einwilligung zum Erhalt von Werbeanrufen an diese Nummer.

Am 27.09.2013 bestellte XXXX ein kostenloses Abonnement der XXXX. Am 27.09.2013 bestellte römisch 40 ein kostenloses Abonnement der römisch 40.

Auf dem Bestellschein findet sich der vorgedruckte Satz: "Weiters

erkläre ich mein ... jederzeit widerrufliches Einverständnis, über

weitere Aktionen der XXXX auch telefonisch oder per E-Mail - informiert zu werden (gegebenenfalls streichen)." XXXX ließ auf dem Bestellschein das Feld "Telefon" unausgefüllt. Weitere Aktionen der römisch 40 auch telefonisch oder per E-Mail - informiert zu werden (gegebenenfalls streichen)." römisch 40 ließ auf dem Bestellschein das Feld "Telefon" unausgefüllt.

Am 25.8.2014, 13:30, erfolgte von der XXXX aus ein Anruf zu Werbezwecken für den Abschluss eines XXXX-Abonnements zum Anschluss des Herrn XXXX mit der Telefonnummer XXXX. Am 25.8.2014, 13:30, erfolgte von der römisch 40 aus ein Anruf zu Werbezwecken für den Abschluss eines XXXX-Abonnements zum Anschluss des Herrn römisch 40 mit der Telefonnummer römisch 40.

Bei der XXXX bestand im Tatzeitpunkt ein Computersystem, das Telefonnummern, die in der Datenbank des "Kundenservice XXXX" im Zusammenhang mit den Namen von (ehemaligen) Abonnenten erfasst waren, zur Durchführung von Werbeanrufen freigab. Vor einer solchen Freigabe wurde allenfalls nur etwa geprüft, ob die Person, bei der diese Telefonnummer erfasst wurde, Werbeanrufen abstrakt zugestimmt hat, nicht aber, ob sie einem Anruf unter einer bestimmten Telefonnummer zugestimmt hat. Bei der römisch 40 bestand im Tatzeitpunkt ein Computersystem, das Telefonnummern, die in der Datenbank des "Kundenservice XXXX" im Zusammenhang mit den Namen von (ehemaligen) Abonnenten erfasst waren, zur Durchführung von Werbeanrufen freigab. Vor einer solchen Freigabe wurde allenfalls nur etwa geprüft, ob die Person, bei der diese Telefonnummer erfasst wurde, Werbeanrufen abstrakt zugestimmt hat, nicht aber, ob sie einem Anruf unter einer bestimmten Telefonnummer zugestimmt hat.

Insbesondere hat das zu diesem Zeitpunkt bestehende Computersystem nicht gewährleistet, die - dem "Kundenservice XXXX" bekannten - Informationen an die XXXX weiterzuleiten, dass die Telefonnummer XXXX nicht für Zwecke von Werbeanrufen, sondern für den Zweck des einmaligen Rückrufs in einer Kundendienstangelegenheit bei XXXX erfasst wurde, und dass es sich um die Telefonnummer des Herrn XXXX und nicht der XXXX handelte. Insbesondere hat das zu diesem Zeitpunkt bestehende Computersystem nicht gewährleistet, die - dem "Kundenservice XXXX" bekannten - Informationen an die römisch 40 weiterzuleiten, dass die Telefonnummer römisch

4 0 nicht für Zwecke von Werbeanrufen, sondern für den Zweck des einmaligen Rückrufs in einer Kundendienstangelegenheit bei XXXX erfasst wurde, und dass es sich um die Telefonnummer des Herrn römisch 40 und nicht der römisch 40 handelte.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Verwaltungsakt (vgl. die bei Schilderung des Verfahrensablaufes erwähnten Beweismittel) sowie aus der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht und sind unbestritten. Die Feststellungen ergeben sich aus dem Verwaltungsakt (vergleiche die bei Schilderung des Verfahrensablaufes erwähnten Beweismittel) sowie aus der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht und sind unbestritten.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchpunkt A)

3.1. Das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), StF: BGBl. I. Nr. 33/2013, regelt das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes (§ 1 VwGVG). 3.1. Das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), StF: BGBl. I. Nr. 33/2013, regelt das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes (Paragraph eins, VwGVG).

Die §§ 38 und 50 VwGVG im 2. Abschnitt ("Verfahren in Verwaltungsstrafsachen") des 3. Hauptstücks lauten: Die Paragraphen 38 und 50 VwGVG im 2. Abschnitt ("Verfahren in Verwaltungsstrafsachen") des 3. Hauptstücks lauten:

"Anzuwendendes Recht

§ 38. Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, sind 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." Paragraph 38, Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, sind 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."

"Erkenntnisse

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

3.2. Die vorliegend relevanten Regelungen des TKG 2003 in den in Spruchpunkt I. dieses Erkenntnisses zitierten Fassungen lauten (unter Bedachtnahme auf § 1 Abs. 2 VStG): 3.2. Die vorliegend relevanten Regelungen des TKG 2003 in den in Spruchpunkt römisch eins. dieses Erkenntnisses zitierten Fassungen lauten (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. [...]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. Unstrittig ist im vorliegenden Fall, dass der inkriminierte Anruf zu Werbezwecken erfolgte. Ebenso unstrittig ist, dass die Telefonnummer XXXX, an die der Anruf gerichtet war, der XXXX durch ein E-Mail vom 12.04.2012 an den "Kundenservice XXXX" bekannt geworden war. Strittig ist zunächst auf objektiver Tatbestandsebene lediglich die Frage des Vorliegens einer Einwilligung zu diesem Anruf. 3.3. Unstrittig ist im vorliegenden Fall, dass der inkriminierte Anruf zu Werbezwecken erfolgte. Ebenso unstrittig ist, dass die Telefonnummer römisch 40, an die der Anruf gerichtet war, der römisch 40 durch ein E-Mail vom 12.04.2012 an den "Kundenservice XXXX" bekannt geworden war. Strittig ist zunächst auf objektiver Tatbestandsebene lediglich die Frage des Vorliegens einer Einwilligung zu diesem Anruf.

Im genannten E-Mail vom 12.04.2012 ersuchte XXXX um sofortige Stornierung eines Abonnements und bat darum, "sich so schnell wie möglich mit Herrn XXXX (Telefon: XXXX) in Verbindung zu setzen, da eine Lösung für die noch offenen Forderungen gefunden werden muss und es mir nicht möglich ist, tagsüber Telefonate zu führen". In der Beschwerde wird zugestanden, dass die Bekanntgabe einer Telefonnummer im Zuge des Auftretens von Problemen bei der Zustellung eines Abonnements "nicht zwingend die Zustimmung zu Werbeanrufen darstellen muss". Die Beschwerde versucht in der Folge allerdings eine Zustimmung zu Werbeanrufen daraus abzuleiten, dass XXXX am 27.09.2013 ein Testabo bestellt hat, ohne auf dem genannten E-Mail vom 12.04.2012 ersuchte römisch 40 um sofortige Stornierung eines Abonnements und bat darum, "sich so schnell wie möglich mit Herrn römisch 40 (Telefon: römisch 40) in Verbindung zu setzen, da eine Lösung für die noch offenen Forderungen gefunden werden muss und es mir nicht möglich ist, tagsüber Telefonate zu führen". In der Beschwerde wird zugestanden, dass die Bekanntgabe einer Telefonnummer im Zuge des Auftretens von Problemen bei der Zustellung eines Abonnements "nicht zwingend die Zustimmung zu Werbeanrufen darstellen muss". Die Beschwerde versucht in der Folge allerdings eine Zustimmung zu Werbeanrufen daraus abzuleiten, dass römisch 40 am 27.09.2013 ein Testabo bestellt hat, ohne auf dem

Bestellformular den Satz "Weiters erkläre ich mein ... jederzeit

widerrufliches Einverständnis, über weitere Aktionen der XXXX - auch telefonisch oder per E-Mail - informiert zu werden (gegebenenfalls streichen)." durchzustreichen. Dass sie auf dem Bestellformular das Feld "Telefon" nicht ausgefüllt hat, ändere daran nichts: Dieses Feld habe XXXX nicht ausfüllen müssen, weil sie gewusst habe, dass der "Kundenservice XXXX" über "jene Telefonnummer verfüge, unter der sie erreichbar ist". Hätte sie nicht gewollt, telefonisch über weitere Aktionen der Krone informiert zu werden, hätte sie - so die Beschwerde - zweifellos den oben erwähnten Satz durchgestrichen. Außerdem verweist die Beschwerde auf eine behauptete Kontaktaufnahme am 23.02.2015 unter derselben Rufnummer, die ebenfalls zum Abschluss eines Testabos geführt habe. Hätte XXXX nicht gewollt, unter dieser Telefonnummer angerufen zu werden, hätte sie ja - so die Beschwerde - am 23.02.2015 ihre Zustimmung widerrufen. widerrufliches Einverständnis, über weitere Aktionen der römisch 40 - auch telefonisch oder per E-Mail - informiert zu werden (gegebenenfalls streichen)." durchzustreichen. Dass sie auf dem Bestellformular das Feld "Telefon" nicht ausgefüllt hat, ändere daran nichts: Dieses Feld habe römisch 40 nicht ausfüllen müssen, weil sie gewusst habe, dass der "Kundenservice XXXX" über "jene Telefonnummer verfüge, unter der sie erreichbar ist". Hätte sie nicht gewollt, telefonisch über weitere Aktionen der Krone informiert zu werden, hätte sie - so die Beschwerde - zweifellos den oben erwähnten Satz durchgestrichen. Außerdem verweist die Beschwerde auf eine behauptete Kontaktaufnahme am 23.02.2015 unter derselben Rufnummer, die ebenfalls zum Abschluss eines Testabos geführt habe. Hätte römisch 40 nicht gewollt, unter dieser Telefonnummer angerufen zu werden, hätte sie ja - so die Beschwerde - am 23.02.2015 ihre Zustimmung widerrufen.

Dem ist Folgendes zu entgegenen:

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

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

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

Für die von der Beschwerde ins Treffen geführten Verhaltensweisen liegt klar auf der Hand, dass sie nicht "nur als Einwilligung zum Erhalt eines Anrufs zu Werbezwecken" an die Telefonnummer XXXX verstanden werden können: Wenn auf einem Bestellformular für ein Zeitungsabonnement der vorgedruckte Satz "Weiters erkläre ich mein ... jederzeit widerrufliches Einverständnis, über weitere Aktionen der XXXX - auch telefonisch oder per E-Mail - informiert zu werden (gegebenenfalls streichen)." nicht durchgestrichen wird und gleichzeitig das Feld "Telefon" nicht ausgefüllt wird, gibt es sehr wohl vernünftige Gründe, daran zu zweifeln, dass eine Einwilligung zu Werbeanrufen an eine Telefonnummer erteilt wird, die dem Vertragspartner aufgrund früherer Vertragsbeziehungen, jedoch ohne Zusammenhang mit einer Einwilligung zu Werbeanrufen bekannt wurde. Auch die behauptete Kontaktaufnahme am 23.02.2015, bei der erneut ein Abo bestellt worden sei, ohne dass ein Widerruf der Einwilligung zu Werbeanrufen ausgesprochen worden sei, wäre keine Handlungsweise, die nur als Einwilligung zum Erhalt weiterer Anrufe zu Werbezwecken verstanden werden könnte; daher kann offen bleiben, ob diese (in der Verhandlung von den Zeugen bestrittene) Kontaktaufnahme überhaupt stattgefunden hat.

Für die von der Beschwerde ins Treffen geführten Verhaltensweisen liegt klar auf der Hand, dass sie nicht "nur als Einwilligung zum Erhalt eines Anrufs zu Werbezwecken" an die Telefonnummer römisch 40 verstanden werden können: Wenn auf einem Bestellformular für ein Zeitungsabonnement der vorgedruckte Satz "Weiters erkläre ich mein ... jederzeit widerrufliches Einverständnis, über weitere Aktionen der römisch 40 - auch telefonisch oder per E-Mail - informiert zu werden (gegebenenfalls streichen)." nicht durchgestrichen wird und gleichzeitig das Feld "Telefon" nicht ausgefüllt wird, gibt es sehr wohl vernünftige Gründe, daran zu zweifeln, dass eine Einwilligung zu Werbeanrufen an eine Telefonnummer erteilt wird, die dem Vertragspartner aufgrund früherer Vertragsbeziehungen, jedoch ohne Zusammenhang mit einer Einwilligung zu Werbeanrufen bekannt wurde. Auch die behauptete Kontaktaufnahme am 23.02.2015, bei der erneut ein Abo bestellt worden sei, ohne dass ein Widerruf der Einwilligung zu Werbeanrufen ausgesprochen worden sei, wäre keine Handlungsweise, die nur als Einwilligung zum Erhalt weiterer Anrufe zu Werbezwecken verstanden werden könnte; daher kann offen bleiben, ob diese (in der Verhandlung von den Zeugen bestrittene) Kontaktaufnahme überhaupt stattgefunden hat.

Vor diesem Hintergrund kann im vorliegenden Fall nicht davon ausgegangen werden, dass eine Einwilligung des Teilnehmers oder einer Person, die vom Teilnehmer zur Benützung seines Anschlusses ermächtigt wurde, zum Erhalt der verfahrensgegenständlichen Anrufe vorlag. Der objektive Tatbestand ist daher als erfüllt anzusehen.

3.4. Bei der im Beschwerdefall vorgeworfenen Verwaltungsübertretung des § 107 Abs. 1 TKG 2003 handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, da zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört. In einem solchen Fall besteht gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG von vornherein die Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters, welche aber von ihm widerlegt werden kann (vgl. ua VwGH vom 13.12.1990, 90/09/0141; 12.03.1990, 90/09/0066). 3.4. Bei der im Beschwerdefall vorgeworfenen Verwaltungsübertretung des Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, da zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört. In einem solchen Fall besteht gemäß Paragraph 5, Absatz eins, zweiter Satz VStG von vornherein die Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters, welche aber von ihm widerlegt werden kann vergleiche ua VwGH vom 13.12.1990, 90/09/0141; 12.03.1990, 90/09/0066).

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

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

In der Beschwerde wird lediglich darauf verwiesen, dass die XXXX über etwa 600.000 Abonnenten verfüge. Wenn daher in einem Zeitraum von 3 1/2 Jahren zweimal (hingewiesen wird auf eine frühere Verwaltungsstrafe) eine objektive Sorgfaltswidrigkeit unterlaufe, indiziere dies die mangelnde subjektive Sorgfaltswidrigkeit. Mitarbeiter der XXXX hätten die Telefonnummer von Herrn XXXX im Glauben angerufen, dass dies die Telefonnummer der ehemaligen Testleserabonnentin XXXX sei, die man über neue Angebote der XXXX informieren habe wollen. In der Beschwerde wird lediglich darauf verwiesen, dass die römisch 40 über etwa 600.000 Abonnenten verfüge. Wenn daher in einem Zeitraum von 3 1/2 Jahren zweimal (hingewiesen wird auf eine frühere Verwaltungsstrafe) eine objektive Sorgfaltswidrigkeit unterlaufe, indiziere dies die mangelnde subjektive Sorgfaltswidrigkeit. Mitarbeiter der römisch 40 hätten die Telefonnummer von Herrn römisch 40 im Glauben angerufen, dass dies die Telefonnummer der ehemaligen Testleserabonnentin römisch 40 sei, die man über neue Angebote der römisch 40 informieren habe wollen.

Damit bringt die Beschwerde selbst nicht konkret etwa das Bestehen eines Kontrollsystems in Bezug auf die Einhaltung der Vorschriften des TKG 2003 vor.

In der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht stellte sich aufgrund der Angaben des Beschwerdeführers heraus, dass bei der XXXX im Tatzeitpunkt ein Computersystem bestand, das Telefonnummern, die in der Datenbank des "Kundenservice XXXX" im Zusammenhang mit den Namen von (ehemaligen) Abonnenten erfasst waren, zur Durchführung von Werbeanrufen freigab. Vor einer solchen Freigabe wurde allenfalls nur etwa geprüft, ob die Person, bei der diese Telefonnummer erfasst wurde, Werbeanrufen abstrakt zugestimmt hat, nicht aber, ob sie einem Anruf unter einer bestimmten Telefonnummer zugestimmt hat. Insbesondere hat das zu diesem Zeitpunkt bestehende Computersystem nicht gewährleistet, die - dem "Kundenservice XXXX" bekannten - Informationen an die XXXX weiterzuleiten, dass die Telefonnummer XXXX nicht für Zwecke von Werbeanrufen, sondern für den Zweck des einmaligen Rückrufs in einer Kundendienstangelegenheit bei XXXX erfasst wurde, und dass es sich um die Telefonnummer des Herrn XXXX und nicht der XXXX handelte. In der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht stellte sich aufgrund der Angaben des Beschwerdeführers heraus, dass bei der römisch 40 im Tatzeitpunkt ein Computersystem bestand, das Telefonnummern, die in der Datenbank des "Kundenservice XXXX" im Zusammenhang mit den Namen von (ehemaligen) Abonnenten erfasst waren, zur Durchführung von Werbeanrufen freigab. Vor einer solchen Freigabe wurde allenfalls nur etwa geprüft, ob die Person, bei der diese Telefonnummer erfasst wurde, Werbeanrufen abstrakt zugestimmt hat, nicht aber, ob sie einem Anruf unter einer bestimmten Telefonnummer zugestimmt hat. Insbesondere hat das zu diesem Zeitpunkt bestehende Computersystem nicht gewährleistet, die - dem "Kundenservice XXXX" bekannten - Informationen an die römisch 40 weiterzuleiten, dass die Telefonnummer römisch 40 nicht für Zwecke von Werbeanrufen, sondern für den Zweck des einmaligen Rückrufs in einer Kundendienstangelegenheit bei römisch 40 erfasst wurde, und dass es sich um die Telefonnummer des Herrn römisch 40 und nicht der römisch 40 handelte.

Somit hat der Beschwerdeführer nicht (erfolgreich) dargelegt, dass im Tatzeitpunkt Maßnahmen getroffen gewesen wären, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift mit gutem Grund erwarten ließen. Dass solche Maßnahmen möglich und tunlich gewesen wären, wird auch dadurch deutlich, dass der Beschwerdeführer in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht darauf hingewiesen hat, dass "[d]as

Kontrollsystem ... aus Anlass dieses Falles verschärft [wurde],

sodass bei Entziehung einer Zustimmung zu Telefonwerbung die betreffende Telefonnummer nicht nur bei dieser einen Person, sondern auch bei den Datensätzen aller anderen Personen, wo diese Nummer auftaucht, gelöscht wird".

Es ist daher vom Vorliegen eines Verschuldens des Beschwerdeführers und daher von der Erfüllung der subjektiven Tatseite durch diesen auszugehen.

3.5. Zum (Eventual-)Antrag des Beschwerdeführers, von einer Bestrafung abzusehen bzw. lediglich mit einer Ermahnung vorzugehen:

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

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

[...]

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

[...]

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

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

"Absehen von der Strafe"

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

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

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

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

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

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

Ein Absehen von der Strafe gemäß § 21 Abs. 1 VStG kam nur dann in Betracht, wenn beide in § 21 Abs. 1 VStG genannten Kriterien (geringfügiges Verschulden und unbedeutende Folgen der Übertretung) erfüllt waren (vgl. dazu ua VwGH 20.09.1996, 99/02/0202). Es ist daher im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon auszugehen, dass beide Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG [(1) geringe Bedeutung des strafrechtliche geschützten Rechtsgutes und geringe Intensität seiner Beeinträchtigung sowie (2) geringfügiges Verschulden des Beschuldigten] für eine Vorgehensweise im Sinne des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG kumulativ vorzuliegen haben (so auch Fister, in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG [2013] § 45 Anm 3). Ein Absehen von der Strafe gemäß Paragraph 21, Absatz eins, VStG kam nur dann in Betracht, wenn beide in Paragraph 21, Absatz eins, VStG genannten Kriterien (geringfügiges Verschulden und unbedeutende Folgen der Übertretung) erfüllt waren vergleiche dazu ua VwGH 20.09.1996, 99/02/0202). Es ist daher im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon auszugehen, dass beide Voraussetzungen des Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG [(1) geringe Bedeutung des strafrechtliche geschützten

Rechtsgutes und geringe Intensität seiner Beeinträchtigung sowie (2) geringfügiges Verschulden des Beschuldigten] für eine Vorgehensweise im Sinne des Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG kumulativ vorzuliegen haben (so auch Fister, in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG [2013] Paragraph 45, Anmerkung 3).

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

Im vorliegenden Fall bleibt das tatbildmäßige Verhalten nicht hinter dem in der Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück: Vielmehr hat der Beschwerdeführer zu verantworten, dass die den Mitarbeitern der XXXX zur Durchführung von Werbeanrufen zur Verfügung gestellten Auszüge aus den Kundendaten des Kundenservice der XXXX keine korrekte Auskunft über die Frage des Vorliegens einer Einwilligung zu Werbeanrufen an eine bestimmte Telefonnummer geben konnten. Das entspricht dem in § 107 Abs. 1 TKG typisierten Unrechts- und Schuldgehalt. Im vorliegenden Fall bleibt das tatbildmäßige Verhalten nicht hinter dem in der Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück: Vielmehr hat der Beschwerdeführer zu verantworten, dass die den Mitarbeitern der römisch 40 zur Durchführung von Werbeanrufen zur Verfügung gestellten Auszüge aus den Kundendaten des Kundenservice der römisch 40 keine korrekte Auskunft über die Frage des Vorliegens einer Einwilligung zu Werbeanrufen an eine bestimmte Telefonnummer geben konnten. Das entspricht dem in Paragraph 107, Absatz eins, TKG typisierten Unrechts- und Schuldgehalt.

Daher war nicht gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG mit Einstellung oder Ermahnung vorzugehen. Daher war nicht gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG mit Einstellung oder Ermahnung vorzugehen.

3.6. Zum (Eventual-)Antrag des Beschwerdeführers, die verhängte Strafe herabzusetzen:

Die belangte Behörde führte zur Strafbemessung aus, Milderungsgründe seien nicht hervorgekommen. Erschwerend sei eine frühere Bestrafung (Straferkenntnis vom 28.08.2013, BMVIT-631.540/1370-III/FBW/2012) zu werten. Die Strafe von 600 Euro sei in Anbetracht der gesetzlichen Höchststrafe von 58.000 Euro und der noch nicht getilgten Vorstrafe sehr milde bemessen und sei tat- und schuldangemessen.

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

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

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

Wird ein ordentliches Verfahren (§§ 40-46 VStG) geführt, sind zusätzlich zu den objektiven Kriterien des § 19 Abs. 1 VStG auch die subjektiven Kriterien des Schuldgehaltes der Tat bei der Strafbemessung miteinzubeziehen. Demzufolge sind folgende drei subjektive, dh in der Person des Täters gelegene Umstände, bei der Strafbemessung zu berücksichtigen: Erschwerungs- und Milderungsgründe, das Ausmaß des Verschuldens sowie Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten (vgl. Weilguni, in Lewisch/ Fister/Weilguni, VStG [2013] § 19 Anm

8). Wird ein ordentliches Verfahren (Paragraphen 40 -, 46, VStG) geführt, sind zusätzlich zu den objektiven Kriterien des Paragraph 19, Absatz eins, VStG auch die subjektiven Kriterien des Schuldgehaltes der Tat bei der Strafbemessung miteinzubeziehen. Demzufolge sind folgende drei subjektive, dh in der Person des Täters gelegene Umstände, bei der Strafbemessung zu berücksichtigen: Erschwerungs- und Milderungsgründe, das Ausmaß des Verschuldens sowie Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten vergleiche Weilguni, in Lewisch/ Fister/Weilguni, VStG [2013] Paragraph 19, Anmerkung 8).

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

Auch für das Bundesverwaltungsgericht war eine Verletzung der Bestimmungen in Hinblick auf die Strafzumessung nicht erkennbar, weshalb die Beschwerdeführer auch in diesem Zusammenhang keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Straferkenntnisses aufzuzeigen vermochten:

Das Vorliegen des Erschwerungsgrundes einer früheren Verwaltungsstrafe wegen Verletzung des§ 107 TKG 2003 wurde in der Beschwerde nicht bestritten. Milderungsgründe wurden von Seiten des Beschwerdeführers nicht vorgebracht und deren Vorliegen war für das Bundesverwaltungsgericht auch nicht erkennbar. Ferner ist gemäß der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 23.02.1994, 93/09/0383) die Behörde auch nicht verpflichtet, jeden erdenklichen Milderungsgrund mit dem Beschuldigten zu erörtern. Das Vorliegen des Erschwerungsgrundes einer früheren Verwaltungsstrafe wegen Verletzung des Paragraph 107, TKG 2003 wurde in der Beschwerde nicht bestritten. Milderungsgründe wurden von Seiten des Beschwerdeführers nicht vorgebracht und deren Vorliegen war für das Bundesverwaltungsgericht auch nicht erkennbar. Ferner ist gemäß der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche VwGH 23.02.1994, 93/09/0383) die Behörde auch nicht verpflichtet, jeden erdenklichen Milderungsgrund mit dem Beschuldigten zu erörtern.

Der Beschwerdeführer hat in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht keine Angaben zu seinen Vermögens- und Einkommensverhältnissen gemacht. Hinweise, dass auf die Familien-, Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Erstbeschwerdeführers nicht Bedacht genommen worden wäre, sind aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes nicht hervorgekommen.

Hinweise, dass von der belangten Behörde bei der Strafzumessung das Ausmaß des Verschuldens des Beschwerdeführers nicht ausreichend berücksichtigt worden wäre, sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Zudem wäre auch bei einem allfällig vorliegenden geringfügigen Verschulden des Beschwerdeführers mit einem lediglich zu 1,03 % ausgeschöpften Strafraumen ausreichend Bedacht genommen worden.

Der Beschwerdeführer tritt den Erwägungen der belangten Behörde zur Strafbemessung in der Beschwerde auch gar nicht entgegen. Das Bundesverwaltungsgericht vermag vor diesem Hintergrund eine Mangelhaftigkeit der Strafbemessung nicht zu erkennen.

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

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.).

Zu Spruchpunkt B)

Gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 idF BGBl. I Nr. 33/2013, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins,

Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG), Bundesgesetzblatt Nr. 10 aus 1985, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

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

Die Revision ist nicht zulässig.

Im Beschwerdefall liegt keiner der vorgenannten Fälle vor. Auch sind keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage ersichtlich. Die vorliegende Entscheidung folgt der zitierten höchstgerichtlichen Rechtsprechung.

Schlagworte

Belästigung, Direktwerbung, Einwilligung des Empfängers, Ermahnung, Fahrlässigkeit, Geldstrafe, geringfügiges Verschulden, Glaubhaftmachung, Kontrollsystem, Kostenbeitrag, Kumulierung, mündliche Verhandlung, Solidarhaftung, Strafbemessung, Ungehorsamsdelikt, verantwortlicher Beauftragter, Verschulden, vorherige Einwilligung, Werbeanruf, Werbung, Willenserklärung, Zustimmungserfordernis, Zustimmungserklärung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W219.2109305.1.00

Zuletzt aktualisiert am

06.10.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at