

TE Vwgh Erkenntnis 2009/7/3 2008/17/0154

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.07.2009

Index

27/01 Rechtsanwälte;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §10;
RAO 1868 §8;
ZustG §9 Abs1 idF 2008/I/005;

1. AVG § 10 heute
 2. AVG § 10 gültig ab 01.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2018
 3. AVG § 10 gültig von 01.01.2012 bis 31.07.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
 4. AVG § 10 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
 5. AVG § 10 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
 6. AVG § 10 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
 7. AVG § 10 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. ZustG § 9 heute
 2. ZustG § 9 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
 3. ZustG § 9 gültig von 01.03.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
 4. ZustG § 9 gültig von 01.01.1999 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
 5. ZustG § 9 gültig von 01.03.1983 bis 31.12.1998

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gruber und die Hofräte Dr. Holeschofsky, Dr. Köhler, Dr. Zens und Dr. Zehetner als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Gold, über die Beschwerde des Dipl. Ing. WL in L, vertreten durch Hule/Bachmayr-Heyda/Nordberg Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Franz-Josefs-Kai 47, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 10. Juli 2008, Zl. UVS-06/FM/31/3768/2008, betreffend Auftrag zur Bestellung eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird - soweit er nicht verwaltungsstrafrechtliche Verfahren betrifft - wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde aufgehoben.

Im Übrigen wird der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Erledigung der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) vom 23. April 2008 wurde dem als "WL" (das ist der Name des Beschwerdeführers, jedoch ohne seinen akademischen Grad) bezeichneten Adressaten gemäß § 10 Abs. 1 des Zustellgesetzes, BGBl. Nr. 200/1982 (im Folgenden: ZustellG), aufgetragen, bis zum 16. Mai 2008 für alle bei der FMA anhängigen oder anhängig zu machenden Verfahren einen Zustellungsbevollmächtigten namhaft zu machen. Komme er diesem Auftrag nicht fristgerecht nach, so werde die Zustellung von Schriftstücken der FMA gemäß § 10 Abs. 1 ZustellG ohne Zustellversuch durch Hinterlegung bei der FMA vorgenommen. Mit Erledigung der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) vom 23. April 2008 wurde dem als "WL" (das ist der Name des Beschwerdeführers, jedoch ohne seinen akademischen Grad) bezeichneten Adressaten gemäß Paragraph 10, Absatz eins, des Zustellgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 200 aus 1982, (im Folgenden: ZustellG), aufgetragen, bis zum 16. Mai 2008 für alle bei der FMA anhängigen oder anhängig zu machenden Verfahren einen Zustellungsbevollmächtigten namhaft zu machen. Komme er diesem Auftrag nicht fristgerecht nach, so werde die Zustellung von Schriftstücken der FMA gemäß Paragraph 10, Absatz eins, ZustellG ohne Zustellversuch durch Hinterlegung bei der FMA vorgenommen.

Als Begründung führte die FMA ausschließlich an, dass der Adressat der Erledigung über keine inländische Abgabestelle verfüge.

Am 29. April 2008 versuchte eine Bedienstete der erstinstanzlichen Behörde die Erledigung vom 23. April 2008 dem Beschwerdeführer zuzustellen. Nach Maßgabe eines darüber erstellten Aktenvermerkes verweigerte dieser die Annahme, obwohl er darüber belehrt worden sei, dass er hiedurch eine rechtswirksame Zustellung nicht verhindere.

Am 9. Mai 2008 gaben die Beschwerdevertreter namens des Beschwerdeführers bekannt, dass sie von Letzterem zur Akteneinsicht in den den gegenständlichen Auftrag betreffenden Akt der FMA sowie zur Behebung des Schriftstückes, dessen Annahme am 29. April 2008 verweigert worden sei, bevollmächtigt seien.

Mit einer am 15. Mai 2008 bei der erstinstanzlichen Behörde eingegangenen Eingabe erhob der Beschwerdeführer, vertreten durch die Beschwerdevertreter, welche sich gemäß § 10 AVG iVm § 8 RAO auf eine ihnen erteilte Vollmacht beriefen, gegen die Erledigung der Finanzmarktaufsicht vom 23. April 2008 Berufung. Er erklärte, die angefochtene Erledigung zur Gänze zu bekämpfen. Er vertrat die Auffassung, eine Zustellung der Erledigung vom 23. April 2008 gemäß § 24a ZustellG an ihn sei schon deshalb nicht erfolgt, weil die in Rede stehende Erledigung keine Zustellverfügung enthalte. Überdies sei die Erledigung nicht auf § 10 Abs. 1 ZustellG zu stützen, weil sie nicht in einem bestimmten Verwaltungsverfahren oder auch nur unter Bezugnahme auf ein solches erlassen worden sei. Im Übrigen habe die erstinstanzliche Behörde die in § 10 Abs. 1 ZustellG vorgesehene Ermessensentscheidung nicht begründet. Schließlich sei der Adressat des erstinstanzlichen Bescheides nicht in der erforderlichen Deutlichkeit ersichtlich. Mit einer am 15. Mai 2008 bei der erstinstanzlichen Behörde eingegangenen Eingabe erhob der Beschwerdeführer, vertreten durch die Beschwerdevertreter, welche sich gemäß Paragraph 10, AVG in Verbindung mit Paragraph 8, RAO auf eine ihnen erteilte Vollmacht beriefen, gegen die Erledigung der Finanzmarktaufsicht vom 23. April 2008 Berufung. Er erklärte, die angefochtene Erledigung zur Gänze zu bekämpfen. Er vertrat die Auffassung, eine Zustellung der Erledigung vom 23. April 2008 gemäß Paragraph 24 a, ZustellG an ihn sei schon deshalb nicht erfolgt, weil die in Rede stehende Erledigung keine Zustellverfügung enthalte. Überdies sei die Erledigung nicht auf Paragraph 10, Absatz eins, ZustellG zu stützen, weil sie nicht in einem bestimmten Verwaltungsverfahren oder auch nur unter Bezugnahme auf ein solches erlassen worden sei. Im Übrigen habe die erstinstanzliche Behörde die in Paragraph 10, Absatz eins, ZustellG vorgesehene Ermessensentscheidung nicht begründet. Schließlich sei der Adressat des erstinstanzlichen Bescheides nicht in der erforderlichen Deutlichkeit ersichtlich.

Aus den Verwaltungsakten geht hervor, dass die infolge der Annahmeverweigerung des Beschwerdeführers am 29. April 2008 am Folgetag bei der FMA hinterlegte Erledigung vom 23. April 2008 am 9. Juni 2008 von einem "Angestellten des berufsmäßigen Parteienvertreters" übernommen wurde.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 10. Juli 2008 wurde die Berufung des Beschwerdeführers gegen die Erledigung vom 23. April 2008 gemäß § 66 Abs. 4 AVG abgewiesen und die angefochtene Erledigung bestätigt. Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 10. Juli 2008 wurde die Berufung des Beschwerdeführers gegen die Erledigung vom 23. April 2008 gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG abgewiesen und

die angefochtene Erledigung bestätigt.

Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Verfahrensganges sowie der angewendeten Gesetzesbestimmungen Folgendes aus:

"Zu den Berufungsvoraussetzungen:

Die vorliegende bekämpfte erstbehördliche Entscheidung stellt einen verfahrensrechtlichen Bescheid dar (VwGH 19.5.1978, 2424/77). Entsprechend dem in der höchstgerichtlichen Judikatur entwickelten Grundsatz, dass verfahrensrechtliche Bescheide, wenn sie mit einem bestimmten Verfahren im Zusammenhang stehen, jenem Instanzenzug unterliegen, der für dieses Verfahren gilt, kann entgegen der Rechtsansicht der erstinstanzlichen Behörde von einem Berufungsrecht des Berufungswerbers an den Unabhängigen Verwaltungssenat Wien ausgegangen werden. Dies deshalb, da das Finanzmarktaufsichtsgesetz - FMAG BGBl. I Nr. 97/2001 in der Bestimmung des § 22 Abs. 2 vorsieht, dass gegen Bescheide der FMA, ausgenommen im Verwaltungsstrafverfahren, keine Berufung zulässig ist. Ist jedoch ein Zusammenhang des angefochtenen Bescheides mit einem verwaltungsstrafrechtlichen Verfahren gegeben, so ist e contrario davon auszugehen, dass ein Instanzenzug an den Unabhängigen Verwaltungssenat Wien besteht. Wenn nun die erstinstanzliche Behörde in ihrem Schreiben vom 15. Mai 2008 darauf verweist, dass der Auftrag zur Namhaftmachung eines Zustellungsbevollmächtigten sich nicht nur auf (anhängige) Verwaltungsstrafverfahren bezieht, sondern auch alle anhängig zu machenden Verfahren, somit auch auf aufsichtsrechtliche Verfahren, in denen gemäß § 22 FMAG keine Berufung zulässig ist, ändert dies nichts an dem Umstand, dass dieser Auftrag eben auch zwecks Durchführung der anhängigen und anhängig zu machenden Verwaltungsstrafverfahren erteilt wurde. In der weiteren Stellungnahme der FMA vom 6. Juni 2008 werden konkret bei der erstinstanzlichen Behörde anhängige Verfahren gegen den Berufungswerber als Beschuldigten in seiner früheren Funktion als Member of Board der E Limited angeführt und ergänzend darauf hingewiesen, dass auch die Einleitung von weiteren Verwaltungsstrafverfahren geprüft werde. Es kann somit kein Zweifel bestehen, dass gegenständlich bekämpfter verfahrensrechtlicher Bescheid auch im Zusammenhang mit anhängigen oder noch anhängig zu machenden Verwaltungsstrafverfahren steht und somit ein Instanzenzug an den Unabhängigen Verwaltungssenat Wien anzunehmen ist. Die vorliegende bekämpfte erstbehördliche Entscheidung stellt einen verfahrensrechtlichen Bescheid dar (VwGH 19.5.1978, 2424/77). Entsprechend dem in der höchstgerichtlichen Judikatur entwickelten Grundsatz, dass verfahrensrechtliche Bescheide, wenn sie mit einem bestimmten Verfahren im Zusammenhang stehen, jenem Instanzenzug unterliegen, der für dieses Verfahren gilt, kann entgegen der Rechtsansicht der erstinstanzlichen Behörde von einem Berufungsrecht des Berufungswerbers an den Unabhängigen Verwaltungssenat Wien ausgegangen werden. Dies deshalb, da das Finanzmarktaufsichtsgesetz - FMAG Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 97 aus 2001, in der Bestimmung des Paragraph 22, Absatz 2, vorsieht, dass gegen Bescheide der FMA, ausgenommen im Verwaltungsstrafverfahren, keine Berufung zulässig ist. Ist jedoch ein Zusammenhang des angefochtenen Bescheides mit einem verwaltungsstrafrechtlichen Verfahren gegeben, so ist e contrario davon auszugehen, dass ein Instanzenzug an den Unabhängigen Verwaltungssenat Wien besteht. Wenn nun die erstinstanzliche Behörde in ihrem Schreiben vom 15. Mai 2008 darauf verweist, dass der Auftrag zur Namhaftmachung eines Zustellungsbevollmächtigten sich nicht nur auf (anhängige) Verwaltungsstrafverfahren bezieht, sondern auch alle anhängig zu machenden Verfahren, somit auch auf aufsichtsrechtliche Verfahren, in denen gemäß Paragraph 22, FMAG keine Berufung zulässig ist, ändert dies nichts an dem Umstand, dass dieser Auftrag eben auch zwecks Durchführung der anhängigen und anhängig zu machenden Verwaltungsstrafverfahren erteilt wurde. In der weiteren Stellungnahme der FMA vom 6. Juni 2008 werden konkret bei der erstinstanzlichen Behörde anhängige Verfahren gegen den Berufungswerber als Beschuldigten in seiner früheren Funktion als Member of Board der E Limited angeführt und ergänzend darauf hingewiesen, dass auch die Einleitung von weiteren Verwaltungsstrafverfahren geprüft werde. Es kann somit kein Zweifel bestehen, dass gegenständlich bekämpfter verfahrensrechtlicher Bescheid auch im Zusammenhang mit anhängigen oder noch anhängig zu machenden Verwaltungsstrafverfahren steht und somit ein Instanzenzug an den Unabhängigen Verwaltungssenat Wien anzunehmen ist.

Zur rechtlichen Beurteilung:

Vom Berufungswerber unbestritten blieb, dass er über keine inländische Abgabestelle verfügt. Ebenso ist davon auszugehen, dass bis zum Zeitpunkt der Zustellung des bekämpften Bescheides kein Zustellungsbevollmächtigter im Sinne des § 10 Abs. 2 ZustellG namhaft gemacht wurde. Soweit nun der Berufungswerber moniert, der angefochtene Bescheid enthalte keine Zustellverfügung, ist ihm entgegen zu halten, dass die Zustellverfügung keinen förmlichen Akt,

insbesondere keinen Bescheid darstellt (EBRV 252 BlgNR 22.GP 15f). Vielmehr legt die Behörde durch die Zustellverfügung fest, wem als Empfänger ein Dokument zugestellt werden soll; der eigentliche Zustellvorgang führt die Zustellverfügung nachfolgend aus (OGH SZ 2002/155; Mayer, ÖJZ 1984, 423). Dies dient der exakten Abgrenzung der Aufgabenbereiche der Zustellbehörde (die Behörde, die die Zustellung anordnet) und dem mit der Zustellung betrauten Organ (siehe vorhin zitierte EBRV - vgl. hierzu auch Raschauer/Sander/Wessely, Österreichisches Zustellrecht § 5 Rz 2). Es ist somit für die Frage, wer nun Empfänger des Dokuments sein soll, alleine der durch die Zustellverfügung geäußerte Wille der Behörde maßgebend; sie bringt somit zum Ausdruck, für wen das zuzustellende Dokument bestimmt ist. Im Hinblick auf die unmissverständliche und deutlich hervorgehobene Nennung des Namens des Berufungswerbers, oberhalb des Spruches des angefochtenen Bescheides, und der Textierung des Spruches, welcher sich an den Berufungswerber als Adressaten bezieht (arg... 'wird Ihnen aufgetragen'...), kann kein Zweifel bestehen, dass der Wille der erstinstanzlichen Behörde darin liegt, der Berufungswerber solle Empfänger des Dokumentes sein. Entscheidend hierfür ist der deutlich erkennbare behördliche Wille, eine allfällige Formvorschrift ist hierbei nicht einzuhalten. Vom Berufungswerber unbestritten blieb, dass er über keine inländische Abgabestelle verfügt. Ebenso ist davon auszugehen, dass bis zum Zeitpunkt der Zustellung des bekämpften Bescheides kein Zustellungsbevollmächtigter im Sinne des Paragraph 10, Absatz 2, ZustellG namhaft gemacht wurde. Soweit nun der Berufungswerber moniert, der angefochtene Bescheid enthalte keine Zustellverfügung, ist ihm entgegen zu halten, dass die Zustellverfügung keinen förmlichen Akt, insbesondere keinen Bescheid darstellt (EBRV 252 BlgNR 22.Gesetzgebungsperiode 15f). Vielmehr legt die Behörde durch die Zustellverfügung fest, wem als Empfänger ein Dokument zugestellt werden soll; der eigentliche Zustellvorgang führt die Zustellverfügung nachfolgend aus (OGH SZ 2002/155; Mayer, ÖJZ 1984, 423). Dies dient der exakten Abgrenzung der Aufgabenbereiche der Zustellbehörde (die Behörde, die die Zustellung anordnet) und dem mit der Zustellung betrauten Organ (siehe vorhin zitierte EBRV - vergleiche hierzu auch Raschauer/Sander/Wessely, Österreichisches Zustellrecht Paragraph 5, Rz 2). Es ist somit für die Frage, wer nun Empfänger des Dokuments sein soll, alleine der durch die Zustellverfügung geäußerte Wille der Behörde maßgebend; sie bringt somit zum Ausdruck, für wen das zuzustellende Dokument bestimmt ist. Im Hinblick auf die unmissverständliche und deutlich hervorgehobene Nennung des Namens des Berufungswerbers, oberhalb des Spruches des angefochtenen Bescheides, und der Textierung des Spruches, welcher sich an den Berufungswerber als Adressaten bezieht (arg... 'wird Ihnen aufgetragen'...), kann kein Zweifel bestehen, dass der Wille der erstinstanzlichen Behörde darin liegt, der Berufungswerber solle Empfänger des Dokumentes sein. Entscheidend hierfür ist der deutlich erkennbare behördliche Wille, eine allfällige Formvorschrift ist hierbei nicht einzuhalten.

Es besteht auch kein Zweifel, dass die erstinstanzliche Behörde den Empfänger durch vollständige Nennung des Namens im Sinne des § 5 Zustellgesetz eindeutig bezeichnete und wurde vom Berufungswerber auch nicht vorgebracht, dass gegenständlicher Bescheid nicht an ihn, sondern an eine allenfalls gleichnamige Person gerichtet war. Nähere Angaben zur Zustelladresse konnten mangels Vorliegen einer inländischen Abgabestelle seitens der erstinstanzlichen Behörde im Bescheid nicht getätigt werden und waren daher diese im Sinn des § 5 leg.cit. auch nicht erforderlich. Es besteht auch kein Zweifel, dass die erstinstanzliche Behörde den Empfänger durch vollständige Nennung des Namens im Sinne des Paragraph 5, Zustellgesetz eindeutig bezeichnete und wurde vom Berufungswerber auch nicht vorgebracht, dass gegenständlicher Bescheid nicht an ihn, sondern an eine allenfalls gleichnamige Person gerichtet war. Nähere Angaben zur Zustelladresse konnten mangels Vorliegen einer inländischen Abgabestelle seitens der erstinstanzlichen Behörde im Bescheid nicht getätigt werden und waren daher diese im Sinn des Paragraph 5, leg.cit. auch nicht erforderlich.

Wenn der Berufungswerber vermeint, der angefochtene Bescheid würde nicht im Zusammenhang mit einer bereits anhängigen Verwaltungsstrafverfahren stehen, ist ihm entgegen zu halten, dass zumindest im Verfahren zur Zahl: FMA-EL070.460.001/LAW/2008 sowie im Verfahren der FMA-EL070460.100/0001-LAW/2008 wegen des Verdachtes der Marktmanipulation Verwaltungsstrafverfahren gegen ihn eingeleitet wurden. In Hinblick auf die bereits bestehende Parteistellung des Berufungswerbers in den Verwaltungsstrafverfahren zu den Zahlen FMA-EL070460.100/0002-LAW/2007 (zur Zeit beim UVS Wien anhängig) und FMA-EL070460.100/0001-LAW/2007 (in zweiter Instanz vom UVS Wien mit GZ: UVS-06/FM/31/10778/2007 entschieden) - in beiden Verfahren ist der Berufungswerber anwaltlich vertreten - kann der Rechtsansicht der erstinstanzlichen Behörde nicht entgegen getreten werden, wenn sie unter Bedachtnahme auf die mangelnde inländische Abgabestelle für alle bei dieser Behörde anhängigen oder anhängig zu machenden Verfahren einen Auftrag zur Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten erteilt. Im Hinblick auf die unmissverständliche Formulierung der Bestimmung des § 10 Abs. 1 leg.cit., kann der Rechtsauffassung des

Berufungswerbers, der Auftrag müsse in einem konkreten Verwaltungsstrafverfahren oder zumindest unter Bezugnahme auf dieses Verfahren erlassen werden, nicht gefolgt werden. Es ist durchaus zulässig, sofern der Berufungswerber in einem Verwaltungsstrafverfahren bereits die Parteienstellung erlangt hat, ihm für andere bei der Behörde anhängige oder anhängig zu machende Verfahren den Auftrag zur Namhaftmachung eines Zustellungsbevollmächtigten zu erteilen, liegt es doch in der ratio legis dieser Anordnung, die Zustellung von Dokumenten zu erleichtern bzw. überhaupt sicher zu stellen (vgl. hierzu Raschauer/Sander/Wessely, Österreichisches Zustellrecht § 10 RZ 2)."Wenn der Berufungswerber vermeint, der angefochtene Bescheid würde nicht im Zusammenhang mit einer bereits anhängigen Verwaltungsstrafverfahren stehen, ist ihm entgegen zu halten, dass zumindest im Verfahren zur Zahl: FMA-EL070.460.001/LAW/2008 sowie im Verfahren der FMA-EL070460.100/0001-LAW/2008 wegen des Verdachtes der Marktmanipulation Verwaltungsstrafverfahren gegen ihn eingeleitet wurden. In Hinblick auf die bereits bestehende Parteistellung des Berufungswerbers in den Verwaltungsstrafverfahren zu den Zahlen FMA-EL070460.100/0002- LAW/2007 (zur Zeit beim UVS Wien anhängig) und FMA-EL070460.100/0001-LAW/2007 (in zweiter Instanz vom UVS Wien mit GZ: UVS-06/FM/31/10778/2007 entschieden) - in beiden Verfahren ist der Berufungswerber anwaltlich vertreten - kann der Rechtsansicht der erstinstanzlichen Behörde nicht entgegen getreten werde, wenn sie unter Bedachtnahme auf die mangelnde inländische Abgabestelle für alle bei dieser Behörde anhängigen oder anhängig zu machenden Verfahren einen Auftrag zur Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten erteilt. Im Hinblick auf die unmissverständliche Formulierung der Bestimmung des Paragraph 10, Absatz eins, leg.cit., kann der Rechtsauffassung des Berufungswerbers, der Auftrag müsse in einem konkreten Verwaltungsstrafverfahren oder zumindest unter Bezugnahme auf dieses Verfahren erlassen werden, nicht gefolgt werden. Es ist durchaus zulässig, sofern der Berufungswerber in einem Verwaltungsstrafverfahren bereits die Parteienstellung erlangt hat, ihm für andere bei der Behörde anhängige oder anhängig zu machende Verfahren den Auftrag zur Namhaftmachung eines Zustellungsbevollmächtigten zu erteilen, liegt es doch in der ratio legis dieser Anordnung, die Zustellung von Dokumenten zu erleichtern bzw. überhaupt sicher zu stellen vergleiche hierzu Raschauer/Sander/Wessely, Österreichisches Zustellrecht Paragraph 10, RZ 2)."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Der Beschwerdeführer macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, ihn aus diesen Gründen aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in dem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat erwogen: Der Verwaltungsgerichtshof hat in dem gemäß Paragraph 12, Absatz 3, VwGG gebildeten Senat erwogen:

§ 7, § 9 Abs. 1 und 3 sowie § 10 Abs. 1 ZustellG in der Fassung dieser Bestimmungen nach dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 5/2008 lauten: Paragraph 7,, Paragraph 9, Absatz eins, und 3 sowie Paragraph 10, Absatz eins, ZustellG in der Fassung dieser Bestimmungen nach dem Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 5 aus 2008, lauten:

"§ 7. Unterlaufen im Verfahren der Zustellung Mängel, so gilt die Zustellung als in dem Zeitpunkt dennoch bewirkt, in dem das Dokument dem Empfänger tatsächlich zugekommen ist.

...

§ 9. (1) Soweit in den Verfahrensvorschriften nicht anderes bestimmt ist, können die Parteien und Beteiligten andere natürliche oder juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften gegenüber der Behörde zur Empfangnahme von Dokumenten bevollmächtigen (Zustellungsvollmacht). Paragraph 9, (1) Soweit in den Verfahrensvorschriften nicht anderes bestimmt ist, können die Parteien und Beteiligten andere natürliche oder juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften gegenüber der Behörde zur Empfangnahme von Dokumenten bevollmächtigen (Zustellungsvollmacht).

...

1. (3) Absatz 3, Ist ein Zustellungsbevollmächtigter bestellt, so hat die Behörde, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, diesen als Empfänger zu bezeichnen. Geschieht dies nicht, so gilt die Zustellung als in dem Zeitpunkt bewirkt, in dem das Dokument dem Zustellungsbevollmächtigten tatsächlich zugekommen ist.

...

§ 10. (1) Parteien und Beteiligten, die über keine inländische Abgabestelle verfügen, kann von der Behörde aufgetragen werden, innerhalb einer Frist von mindestens zwei Wochen für bestimmte oder für alle bei dieser Behörde anhängigen oder anhängig zu machenden Verfahren einen Zustellungsbevollmächtigten namhaft zu machen. Kommt die Partei bzw. der Beteiligte diesem Auftrag nicht fristgerecht nach, so ist die Zustellung ohne Zustellversuch durch Hinterlegung bei der Behörde vorzunehmen; auf diese Rechtsfolge ist im Auftrag hinzuweisen."Paragraph 10, (1) Parteien und Beteiligten, die über keine inländische Abgabestelle verfügen, kann von der Behörde aufgetragen werden, innerhalb einer Frist von mindestens zwei Wochen für bestimmte oder für alle bei dieser Behörde anhängigen oder anhängig zu machenden Verfahren einen Zustellungsbevollmächtigten namhaft zu machen. Kommt die Partei bzw. der Beteiligte diesem Auftrag nicht fristgerecht nach, so ist die Zustellung ohne Zustellversuch durch Hinterlegung bei der Behörde vorzunehmen; auf diese Rechtsfolge ist im Auftrag hinzuweisen."

In der Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof wird zwar zugestanden, dass die Erledigung der FMA vom 23. April 2008 in der Folge bei der FMA behoben wurde, wobei sie auch als Beilage 2 der Beschwerde angeschlossen wurde; dennoch vertritt der Beschwerdeführer die Auffassung, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides liege auch schon darin, dass eine Zustellung der mit Berufung angefochtenen erstinstanzlichen Erledigung nicht erfolgt sei. In diesem Zusammenhang wird zunächst gerügt, dass die Adressierung derselben weder den akademischen Titel des Beschwerdeführers noch sein Geburtsdatum oder seine Anschrift enthalte. Darüber hinaus fehle jede Zustellverfügung. Für diesen Fall scheide aber auch eine Heilung eines Zustellmangels aus. Schließlich meint der Beschwerdeführer, eine Zustellung gemäß § 24 Z 1 ZustellG sei schon deshalb nicht wirksam an ihn erfolgt, weil sich die Person, die den Versuch der Zustellung unternommen habe, nicht als Zustellorgan einer Behörde ausgewiesen habe. Hätte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer Parteiangehör zu dem über diesen Zustellvorgang erstellten Aktenvermerk der FMA gewährt, so hätte er dies schon im Verwaltungsverfahren vorgebracht. In der Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof wird zwar zugestanden, dass die Erledigung der FMA vom 23. April 2008 in der Folge bei der FMA behoben wurde, wobei sie auch als Beilage 2 der Beschwerde angeschlossen wurde; dennoch vertritt der Beschwerdeführer die Auffassung, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides liege auch schon darin, dass eine Zustellung der mit Berufung angefochtenen erstinstanzlichen Erledigung nicht erfolgt sei. In diesem Zusammenhang wird zunächst gerügt, dass die Adressierung derselben weder den akademischen Titel des Beschwerdeführers noch sein Geburtsdatum oder seine Anschrift enthalte. Darüber hinaus fehle jede Zustellverfügung. Für diesen Fall scheide aber auch eine Heilung eines Zustellmangels aus. Schließlich meint der Beschwerdeführer, eine Zustellung gemäß Paragraph 24, Ziffer eins, ZustellG sei schon deshalb nicht wirksam an ihn erfolgt, weil sich die Person, die den Versuch der Zustellung unternommen habe, nicht als Zustellorgan einer Behörde ausgewiesen habe. Hätte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer Parteiangehör zu dem über diesen Zustellvorgang erstellten Aktenvermerk der FMA gewährt, so hätte er dies schon im Verwaltungsverfahren vorgebracht.

Dem ist Folgendes zu erwidern:

Es mag dahingestellt bleiben, ob am 29. April 2008 eine wirksame Zustellung der Erledigung vom 23. April 2008 an den Beschwerdeführer erfolgte.

Unstrittig ist, dass diese Erledigung von einem Angestellten des vom Beschwerdeführer hiezu auch bevollmächtigten Beschwerdevertreter (am 9. Juni 2008) behoben wurde.

Zunächst ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach für die Beantwortung der Frage, für welche Person das Schriftstück "bestimmt ist", wer also "Empfänger" im Sinne des § 7 ZustellG sein soll, allein der in einer bestimmten Weise (etwa durch Anführung des Adressaten oder durch die Zustellverfügung) geäußerte Wille der Behörde maßgebend ist, mit dem sie zum Ausdruck bringt, für wen das zuzustellende Schriftstück bestimmt ist (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 10. Juni 1999, Zl. 95/07/0038, und vom 21. Jänner 1998, Zl. 96/09/0354). Dies war in Ansehung der erstinstanzlichen Erledigung vom 23. April 2008, wie sich aus der Adressierung derselben ergibt, der Beschwerdeführer. Zur mangelnden Verwechslungstauglichkeit und dem Fehlen eines diesbezüglichen Vorbringens des Beschwerdeführers genügt es auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Bescheid zu verweisen. Zunächst ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach für die Beantwortung der Frage, für welche Person das Schriftstück "bestimmt ist", wer also "Empfänger" im Sinne des Paragraph 7, ZustellG sein soll, allein der in einer bestimmten Weise (etwa durch Anführung des Adressaten oder durch die Zustellverfügung) geäußerte Wille der Behörde maßgebend ist, mit dem sie zum Ausdruck bringt, für wen

das zuzustellende Schriftstück bestimmt ist vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 10. Juni 1999, Zl. 95/07/0038, und vom 21. Jänner 1998, Zl. 96/09/0354). Dies war in Ansehung der erstinstanzlichen Erledigung vom 23. April 2008, wie sich aus der Adressierung derselben ergibt, der Beschwerdeführer. Zur mangelnden Verwechslungstauglichkeit und dem Fehlen eines diesbezüglichen Vorbringens des Beschwerdeführers genügt es auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Bescheid zu verweisen.

In der am 15. Mai 2008 erhobenen Berufung hat sich der Beschwerdevertreter auf eine gemäß § 10 AVG in Verbindung mit § 8 RAO erteilte Vollmacht berufen. Dass diese vorlag, ist unstrittig. Eine solche Vollmacht umfasst auch eine Zustellvollmacht nach § 9 Abs. 1 ZustellG. Unter der Annahme, dass bis zu diesem Zeitpunkt eine wirksame Zustellung der erstinstanzlichen Erledigung nicht erfolgt wäre, hätte die Behörde nunmehr die Beschwerdevertreter als Empfänger der an den Beschwerdeführer adressierten Erledigung zu bezeichnen gehabt. Dies ist vor der Übernahme derselben durch einen Angestellten des Beschwerdeführers am 9. Juni 2008 nicht geschehen, was jedoch einer Bescheiderlassung durch tatsächliches Zukommen der Erledigung an die Beschwerdevertreter aus dem Grunde des zweiten Satzes des § 9 Abs. 3 ZustellG in der Fassung BGBl. I Nr. 5/2008 nicht entgegen stand. Eine bis zu diesem Zeitpunkt allenfalls unzulässige Berufung wäre durch die später erfolgte wirksame Zustellung der angefochtenen Erledigung saniert und daher zu Recht inhaltlich behandelt worden (vgl. hiezu die bei Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht⁸, Rz 517, wiedergegebene Judikatur, insbesondere die hg. Erkenntnisse vom 4. Juni 1987, Zl. 86/02/0198, und vom 4. Juli 1989, Zl. 88/05/0225). In der am 15. Mai 2008 erhobenen Berufung hat sich der Beschwerdevertreter auf eine gemäß Paragraph 10, AVG in Verbindung mit Paragraph 8, RAO erteilte Vollmacht berufen. Dass diese vorlag, ist unstrittig. Eine solche Vollmacht umfasst auch eine Zustellvollmacht nach Paragraph 9, Absatz eins, ZustellG. Unter der Annahme, dass bis zu diesem Zeitpunkt eine wirksame Zustellung der erstinstanzlichen Erledigung nicht erfolgt wäre, hätte die Behörde nunmehr die Beschwerdevertreter als Empfänger der an den Beschwerdeführer adressierten Erledigung zu bezeichnen gehabt. Dies ist vor der Übernahme derselben durch einen Angestellten des Beschwerdeführers am 9. Juni 2008 nicht geschehen, was jedoch einer Bescheiderlassung durch tatsächliches Zukommen der Erledigung an die Beschwerdevertreter aus dem Grunde des zweiten Satzes des Paragraph 9, Absatz 3, ZustellG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 5 aus 2008, nicht entgegen stand. Eine bis zu diesem Zeitpunkt allenfalls unzulässige Berufung wäre durch die später erfolgte wirksame Zustellung der angefochtenen Erledigung saniert und daher zu Recht inhaltlich behandelt worden vergleiche , hiezu die bei Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht⁸, Rz 517, wiedergegebene Judikatur, insbesondere die hg. Erkenntnisse vom 4. Juni 1987, Zl. 86/02/0198, und vom 4. Juli 1989, Zl. 88/05/0225).

Der angefochtene Bescheid ist daher nicht schon deshalb mit Rechtswidrigkeit belastet, weil es an einem Bescheid der FMA überhaupt gemangelt hätte.

Freilich erwies sich die Berufung des Beschwerdeführers gegen den erstinstanzlichen Bescheid nur insoweit als zulässig, als dieser überhaupt verwaltungsstrafrechtliche Verfahren betraf, wobei ein erstinstanzlicher Auftrag wie der hier vorliegende in teilbarer Weise einerseits verwaltungsstrafrechtliche, andererseits (potenziell) auch sonstige Verfahren vor der FMA betrifft (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 27. Oktober 2008, Zl. 2008/17/0100). Freilich erwies sich die Berufung des Beschwerdeführers gegen den erstinstanzlichen Bescheid nur insoweit als zulässig, als dieser überhaupt verwaltungsstrafrechtliche Verfahren betraf, wobei ein erstinstanzlicher Auftrag wie der hier vorliegende in teilbarer Weise einerseits verwaltungsstrafrechtliche, andererseits (potenziell) auch sonstige Verfahren vor der FMA betrifft vergleiche , hiezu das hg. Erkenntnis vom 27. Oktober 2008, Zl. 2008/17/0100).

Die belangte Behörde hätte daher die Berufung, welche den erstinstanzlichen Bescheid seinem gesamten Inhalte nach angefochten hat, insoweit zurückzuweisen gehabt, als dieser Bescheid nicht verwaltungsstrafrechtliche Verfahren betraf. Nur insoweit er verwaltungsstrafrechtliche Verfahren betraf, erwies sich die Berufung als zulässig und hätte einer inhaltlichen Erledigung zugeführt werden dürfen.

Aus diesem Grund hat die belangte Behörde ihren Berufungsbescheid insoweit mit Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit belastet, als sie auch über die Berufung des Beschwerdeführers inhaltlich absprach, soweit diese den erstinstanzlichen Bescheid in Ansehung des erteilten Auftrages betreffend nicht verwaltungsstrafrechtliche Verfahren bekämpfte. Insoweit war der angefochtene Bescheid daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 2 VwGG aufzuheben. Aus diesem Grund hat die belangte Behörde ihren Berufungsbescheid insoweit mit Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit belastet, als sie auch über die Berufung des Beschwerdeführers inhaltlich absprach, soweit diese den erstinstanzlichen Bescheid in Ansehung des erteilten Auftrages betreffend nicht verwaltungsstrafrechtliche Verfahren bekämpfte.

Insoweit war der angefochtene Bescheid daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 2, VwGG aufzuheben.

In Ansehung der inhaltlichen Erledigung der Berufung rügt der Beschwerdeführer jedenfalls zu Recht, dass die belangte Behörde die Anordnung des § 10 Abs. 1 ZustellG insofern missachtete, als sie es unterließ, dem Beschwerdeführer zur aufgetragenen Bekanntgabe eine mindestens zweiwöchige Frist einzuräumen, hatte doch der erstinstanzliche Bescheid eine Fristsetzung bis zum 16. Mai 2008 vorgenommen, welche jedoch zunächst auf Grund der aufschiebenden Wirkung der Berufung (vgl. §§ 24 VStG, 64 Abs. 1 AVG) des Beschwerdeführers in Ansehung des verwaltungsstrafrechtliche Verfahren betreffenden Teiles nicht wirksam wurde. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob die ohne jeden Zusatz vorgenommene Abweisung der Berufung durch die belangte Behörde im Bescheid vom 10. Juli 2008 die Bekanntgabe rückwirkend bis 16. Mai 2008 anordnete oder aber dahingehend zu verstehen war, dass die Wirksamkeit des Auftrages sofort mit Zustellung des angefochtenen Bescheides eintreten sollte. In beiden Fällen wäre der angefochtene Bescheid rechtswidrig, weil der Auftrag gemäß § 10 Abs. 1 ZustellG rechtens unter Setzung einer zweiwöchigen Frist ab seiner wirksamen Erlassung (das ist im Hinblick auf die aufschiebende Wirkung der Berufung erst die Zustellung des angefochtenen Bescheides) zu ergehen gehabt hätte. In Ansehung der inhaltlichen Erledigung der Berufung rügt der Beschwerdeführer jedenfalls zu Recht, dass die belangte Behörde die Anordnung des Paragraph 10, Absatz eins, ZustellG insofern missachtete, als sie es unterließ, dem Beschwerdeführer zur aufgetragenen Bekanntgabe eine mindestens zweiwöchige Frist einzuräumen, hatte doch der erstinstanzliche Bescheid eine Fristsetzung bis zum 16. Mai 2008 vorgenommen, welche jedoch zunächst auf Grund der aufschiebenden Wirkung der Berufung vergleiche Paragraphen 24, VStG, 64 Absatz eins, AVG) des Beschwerdeführers in Ansehung des verwaltungsstrafrechtliche Verfahren betreffenden Teiles nicht wirksam wurde. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob die ohne jeden Zusatz vorgenommene Abweisung der Berufung durch die belangte Behörde im Bescheid vom 10. Juli 2008 die Bekanntgabe rückwirkend bis 16. Mai 2008 anordnete oder aber dahingehend zu verstehen war, dass die Wirksamkeit des Auftrages sofort mit Zustellung des angefochtenen Bescheides eintreten sollte. In beiden Fällen wäre der angefochtene Bescheid rechtswidrig, weil der Auftrag gemäß Paragraph 10, Absatz eins, ZustellG rechtens unter Setzung einer zweiwöchigen Frist ab seiner wirksamen Erlassung (das ist im Hinblick auf die aufschiebende Wirkung der Berufung erst die Zustellung des angefochtenen Bescheides) zu ergehen gehabt hätte.

Schon aus diesem Grund war der angefochtene Bescheid, soweit er verwaltungsstrafrechtliche Verfahren betrifft, gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. Schon aus diesem Grund war der angefochtene Bescheid, soweit er verwaltungsstrafrechtliche Verfahren betrifft, gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Für das fortgesetzte Verfahren ist zunächst festzuhalten, dass der Beschwerdeführer zu Recht die auslegungsbedürftige Fassung des (durch Abweisung der Berufung von der belangten Behörde übernommenen) Spruches des erstinstanzlichen Bescheides moniert. Die Begründung des Berufungsbescheides lässt aber wohl erkennen, dass der Begriff "oder" von der belangten Behörde im Sinne von "und/oder" verstanden wurde. Dies wäre aber zweckmäßiger Weise auch im Spruch des Bescheides klarzustellen gewesen.

Die in der Beschwerde vertretene Rechtsauffassung, wonach ein Auftrag gemäß § 10 Abs. 1 ZustellG nicht nur die Parteistellung des Beauftragten in einem Verwaltungsverfahren, sondern darüber hinaus voraussetzt, dass der Auftrag "in diesem Verfahren oder zumindestens unter Bezugnahme auf dieses Verfahren" erlassen werden müsse, lässt sich aus der zitierten Gesetzesbestimmung nicht entnehmen. Die in der Beschwerde vertretene Rechtsauffassung, wonach ein Auftrag gemäß Paragraph 10, Absatz eins, ZustellG nicht nur die Parteistellung des Beauftragten in einem Verwaltungsverfahren, sondern darüber hinaus voraussetzt, dass der Auftrag "in diesem Verfahren oder zumindestens unter Bezugnahme auf dieses Verfahren" erlassen werden müsse, lässt sich aus der zitierten Gesetzesbestimmung nicht entnehmen.

Zutreffend ist demgegenüber, dass die Ermessensübung zu Gunsten der Erteilung eines Auftrages gemäß § 10 Abs. 1 ZustellG und hinsichtlich des Umfanges desselben zu begründen ist. In Ansehung der diesbezüglichen Kognitionsbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes wird auch auf das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 27. Oktober 2008 verwiesen. Zutreffend ist demgegenüber, dass die Ermessensübung zu Gunsten der Erteilung eines Auftrages gemäß Paragraph 10, Absatz eins, ZustellG und hinsichtlich des Umfanges desselben zu begründen ist. In Ansehung der diesbezüglichen Kognitionsbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes wird auch auf das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 27. Oktober 2008 verwiesen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455, insbesondere deren § 3 Abs. 2. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , römisch zwei Nr. 455, insbesondere deren Paragraph 3, Absatz 2,

Wien, am 3. Juli 2009

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2008170154.X00

Im RIS seit

05.08.2009

Zuletzt aktualisiert am

31.12.2009

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at