

TE Bvwg Beschluss 2017/4/21 W148 2123851-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.04.2017

Entscheidungsdatum

21.04.2017

Norm

AVG 1950 §59

AVG 1950 §62 Abs4

B-VG Art.133 Abs4

FMABG §22 Abs2a

VStG 1950 §16

VStG 1950 §19

VStG 1950 §24

VStG 1950 §44a

VStG 1950 §64

VStG 1950 §9 Abs1

VStG 1950 §9 Abs7

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

VwGVG §38

ZaDiG §1 Abs2

ZaDiG §5 Abs1

ZaDiG §66 Abs1

ZustG §7

1. AVG 1950 § 59 gültig von 01.09.1950 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 51/1991

1. AVG 1950 § 62 gültig von 01.03.1983 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 51/1991

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. FMABG § 22 heute
2. FMABG § 22 gültig ab 01.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2020
3. FMABG § 22 gültig von 05.04.2020 bis 31.12.2020 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 23/2020
4. FMABG § 22 gültig von 01.09.2019 bis 04.04.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 11/2018
5. FMABG § 22 gültig von 03.01.2018 bis 31.08.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 149/2017
6. FMABG § 22 gültig von 03.01.2018 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
7. FMABG § 22 gültig von 01.01.2017 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2016
8. FMABG § 22 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
9. FMABG § 22 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2013
10. FMABG § 22 gültig von 02.08.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2011
11. FMABG § 22 gültig von 01.04.2002 bis 01.08.2011

1. VStG 1950 § 16 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
2. VStG 1950 § 16 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988

1. VStG 1950 § 19 gültig von 01.03.1978 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

1. VStG 1950 § 24 gültig von 01.01.1991 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
2. VStG 1950 § 24 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 516/1987
3. VStG 1950 § 24 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988

1. VStG 1950 § 44a gültig von 01.01.1965 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

1. VStG 1950 § 64 gültig von 01.01.1991 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
2. VStG 1950 § 64 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 516/1987
3. VStG 1950 § 64 gültig von 01.01.1965 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 275/1964

1. VStG 1950 § 9 gültig von 01.04.1983 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

1. VStG 1950 § 9 gültig von 01.04.1983 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

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

1. VwGVG § 31 heute
2. VwGVG § 31 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

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

1. ZaDiG § 1 gültig von 01.01.2014 bis 31.05.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 17/2018
2. ZaDiG § 1 gültig von 30.04.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2010
3. ZaDiG § 1 gültig von 21.05.2010 bis 29.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2010
4. ZaDiG § 1 gültig von 01.11.2009 bis 20.05.2010

1. ZaDiG § 5 gültig von 30.04.2011 bis 31.05.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 17/2018
2. ZaDiG § 5 gültig von 01.11.2009 bis 29.04.2011

1. ZaDiG § 66 gültig von 03.01.2018 bis 31.05.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 17/2018
2. ZaDiG § 66 gültig von 01.02.2013 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2013
3. ZaDiG § 66 gültig von 30.04.2011 bis 31.01.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2010
4. ZaDiG § 66 gültig von 21.05.2010 bis 29.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2010
5. ZaDiG § 66 gültig von 01.11.2009 bis 20.05.2010

1. ZustG § 7 heute
2. ZustG § 7 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
3. ZustG § 7 gültig von 01.03.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
4. ZustG § 7 gültig von 01.01.1999 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. ZustG § 7 gültig von 01.03.1983 bis 31.12.1998

Spruch

W148 2123851-1/8E

W148 2123907-1/8E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Stefan KEZNICKL als Vorsitzenden und die Richterin Mag. Dr. Esther SCHNEIDER und den Richter Mag. Philipp CEDE, LL.M., als Beisitzer über die Beschwerden des Herrn XXXX und der XXXX GmbH, FN XXXX, vertreten durch RSS Rechtsanwälte OG, in 7210 Mattersburg, vom 09.03.2016 gegen den Bescheid der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 09.02.2016, Zl. XXXX, beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Stefan KEZNICKL als Vorsitzenden und die Richterin Mag. Dr. Esther SCHNEIDER und den Richter Mag. Philipp CEDE, LL.M., als Beisitzer über die Beschwerden des Herrn römisch 40 und der römisch 40 GmbH, FN römisch 40, vertreten durch RSS Rechtsanwälte OG, in 7210 Mattersburg, vom 09.03.2016 gegen den Bescheid der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 09.02.2016, Zl. römisch 40, beschlossen:

A)

Die Beschwerde wird als unzulässig zurückgewiesen.

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

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Die Beschwerde vom 09.03.2016 richtet sich gegen das "Straferkenntnis" der FMA vom 09.02.2016, dessen Spruch wie folgt lautet:

"I. Die Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) hat folgenden Sachverhalt erhoben:

Sie sind seit 04.04.2002 Geschäftsführer der im Firmenbuch zu FN XXXX eingetragenen XXXX GesmbH (iWF XXXX) mit Sitz in XXXX, XXXX gasse XXXX. Das Unternehmen verfügte über ein Konto bei der Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG in XXXX (iWF Erste Bank) mit der Nr. XXXX (BLZ 20111). Sie sind seit 04.04.2002 Geschäftsführer der im Firmenbuch zu FN römisch 40 eingetragenen römisch 40 GesmbH (iWF römisch 40) mit Sitz in römisch 40, römisch 40 gasse römisch 40. Das Unternehmen verfügte über ein Konto bei der Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG in römisch 40 (iWF Erste Bank) mit der Nr. römisch 40 (BLZ 20111).

Sie haben als zur Vertretung der XXXX nach außen Berufener gemäß § 9 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) BGBl. I Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 33/2013, zu verantworten, dass die XXXX aufgrund einer Vereinbarung mit der XXXX gesellschaft für die Gemeinde XXXX GmbH, FN XXXX, XXXX platz XXXX in XXXX (iWF XXXX) zumindest im Zeitraum 14.01.2010 bis 30.07.2015, ohne über die erforderliche Berechtigung gemäß § 5 Abs 1 Zahlungsdienstegesetz (ZaDiG) zu verfügen, gewerblich fortgesetzt Überweisungen für Dritte durchgeführt hat. Sie haben als zur Vertretung der römisch 40 nach außen Berufener gemäß Paragraph 9, Absatz eins, Verwaltungsstrafgesetz (VStG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 52 aus 1991, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, zu verantworten, dass die römisch 40 aufgrund einer Vereinbarung mit der römisch 40 gesellschaft für die Gemeinde römisch 40 GmbH, FN römisch 40, römisch 40 platz römisch 40 in römisch 40 (iWF römisch 40) zumindest im Zeitraum 14.01.2010 bis 30.07.2015, ohne über die erforderliche Berechtigung gemäß Paragraph 5, Absatz eins, Zahlungsdienstegesetz (ZaDiG) zu verfügen, gewerblich fortgesetzt Überweisungen für Dritte durchgeführt hat.

Dies dadurch, indem die XXXX auf dem oben genannten Konto Überweisungen der XXXX entgegengenommen und die so erhaltenen Gelder abzüglich eines vereinbarten Entgelts den verschiedenen Zahlungsempfängern entsprechend derer Einziehungsermächtigungen zum Einzug bereitgehalten hat. Dies dadurch, indem die römisch 40 auf dem oben genannten Konto Überweisungen der römisch 40 entgegengenommen und die so erhaltenen Gelder abzüglich eines vereinbarten Entgelts den verschiedenen Zahlungsempfängern entsprechend derer Einziehungsermächtigungen zum Einzug bereitgehalten hat.

Die XXXX hat zumindest im Zeitraum 14.01.2010 bis 30.07.2015 Gelder von der XXXX (Zahler) auf ihrem Konto mit der Nr. XXXX (BLZ 20111) entgegengenommen. Vereinbarungsgemäß zogen dann die Erste Bank (Zahlungsempfänger) und die Clerical Medical Investment Group Ltd (iWF Clerical Medical) (Zahlungsempfänger) vom Konto der XXXX (Zahlungsdienstleister) die von der XXXX an die Erste Bank und die Clerical Medical zu zahlenden Beträge per Einziehungsermächtigung ein. Die römisch 40 hat zumindest im Zeitraum 14.01.2010 bis 30.07.2015 Gelder von der römisch 40 (Zahler) auf ihrem Konto mit der Nr. römisch 40 (BLZ 20111) entgegengenommen. Vereinbarungsgemäß zogen dann die Erste Bank (Zahlungsempfänger) und die Clerical Medical Investment Group Ltd (iWF Clerical Medical) (Zahlungsempfänger) vom Konto der römisch 40 (Zahlungsdienstleister) die von der römisch 40 an die Erste Bank und die Clerical Medical zu zahlenden Beträge per Einziehungsermächtigung ein.

Die XXXX hat im Zeitraum 14.01.2010 bis 30.07.2015 insgesamt 12 Einzelüberweisungen zu insgesamt € 196.679,19 von der XXXX entgegengenommen, und wurden im Zeitraum 14.01.2010 bis 30.07.2015 insgesamt 11 Einzüge vom Konto der XXXX durch die Erste Bank iHv insgesamt € 21.509,34 und im Zeitraum 14.01.2010 bis 30.07.2015 insgesamt 14 Einzüge vom Konto der XXXX durch die Clerical Medical iHv insgesamt € 101.679,99 durchgeführt (siehe Beilage ./12, die einen integrierten Bestandteil dieses Straferkenntnisses bildet). Die römisch 40 hat im Zeitraum 14.01.2010 bis 30.07.2015 insgesamt 12 Einzelüberweisungen zu insgesamt € 196.679,19 von der römisch 40 entgegengenommen, und wurden im Zeitraum 14.01.2010 bis 30.07.2015 insgesamt 11 Einzüge vom Konto der römisch 40 durch die Erste Bank iHv insgesamt € 21.509,34 und im Zeitraum 14.01.2010 bis 30.07.2015 insgesamt 14 Einzüge vom Konto der römisch 40 durch die Clerical Medical iHv insgesamt € 101.679,99 durchgeführt (siehe Beilage ./12, die einen integrierten Bestandteil dieses Straferkenntnisses bildet).

Die XXXX hat daher zumindest im Zeitraum 14.01.2010 bis 30.07.2015, ohne über die erforderliche Konzession zu verfügen, fortgesetzt gewerblich das konzessionspflichtige Überweisungsgeschäft gemäß § 1 Abs 2 Z 2 lit c ZaDiG betrieben. Die römisch 40 hat daher zumindest im Zeitraum 14.01.2010 bis 30.07.2015, ohne über die erforderliche Konzession zu verfügen, fortgesetzt gewerblich das konzessionspflichtige Überweisungsgeschäft gemäß Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 2, Litera c, ZaDiG betrieben.

II. XXXX haftet gemäß § 9 Abs. 7 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 33/2013, für die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand. römisch zwei. römisch 40 haftet gemäß Paragraph 9, Absatz 7, Verwaltungsstrafgesetz (VStG), Bundesgesetzblatt Nr. 52 aus 1991, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,, für die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 1 Abs 2 Z 2 lit c iVm § 66 Abs 1 ZaDiG, BGBl. I Nr. 66/2009 idF BGBl. I Nr. 59/2014 Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 2, Litera c, in Verbindung mit Paragraph 66, Absatz eins, ZaDiG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 66 aus 2009, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 59 aus 2014,

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von 5.000,-- Euro

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag

Freiheitsstrafe von ---

Gemäß §§ 66 Abs. 1 iVm 5 Abs. 1 iVm 1 Abs. 2 Z 2 lit c ZaDiG iVm §§ 16, 19, 44a VStG Gemäß Paragraphen 66, Absatz eins, in Verbindung mit 5 Absatz eins, in Verbindung mit 1 Absatz 2, Ziffer 2, Litera c, ZaDiG in Verbindung mit §§ 16, 19, 44a VStG

Weitere Verfügungen (z.B. Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

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

- 500 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);
- 0 Euro als Ersatz der Barauslagen für

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

5.500,-- Euro."

2. Dagegen erhoben sowohl Herr XXXX (im Folgenden Erstbeschwerdeführer / "EBF") als auch die XXXX GmbH als haftende Gesellschaft (Zweitbeschwerdeführerin) mit Schriftsatz vom 09.03.2016 Beschwerde, bei der belangten Behörde am 10.03.2016 (Postaufgabedatum 09.03.2016) eingelangt, wegen unrichtiger Anwendung der Rechtsvorschriften. 2. Dagegen erhoben sowohl Herr römisch 40 (im Folgenden Erstbeschwerdeführer / "EBF") als auch die römisch 40 GmbH als haftende Gesellschaft (Zweitbeschwerdeführerin) mit Schriftsatz vom 09.03.2016 Beschwerde, bei der belangten Behörde am 10.03.2016 (Postaufgabedatum 09.03.2016) eingelangt, wegen unrichtiger Anwendung der Rechtsvorschriften.

Zur Begründung wurde zusammengefasst vorgebracht, dass die Tatsachen (Überweisungen) außer Streit gestellt würden, dass jedoch das Tatbestandselement der Gewerbsmäßigkeit nicht vorliege und die belangte Behörde fälschlicherweise von einem fortgesetzten Delikt (Dauerdelikt) statt von mehreren unabhängigen Delikten ausgehe.

3. Am 03.04.2017 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht durchgeführt, an der die Beschwerdeführer, ihr anwaltlicher Vertreter sowie informierte Vertreter der belangten Behörde teilgenommen haben. In dieser Verhandlung wurde der EBF aufgefordert, das angefochtene Erkenntnis in der ihm zugestellten Fassung (Original) vorzulegen. Aufgrund dieser vorgelegten Fassung hielt der vorsitzende Richter fest, dass die im Spruch erwähnte Beilage ./12, die laut Spruch einen integrierten Bestandteil des Spruches des angefochtenen Straferkenntnisses bilden sollte, nicht beigelegt war. Nach gemeinsamer Einsicht aller Parteien (Vertreter) in den verwaltungsbehördlichen Akt, in dem ersichtlich war, dass die Beilage ./12 dem zugestellten Straferkenntnis nicht beigelegt war, bzw. nach Vorhalt dieses Faktums gegenüber den Beschwerdeführervertretern und gegenüber der belangten Behörde, bestätigten beide Seiten, dass die Beilage ./12 laut Akt der belangten Behörde dem zugestellten Bescheid nicht beigelegt war.

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

1. Feststellungen:

Die belangte Behörde hat eine als Straferkenntnis bezeichnete Erledigung zugestellt, die einen Schuldspruch aufweist, der auszugsweise wie folgt lautet: "Die XXXX hat im Zeitraum 14.01.2010 bis 30.07.2015 insgesamt 12 Einzelüberweisungen zu insgesamt € Die belangte Behörde hat eine als Straferkenntnis bezeichnete Erledigung zugestellt, die einen Schuldspruch aufweist, der auszugsweise wie folgt lautet: "Die römisch 40 hat im Zeitraum 14.01.2010 bis 30.07.2015 insgesamt 12 Einzelüberweisungen zu insgesamt €

196.679,19 von der XXXX entgegengenommen, und wurden im Zeitraum 14.01.2010 bis 30.07.2015 insgesamt 11 Einzüge vom Konto der XXXX durch die Erste Bank iHv insgesamt € 21.509,34 und im Zeitraum 14.01.2010 bis 30.07.2015 insgesamt 14 Einzüge vom Konto der XXXX durch die Clerical Medical iHv insgesamt € 101.679,99 durchgeführt (siehe Beilage ./12, die einen integrierten Bestandteil dieses Straferkenntnisses bildet)". 196.679,19 von der römisch 40 entgegengenommen, und wurden im Zeitraum 14.01.2010 bis 30.07.2015 insgesamt 11 Einzüge vom Konto der römisch 40 durch die Erste Bank iHv insgesamt € 21.509,34 und im Zeitraum 14.01.2010 bis 30.07.2015 insgesamt 14 Einzüge vom Konto der römisch 40 durch die Clerical Medical iHv insgesamt € 101.679,99 durchgeführt (siehe Beilage ./12, die einen integrierten Bestandteil dieses Straferkenntnisses bildet)".

Die Beilage ./12 war weder der im Verwaltungsakt enthaltenen Urschrift beigelegt noch war sie in der dem Erstbeschwerdeführer und der haftenden Gesellschaft zugestellten Ausfertigung enthalten.

2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellung beruht auf dem Verwaltungsakt, der in der Beschwerdeverhandlung auf Ersuchen des Vorsitzenden vom Erstbeschwerdeführer vorgelegten Ausfertigung der zugestellten Erledigung und dem glaubhaften Aussageverhalten des Erstbeschwerdeführers; die belangte Behörde hat den Umstand, dass die erwähnte Beilage der dem Erstbeschwerdeführer zugegangenen Ausfertigung nicht beigelegt war, zugestanden bzw. nicht bestritten.

Dieses Ergebnis wird auch dadurch gestützt, dass die Beilage nicht auf dem Rückschein, den die Behörde zur Zustellung verwendet hat, einzeln ausgewiesen war. Grundsätzlich trifft die Behörde die Beweislast hinsichtlich des Zugangs ihrer Bescheide. Dieser Beweispflicht kann die Behörde dadurch nachkommen, dass sie einerseits den Vorgang der Absendung entsprechend beurkundet und andererseits die Zustellung mittels Zustellnachweises durchführen lässt. Wenn mehrere Schreiben in einem Kuvert übermittelt werden und damit auch das Risiko von Kuvertierungsfehlern steigt, ist es z.B. notwendig, auch eine Beurkundung darüber etwa in Form eines entsprechend konkretisierenden Vermerks hinsichtlich des (Umfanges des) Schriftgutes auf dem Rückschein oder auf dem Kuvert vorzunehmen (siehe zur Beweislast diesbezüglich VwSlg 17.492 A/2008). Dies ist hier nicht erfolgt; das Verwaltungsgericht gelangt deshalb zu der Überzeugung, dass die Beilage .12 nicht mit der Sendung der belangten Behörde zugestellt wurde.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts

Gemäß § 6 BVwGG und § 22 Abs. 2a FMABG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung über die Beschwerde zuständig und liegt Senatszuständigkeit vor, da eine Geldstrafe von über 600 Euro verhängt wurde. Gemäß Paragraph 6, BVwGG und Paragraph 22, Absatz 2 a, FMABG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung über die Beschwerde zuständig und liegt Senatszuständigkeit vor, da eine Geldstrafe von über 600 Euro verhängt wurde.

3.2. Zu Spruchpunkt A) Zurückweisung der Beschwerde

Die Behörde hat in der Urschrift ihrer Erledigung eine Beilage (die Beilage .12) als "integrierten Bestandteil" des Spruches aufgenommen. Wie sich in der mündlichen Beschwerdeverhandlung bestätigt hat, findet sich dieser Bestandteil der Urschrift der Erledigung weder im Verwaltungsakt noch wurde er der dem Erstbeschwerdeführer zugestellten Ausfertigung beigelegt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat es wiederholt als zulässig angesehen, im Spruch eines Bescheides auf außerhalb des Bescheides gelegene Schriftstücke oder Pläne Bezug zu nehmen, deren Aussagen und Darstellungen rechtlich in den normativen Bescheidinhalt zu integrieren und solcherart zum Inhalt des rechtserzeugenden oder rechtsfeststellenden Bescheides zu machen, sofern der Bescheidspruch den Integrationsakt unzweifelhaft klargestellt hat und die im Spruch genannten Unterlagen, Beilagen, Pläne, Befundausführungen oder Erklärungen in Verhandlungsschriften ihrerseits das für den jeweiligen Abspruch nötige Bestimmtheiterfordernis erfüllen (VwGH 17.09.1996, 95/05/0228; 12.12.1996, 96/07/0086, 0087; 25.03.1997, 96/05/0263; 14.10.2003 2002/05/0307). Wenn im Spruch eines Bescheides ausgesprochen wird, dass Schriftstücke oder Pläne einen wesentlichen Teil des Bescheides bilden, so bewirkt das Unterbleiben der Zustellung derselben, dass von einer rechtswirksamen Zustellung des Bescheides nicht ausgegangen werden kann (vgl. VwSlg. 14.652 A/1997 und die darin zitierte Vorjudikatur; s.a. Der Verwaltungsgerichtshof hat es wiederholt als zulässig angesehen, im Spruch eines Bescheides auf außerhalb des Bescheides gelegene Schriftstücke oder Pläne Bezug zu nehmen, deren Aussagen und Darstellungen rechtlich in den normativen Bescheidinhalt zu integrieren und solcherart zum Inhalt des rechtserzeugenden oder rechtsfeststellenden Bescheides zu machen, sofern der Bescheidspruch den Integrationsakt unzweifelhaft klargestellt hat und die im Spruch genannten Unterlagen, Beilagen, Pläne, Befundausführungen oder Erklärungen in Verhandlungsschriften ihrerseits das für den jeweiligen Abspruch nötige Bestimmtheiterfordernis erfüllen (VwGH 17.09.1996, 95/05/0228; 12.12.1996, 96/07/0086, 0087; 25.03.1997, 96/05/0263; 14.10.2003 2002/05/0307). Wenn im Spruch eines Bescheides ausgesprochen wird, dass Schriftstücke oder Pläne einen wesentlichen Teil des Bescheides bilden, so bewirkt das Unterbleiben der Zustellung derselben, dass von einer rechtswirksamen Zustellung des Bescheides nicht ausgegangen werden kann vergleiche VwSlg. 14.652 A/1997 und die darin zitierte Vorjudikatur; s.a.

Thienel/Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahrensrecht, 5. Aufl, S. 215). Die hier vorliegende Situation unterscheidet sich in diesem wesentlichen Punkt vom Fall einer bloß in der Bescheidbegründung verwiesenen Beilage, deren Nichtzustellung die Bescheidqualität nicht beeinträchtigt (zu solchen Konstellationen vgl. zB VwGH 16.09.2010, 2010/12/0033 mwN). Sie unterscheidet sich auch von jenen Fallkonstellationen, in denen der Verwaltungsgerichtshof

die Verweisung auf Projektunterlagen in einem Projektgenehmigungsverfahren oder auf sonstige Unterlagen, die den Parteien bereits – zB im Wege der mündlichen Genehmigungsverhandlung – zugänglich waren, als vereinbar mit dem Bestimmtheitsgebot des § 59 AVG angesehen und damit die Bescheidqualität bejaht hat (zu derartigen Fällen s zB VwGH 20.05.2015, Ro 2014/04/0015, VwGH 14.10.2003, 2002/05/0307). Dieser Mangel konnte auch nicht im Beschwerdeverfahren saniert werden: Dass der erkennende Senat dem Erstbeschwerdeführer in der mündlichen Beschwerdeverhandlung Einsicht in den vorgelegten Behördenakt gewährte, um ihm Kenntnis von der nicht zugestellten Beilage zu verschaffen, konnte keine Heilung des Zustellmangels nach § 7 ZustG bewirken, weil die bloße Kenntnisnahme durch Akteneinsicht und/oder der Erhalt einer Kopie des Schriftstückes einem tatsächlichen Zukommen nach § 7 ZustG nicht gleichgesetzt werden können (VwGH 12.04.1999, 98/11/0289; 27.06.2000, 99/11/0193; 28.06.2001, 99/11/0155; 31.03.2004, 2004/18/0013). Thienel/Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahrensrecht, 5. Aufl, S. 215). Die hier vorliegende Situation unterscheidet sich in diesem wesentlichen Punkt vom Fall einer bloß in der Bescheidebegründung verwiesenen Beilage, deren Nichtzustellung die Bescheidqualität nicht beeinträchtigt (zu solchen Konstellationen vergleiche zB VwGH 16.09.2010, 2010/12/0033 mwN). Sie unterscheidet sich auch von jenen Fallkonstellationen, in denen der Verwaltungsgerichtshof die Verweisung auf Projektunterlagen in einem Projektgenehmigungsverfahren oder auf sonstige Unterlagen, die den Parteien bereits – zB im Wege der mündlichen Genehmigungsverhandlung – zugänglich waren, als vereinbar mit dem Bestimmtheitsgebot des Paragraph 59, AVG angesehen und damit die Bescheidqualität bejaht hat (zu derartigen Fällen s zB VwGH 20.05.2015, Ro 2014/04/0015, VwGH 14.10.2003, 2002/05/0307). Dieser Mangel konnte auch nicht im Beschwerdeverfahren saniert werden: Dass der erkennende Senat dem Erstbeschwerdeführer in der mündlichen Beschwerdeverhandlung Einsicht in den vorgelegten Behördenakt gewährte, um ihm Kenntnis von der nicht zugestellten Beilage zu verschaffen, konnte keine Heilung des Zustellmangels nach Paragraph 7, ZustG bewirken, weil die bloße Kenntnisnahme durch Akteneinsicht und/oder der Erhalt einer Kopie des Schriftstückes einem tatsächlichen Zukommen nach Paragraph 7, ZustG nicht gleichgesetzt werden können (VwGH 12.04.1999, 98/11/0289; 27.06.2000, 99/11/0193; 28.06.2001, 99/11/0155; 31.03.2004, 2004/18/0013).

Eine "Heilung" käme auch nicht in der Form in Frage, dass das Bundesverwaltungsgericht die nicht zugestellte Beilage zum Inhalt seiner Entscheidung macht: Zwar kann nach dem gemäß § 24 VStG iVm § 38 VwGVG im Verwaltungsstrafverfahren sinngemäß anwendbaren § 62 Abs. 4 AVG die Berichtigung eines Bescheides nicht nur von jener Behörde vorgenommen werden, die ihn erlassen hat, sondern in einem Rechtsmittelverfahren auch von der Berufungsbehörde (mwN vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG § 62 [Stand 1.7.2005, rdb.at], Rz 54). § 62 Abs. 4 AVG findet auch grundsätzlich auf Fälle Anwendung, in denen die der Partei zugekommene Ausfertigung eines Bescheides (zB bezüglich der Fertigungsklausel) mit dem genehmigten Bescheidkonzept – bzw bei Kollegialbehörden mit dem Beschluss der erkennenden Behörde – oder nach der darüber errichteten Urkunde mit dem Inhalt der mündlichen Verkündung nicht übereinstimmt (vgl. Hengstschläger/Leeb, aaO Rz. 38). Eine "Heilung" käme auch nicht in der Form in Frage, dass das Bundesverwaltungsgericht die nicht zugestellte Beilage zum Inhalt seiner Entscheidung macht: Zwar kann nach dem gemäß Paragraph 24, VStG in Verbindung mit Paragraph 38, VwGVG im Verwaltungsstrafverfahren sinngemäß anwendbaren Paragraph 62, Absatz 4, AVG die Berichtigung eines Bescheides nicht nur von jener Behörde vorgenommen werden, die ihn erlassen hat, sondern in einem Rechtsmittelverfahren auch von der Berufungsbehörde (mwN vergleiche Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraph 62, [Stand 1.7.2005, rdb.at], Rz 54). Paragraph 62, Absatz 4, AVG findet auch grundsätzlich auf Fälle Anwendung, in denen die der Partei zugekommene Ausfertigung eines Bescheides (zB bezüglich der Fertigungsklausel) mit dem genehmigten Bescheidkonzept – bzw bei Kollegialbehörden mit dem Beschluss der erkennenden Behörde – oder nach der darüber errichteten Urkunde mit dem Inhalt der mündlichen Verkündung nicht übereinstimmt vergleiche Hengstschläger/Leeb, aaO Rz. 38).

Mangelt es allerdings der zu berichtenden Erledigung bereits an der Bescheidqualität, kann dieser Umstand schon aufgrund der Voraussetzungen des § 62 Abs. 4 AVG nicht durch Berichtigung saniert (und auf diesem Weg eine wirksame Erledigung erst hergestellt) werden; die Berichtigung setzt voraus, dass der zu berichtende Bescheid erlassen wurde (Hengstschläger/Leeb, aaO Rz. 57). Das Verwaltungsgericht hat in diesem Fall keine andere Möglichkeit, als die fehlende Bescheidqualität der angefochtenen Erledigung festzustellen und die Beschwerde aus diesem Grund zurückzuweisen; die Fällung einer Sachentscheidung, obwohl das Rechtsmittel wegen fehlendem Bescheidcharakter der angefochtenen Erledigung als unzulässig zurückzuweisen gewesen wäre, wäre inhaltlich rechtswidrig (VwSlg. 12.390 A/1987; VwGH 10.11.1988, 88/08/0048; 15.12.1989, 89/18/0137). Mangelt es allerdings der zu berichtenden Erledigung bereits an der Bescheidqualität, kann dieser Umstand schon aufgrund der Voraussetzungen des Paragraph

62, Absatz 4, AVG nicht durch Berichtigung saniert (und auf diesem Weg eine wirksame Erledigung erst hergestellt) werden; die Berichtigung setzt voraus, dass der zu berichtigende Bescheid erlassen wurde (Hengstschläger/Leeb, aaO Rz. 57). Das Verwaltungsgericht hat in diesem Fall keine andere Möglichkeit, als die fehlende Bescheidqualität der angefochtenen Erledigung festzustellen und die Beschwerde aus diesem Grund zurückzuweisen; die Fällung einer Sachentscheidung, obwohl das Rechtsmittel wegen fehlendem Bescheidcharakter der angefochtenen Erledigung als unzulässig zurückzuweisen gewesen wäre, wäre inhaltlich rechtswidrig (VwSlg. 12.390 A/1987; VwGH 10.11.1988, 88/08/0048; 15.12.1989, 89/18/0137).

Da die angefochtene, als "Straferkenntnis" bezeichnete Erledigung somit nicht wirksam als Bescheid zugestellt (und damit erlassen) wurde, sind die dagegen erhobenen Beschwerden als unzulässig zurückzuweisen.

3.3. Zu B) Zur Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Begründend ist auf die (in Pkt. II.3.2. zitierte) Rechtsprechung zur Bescheidqualität (VwSlg. 14.652 A/1997) und zu den Vorschriften des § 7 ZustG sowie des § 62 Abs. 4 AVG zu verweisen, die klar und eindeutig ist. Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes dazu ist nicht uneinheitlich (vgl. die umfangreichen Judikaturangaben in der Begründung). Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Begründend ist auf die (in Pkt. römisch zwei.3.2. zitierte) Rechtsprechung zur Bescheidqualität (VwSlg. 14.652 A/1997) und zu den Vorschriften des Paragraph 7, ZustG sowie des Paragraph 62, Absatz 4, AVG zu verweisen, die klar und eindeutig ist. Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes dazu ist nicht uneinheitlich vergleiche die umfangreichen Judikaturangaben in der Begründung).

Schlagworte

Berichtigung, Bescheid, Bescheidausfertigung, Bescheidberichtigung, Bescheiderlassung, Bescheidqualität, Finanzmarktaufsicht, Geldstrafe, Heilung, Konzession, Mangelhaftigkeit, mündliche Verhandlung, Solidarhaftung, Zurückweisung, Zustellmangel, Zustellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W148.2123851.1.00

Zuletzt aktualisiert am

08.05.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at