

# TE Bwvg Erkenntnis 2018/12/13 W107 2196664-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.12.2018

## Entscheidungsdatum

13.12.2018

## Norm

AVG §8  
B-VG Art.133 Abs4  
BWG §1 Abs1  
BWG §39  
BWG §98 Abs5  
BWG §99b  
FMABG §2  
FMABG §22 Abs2a  
FMABG §22 Abs8  
VStG 1950 §31 Abs1  
VStG 1950 §32 Abs2  
VStG 1950 §45 Abs1 Z3  
VStG 1950 §64  
VStG 1950 §9 Abs1  
VStG 1950 §9 Abs2  
VStG 1950 §9 Abs7  
VwGVG §24 Abs1  
VwGVG §28 Abs1  
VwGVG §31 Abs1  
VwGVG §52 Abs8  
WAG 2007 §17 Abs3  
WAG 2007 §95 Abs2 Z2  
WAG 2007 §96 Abs2  
ZustG §8 Abs1

## Spruch

W107 2196664-1/11E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Sibyll BÖCK als Vorsitzende sowie die Richterin Dr. Anke

SEMBACHER und den Richter Dr. Michael ETLINGER als Beisitzer über die Beschwerde des XXXX , vertreten durch HAUSMANINGER KLETTER Rechtsanwälte GmbH, Franz Josefs-Kai 3, 1010 Wien, gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 24.04.2018, GZ: XXXX , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 02.10.2018, zu Recht erkannt:

A)

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 iVm § 31 Abs. 1 VStG eingestellt.

II. Die beschwerdeführende Partei hat gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keine Kosten zu tragen.

B)

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

### **Text**

#### **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

##### **I. Verfahrensgang**

1. Das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsichtsbehörde (im Folgenden: "FMA" oder "belangte Behörde") vom 24.04.2018 richtet sich gegen XXXX (im Folgenden: "Beschwerdeführer", auch "BF1") als Beschuldigten und enthält folgenden Spruch:

"Sehr geehrter Herr XXXX !

Sie waren von 25.03.1999 bis 11.12.2015 Vorstand der XXXX , in der Folge XXXX oder Kreditinstitut), ein konzessioniertes Kreditinstitut gemäß § 1 Abs. 1 Bankwesengesetz (BWG) mit der Geschäftsanschrift

XXXX .

I. Sie haben in dieser Funktion als nach außen vertretungsbefugtes Organ gemäß § 9 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) BGBl 52/1991 idF BGBl I 3/2008 im Zeitraum von 01.01.2014 - 11.12.2015 zu verantworten, dass es die XXXX im Zeitraum von 19.04.2013 - 13.12.2016 unterlassen hat, einen gesetzeskonformen Betriebskontinuitätsplan (Business Continuity Management - BCM) einschließlich einer gesetzeskonformen IT-Notfall-Planung betreffend bankgeschäftliche und bankbetriebliche Risiken in schriftlicher und nachvollziehbarer Weise zu dokumentieren, die bei einer schwerwiegenden Betriebsunterbrechung die Fortführung der Geschäftstätigkeit und die Begrenzung von Verlusten sicherstellen, sodass in diesem Zeitraum die Verwaltungs-, Rechnungs- und Kontrollverfahren der XXXX betreffend das operationelle Risiko nicht angemessen in Bezug auf Art, Umfang und Komplexität der betriebenen Bankgeschäfte waren. Die Tat wurde von Ihnen vorsätzlich nicht verhindert.

a) Eine Frist für die Wiederaufnahme kritischer Prozesse in den Szenarien "Totalausfall XXXX " (Szenario 1, Option 2) sowie "Totalausfall IT" (Szenario 2, Option 2) war von 19.04.2013 bis 27.01.2014 nicht gesetzeskonform schriftlich festgelegt. Ab dem 27.01.2014 war im BCM-Konzept (Version 1.0., genehmigt 27.01.2014) die Frist mit 10 bis 14 Tagen unangemessen lange schriftlich festgelegt. Die Frist von 10-14 Tagen, um wesentliche Daten und Funktionen zurückzugewinnen, ist in Bezug auf die bankgeschäftlichen und bankbetrieblichen Risiken unangemessen lange und gewährleistet keine schnellstmögliche Behebung von Fehlern.

Erst mit 13.12.2016 (BCM-Konzept Version 1.2, Seite 10) wurde eine Wiederaufnahmefrist von maximal vier Stunden für die als kritischen Prozesse definierten Kerngeschäftsprozesse Zahlungsverkehr, Kundenhandel, Private Banking/Vermögensverwaltung, Anti Money Laundering, Treasury und Settlement schriftlich festgelegt und in nachvollziehbarer Weise dokumentiert.

b) Ein gesetzeskonformer schriftlicher Plan für die Szenarien "Totalausfall XXXX " (Szenario 1, Option 2) oder "Totalausfall IT" (Szenario 2, Option 2) war ab 19.04.2013 bis 13.12.2016 insofern nicht vorhanden, als nicht in gesetzeskonformer Weise schriftlich festgelegt und in nachvollziehbarer Weise dokumentiert war,

• wie, von wem und in welchem Zeitraum Ersatzräumlichkeiten für Bankgeschäfte der XXXX innerhalb angemessener Frist zur Verfügung gestellt werden;

- wie, von wem und in welchem Zeitraum die erforderliche Hardware für Bankgeschäfte innerhalb angemessener Frist zur Verfügung gestellt wird;

Erst mit 13.12.2016 (BCM-Konzept, Version 1.2., Seite 15f) wurden neun Notfallarbeitsplätze binnen vier Stunden für alle kritischen Kernprozesse (Zahlungsverkehr, Kundenhandel, Private Banking/Vermögensverwaltung, Anti Money Laundering, Treasury und Settlement) bzw. weitere sieben Notfallarbeitsplätze innerhalb 24 Stunden für die restlichen Fachabteilungen - alle am Hauptstandort XXXX im XXXX - schriftlich festgelegt und in nachvollziehbarer Weise dokumentiert. Darin finden sich auch konkrete Regelungen und Prozedere für den Zutritt zu den Räumlichkeiten sowie bezüglich deren Ausstattung.

c) Ein gesetzeskonformer schriftlicher Plan für die Szenarien "Totalausfall XXXX " (Szenario 1, Option 2) oder "Totalausfall IT" (Szenario 2, Option 2) war ab 19.04.2013 bis 13.12.2016 auch insofern nicht vorhanden, als nicht in gesetzeskonformer Weise schriftlich festgelegt und in nachvollziehbarer Weise dokumentiert war,

- wo, wie, von wem und in welchem Zeitraum die gesicherten Datenbanken und Daten (inkl. Betriebssysteme) für Bankgeschäfte innerhalb angemessener Frist zur Verfügung gestellt werden sowie
- wie und in welchem Zeitraum bankgeschäftliche und bankbetriebliche Dienste mit externer Anbietung von den jeweiligen Dienstleistern innerhalb angemessener Frist wiederhergestellt werden können.

Erst mit 13.12.2016 wurde durch den IT-Disaster-Recovery-Plan (Version 1.0, Seite 4) und den IT-Notfall-Plan (Version 2.0, Seite 16) schriftlich festgelegt und in nachvollziehbarer Weise dokumentiert, dass bei der XXXX auch ein Ausfallrechenzentrum inkl. Ausfallserver installiert ist, auf den alle bankgeschäftliche und bankbetriebliche Systeme der XXXX im vier Stunden Takt repliziert werden.

II. Sie haben in dieser Funktion als nach außen vertretungsbefugtes Organ gemäß § 9 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) BGBl 52/1991 idFBGBl I 3/2008 im Zeitraum von 19.04.2013 - 11.12.2015 zu verantworten, dass in der XXXX keine angemessenen Systeme, Ressourcen und Verfahren eingerichtet wurden, die bei einer Unterbrechung ihrer Systeme und Verfahren gewährleisten, dass wesentliche Daten und Funktionen erhalten bleiben und Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten fortgeführt werden können. Es wurde in diesem Zeitraum auch nicht durch angemessene Vorkehrungen sichergestellt, dass Daten rechtzeitig zurückgewonnen werden können, damit die Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten rechtzeitig wieder aufgenommen werden können. Die Tat wurde von Ihnen vorsätzlich nicht verhindert.

a) Eine angemessene Frist für die Wiederaufnahme kritischer Prozesse in den Szenarien "Totalausfall XXXX " (Szenario 1, Option 2) sowie "Totalausfall IT" (Szenario 2, Option 2) war ab 19.04.2013 bis 27.01.2014 nicht schriftlich festgelegt. Es war ab dem 27.01.2014 bis 13.12.2016 die Frist im BCM-Konzept (Version 1.1., genehmigt 27.01.2014) mit 10 bis 14 Tagen unangemessen lange festgelegt und nicht in nachvollziehbarer Weise dokumentiert. Die Frist von 10-14 Tagen, um wesentlichen Daten und Funktionen zurückzugewinnen ist in Bezug auf die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten unangemessen lange und gewährleistet keine schnellstmögliche Behebung von Fehlern. Damit ist keine Kontinuität der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten sichergestellt.

Erst mit 13.12.2016 (BCM-Konzept Version 1.2, Seite 10) wurde eine Wiederaufnahmefrist von maximal vier Stunden für die als kritischen Prozesse definierten Kerngeschäftsprozesse Zahlungsverkehr, Kundenhandel, Private Banking/Vermögensverwaltung, Anti Money Laundering, Treasury und Settlement schriftlich festgelegt und in nachvollziehbarer Weise dokumentiert.

b) Ein gesetzeskonformer schriftlicher Plan für die Szenarien "Totalausfall XXXX " (Szenario 1, Option 2) oder "Totalausfall IT" (Szenario 2, Option 2) war ab 19.04.2013 bis 13.12.2016 insofern nicht vorhanden, als nicht in gesetzeskonformer Weise schriftlich festgelegt und in nachvollziehbarer Weise dokumentiert war,

- wie, von wem und in welchem Zeitraum Ersatzräumlichkeiten in Bezug auf die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten innerhalb angemessener Frist zur Verfügung gestellt werden;
- wie, von wem und in welchem Zeitraum die erforderliche Hardware in Bezug auf die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten innerhalb angemessener Frist zur Verfügung gestellt wird;

Erst mit 13.12.2016 (BCM-Konzept, Version 1.2., Seite 15f) wurden neun Notfallarbeitsplätze binnen vier Stunden für

alle kritischen Kernprozesse (Zahlungsverkehr, Kundenhandel, Private Banking/Vermögensverwaltung, Anti Money Laundering, Treasury und Settlement) bzw. weitere sieben Notfallarbeitsplätze innerhalb 24 Stunden für die restlichen Fachabteilungen - alle am Hauptstandort XXXX - schriftlich festgelegt und in nachvollziehbarer Weise dokumentiert. Darin finden sich auch konkrete Regelungen und Prozedere für den Zutritt zu den Räumlichkeiten sowie bezüglich deren Ausstattung.

c) Ein gesetzeskonformer schriftlicher Plan für die Szenarien "Totalausfall XXXX " (Szenario 1, Option 2) oder "Totalausfall IT" (Szenario 2, Option 2) war von 19.04.2013 bis 13.12.2016 auch insofern nicht vorhanden, als nicht in gesetzeskonformer Weise schriftlich festgelegt und in nachvollziehbarer Weise dokumentiert war,

- wo, wie, von wem und in welchem Zeitraum die gesicherten Datenbanken und Daten (inkl. Betriebssysteme) für Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten innerhalb angemessener Frist zur Verfügung gestellt werden sowie
- wie und in welchem Zeitraum Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten mit externer Anbietung von den jeweiligen Dienstleistern innerhalb angemessener Frist wieder hergestellt werden können.

Erst mit 13.12.2016 wurde durch den IT-Disaster-Recovery-Plan (Version 1.0, Seite 4) und den IT-Notfall-Plan (Version 2.0, Seite 16) schriftlich festgelegt und in nachvollziehbarer Weise dokumentiert, dass bei der XXXX auch ein Ausfallserver installiert ist, auf den alle Systeme der Bank mit Bezug zu Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten im vier Stunden Takt repliziert werden. Zusätzlich wurde ab 13.12.2016 schriftlich festgelegt und in nachvollziehbarer Weise dokumentiert, dass alle Daten mit Bezug zu Wertpapierdienstleistungen und Anlagetätigkeiten an den Tagen Montag - Donnerstag auf externes Band gespeichert und einmal wöchentlich aus der Bank zu dem externen Verwahrer " XXXX " verbracht wird (IT-Disaster-Recovery-Plan Version 1.0 Seiten 4 und 7, IT-Notfall-Plan Version 2.0 Seite 12).

III. Die XXXX haftet gemäß § 9 Abs 7 VStG für die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

Ad. I. § 39 Abs 2 iVm Abs 2b Z 5 BWG, BGBl Nr. 532/1993 idF BGBl. I Nr. 184/2013 iVm § 11 Abs 2 KI-RMV BGBl II Nr 487/2013 iVm § 98 Abs 5 Z 4 BWG, BGBl Nr 532/1993 idF BGBl I Nr 117/2015; Ad. II. § 17 Abs 3 WAG 2007, BGBl I Nr 60/2007 idF BGBl I Nr 69/2015 iVm § 95 Abs 2 Z 2 WAG 2007, BGBl I Nr 60/2007 idF BGBl I Nr 184/2013

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über

Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

Gemäß

11.000 Euro

49 Stunden

§ 98 Abs 5 Z 4 BWG BGBl Nr 532/1993 idF BGBl I Nr 117/2015; § 95 Abs 2 Z 2 WAG 2007 BGBl I Nr 60/2007 idF BGBl I Nr 184/2013 iVm § 22 Abs 8 FMABG BGBl I Nr 97/2001 idF BGBl I Nr 149/2017

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

--

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

- 1.100 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

12.100 Euro."

2. Mit Prüfbericht der Österreichischen Nationalbank ("OeNB") vom 30.01.2013 wurden bei der haftungspflichtigen Gesellschaft Mängel im Business Continuity Management und im Bereich Notfallplanung aufgezeigt (FMA-Akt, Beilagenakt, Beilage ./1).
3. Mit Schreiben vom 19.04.2013 erfolgte eine Stellungnahme der haftungspflichtigen Gesellschaft an die belangte Behörde (FMA-Akt, Beilagenakt, Beilage ./2).
4. Mit 15.12.2015 erfolgte die Anzeige der Änderung der Geschäftsleitung der XXXX (in Folge: haftungspflichtige Gesellschaft) gemäß § 73 Abs. 1 Z 3 BWG und die Abberufung des BF1 als Geschäftsleiter (FMA-Akt, ON 5.2.).
5. Am 11.04.2017 erfolgte eine Abfrage seitens der belangten Behörde an das Zentrale Melderegister (ZMR) betreffend Meldedaten des BF1. Es schien kein - zum damaligen Zeitpunkt aktueller - Hauptwohnsitz des BF1 auf (FMA-Akt, ON 5.1).
6. Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 21.04.2017, adressiert an " XXXX " (Beschwerdeführer zu W107 2196670-1; in Folge: BF2), leitete die belangte Behörde das Verwaltungsstrafverfahren in gegenständlicher Sache ein (FMA-Akt, ON 06).
7. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 02.05.2017, gerichtet an den BF1 per Adresse " XXXX " trug diese dem BF1 auf, binnen einer Frist von zwei Wochen für alle bei der FMA anhängigen oder anhängig zu machenden Verwaltungsstrafverfahren einen Zustellbevollmächtigten in Österreich namhaft zu machen (FMA-Akt, ON 07).
8. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 02.05.2017 richtete diese ein internationales Rechtshilfeersuchen in englischer Sprache an die " XXXX " mit der Bitte um Zustellung der in diesem Schreiben angeführten und beigefügten Dokumente an den BF1 per Adresse " XXXX " (FMA-Akt, ON 8).
9. Mit Schreiben der " XXXX " vom 06.06.2017, gerichtet an die belangte Behörde, wurde mitgeteilt, dass der BF1 in der gesamten zentralen Einwohner-Evidenz der XXXX nicht aufscheine (FMA-Akt, ON 14; deutsche Übersetzung ON 14.1.).
10. Am 01.02.2018 wurde - nach Durchführung einer Compass Abfrage am 19.01.2018 durch die belangte Behörde - dem BF1 per Adresse seines Dienstgebers in Österreich die Aufforderung zur Rechtfertigung, datiert mit 29.01.2018, durch Hinterlegung zugestellt (FMA-Akt, ON 17).
11. Am 16.03.2018 erfolgte eine niederschriftliche Einvernahme des BF1 - im Beisein seines ausgewiesenen Rechtsvertreters - durch die belangte Behörde in deren Räumlichkeiten. Gegenstand der Vernehmung war der in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 29.01.2018 dargelegte Tatvorwurf (FMA-Akt, ON 20).
12. Am 24.04.2018 erging das oben angeführte Straferkenntnis, welches dem BF1 nachweislich am 27.04.2018 zugestellt wurde (FMA-Akt, ON 21).
13. Mit Schreiben vom 24.05.2018, am selben Tag bei der belangten Behörde eingelangt, erhob der BF1 durch seinen ausgewiesenen Rechtsvertreter Beschwerde gegen das Straferkenntnis vom 24.04.2018 dem Grunde und der Höhe nach und wendete insbesondere Verfolgungsverjährung ein. Beantragt wurde, das angefochtene Straferkenntnis wegen Rechtswidrigkeit ersatzlos zu beheben.
14. Am 28.05.2018 legte die belangte Behörde die Beschwerde und die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor (BVwG-Akt, OZ 1).
15. Am 02.10.2018 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht (in Folge: BVwG) statt. Das gegenständliche Verfahren wurde mit expliziter Zustimmung des ausgewiesenen Rechtsvertreters aller BF und der haftungspflichtigen Gesellschaft mit den Verfahren zu W107 2196670-1 ( XXXX ; BF2) und zu W107 2196658-1 ( XXXX , in Folge: haftungspflichtige Gesellschaft) zur gemeinsamen Verhandlung verbunden; der BF1, der BF2 und der ausgewiesene Rechtsvertreter aller BF sowie der haftungspflichtigen Gesellschaft und die belangte Behörde wurden gehört.
16. Mit Schriftsatz vom 04.12.2018 übermittelte die belangte Behörde eine Stellungnahme zum Themenkreis Verfolgungsverjährung und beantragte, der Beschwerde keine Folge zu geben (BVwG-Akt, OZ 8).

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in die diesen Verfahren zugrundeliegenden Verwaltungsakten aller Beschwerdeführer in den verbundenen Verfahren und durch Abhaltung einer mündlichen Verhandlung am 02.10.2018 vor dem BVwG.

1. Festgestellter Sachverhalt: Der BF1 war von 25.03.1999 bis 11.12.2015 Mitglied des Vorstandes der haftungspflichtigen Gesellschaft. Mit 11.12.2015 wurde der BF1 aus dem Vorstand der haftungspflichtigen Gesellschaft abberufen und ist aktuell selbständig tätig (BVwG-Akt, VP. S 13). Weiteres Vorstandsmitglied der haftungspflichtigen Gesellschaft im angeführten Tatzeitraum, konkret von 28.12.2007 bis 25.10.2015, war der BF2.

Mit Anzeige vom 15.12.2015 wurde die Änderung der Geschäftsleitung der haftungspflichtigen Gesellschaft gemäß § 73 Abs. 1 Z 3 BWG und die Abberufung des BF1 als Geschäftsleiter der belangten Behörde mitgeteilt. Zugleich wurde die Bestellung des neuen Geschäftsleiters, XXXX, mit Wirksamkeit vom 11.12.2015, angezeigt (FMA-Akt, ON 5.2.).

Die haftungspflichtige Gesellschaft ist ein im Firmenbuch unter XXXX eingetragenes Kreditinstitut mit Sitz und Geschäftsanschrift im Tatzeitraum in XXXX und einer Bankkonzession gemäß § 1 Abs. 1 BWG; sie ist gemäß Art. 1 Abs. 1 Nummer 1 der Verordnung Nr. 575/2013 ("Capital Requirements Regulation" - "CRR") ein CRR-Kreditinstitut gemäß § 1a Abs. 1 BWG.

Die Aufforderung zur Rechtfertigung, datiert 21.04.2017, ist ausschließlich an den BF2 unter Anführung seiner Privatadresse gerichtet und wurde diesem am 25.04.2017 nachweislich und rechtswirksam zugestellt. Darin wurde dem BF2 als Beschuldigtem mitgeteilt, dass er in seiner Funktion als zur Vertretung der haftungspflichtigen Gesellschaft nach außen Berufener unter Verdacht stehe, näher konkretisierte Verwaltungsübertretungen nach dem BWG und dem WAG 2007 zu verantworten habe (FMA-Akt, ON 06).

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 02.05.2017, gerichtet an den BF1 per Adresse "XXXX" wurde der BF1 gemäß § 10 Abs. 1 Zustellgesetz aufgefordert, mangels Abgabestelle in Österreich innerhalb von zwei Wochen für alle bei der FMA anhängigen oder anhängig zu machenden Verwaltungsstrafverfahren einen Zustellbevollmächtigten in Österreich namhaft zu machen sei. Eine Aufforderung zu Rechtfertigung war diesem Bescheid nicht beigefügt (FMA-Akt, ON 7).

Mit Schreiben vom 02.05.2017 erging seitens der belangten Behörde eine Aufforderung zur Rechtfertigung adressiert an die "XXXX" (FMA-Akt zu W107 2196658-1, ON 8).

Mit Rechtshilfeersuchen der belangten Behörde vom 02.05.2017, gerichtet an die "XXXX", wurde diese um Zustellung der in diesem Schreiben angeführten und beigelegten Dokumente an den BF1 per Adresse "XXXX" (FMA-Akt, ON 8) gebeten. Eine Aufforderung des BF1 zur Rechtfertigung betreffend gegenständliches Verwaltungsstrafverfahren war diesem Ersuchen nicht beigefügt (BVwG-Akt, VP. S. 13).

Die "XXXX" teilte der belangten Behörde mit Schreiben vom 06.06.2017 mit, dass der BF1 in der gesamten zentralen Einwohner-Evidenz der XXXX nicht aufscheint (FMA-Akt, ON 14; deutsche Übersetzung ON 14.1.).

Am 19.01.2018 erfolgte eine Compass Abfrage der belangten Behörde betreffend den BF1 (FMA-Akt, ON 16).

An den BF1 erging bis zum 29.01.2018 weder eine Aufforderung zur Rechtfertigung noch wurde diesem ein diesbezügliches Schreiben bis zu diesem Tag zugestellt.

Mit Schriftsatz der belangten Behörde vom 29.01.2018 wurde dem BF1 eine Aufforderung zur Rechtfertigung betreffend den gegenständlichen Tatvorwurf per Adresse seines Dienstgebers in Österreich, nachweislich am 01.02.2018 durch Hinterlegung, zugestellt (FMA-Akt, ON 17).

Als Ende des Tatzeitraums zu allen Tatvorwürfen wurde von der belangten Behörde im angefochtenen Straferkenntnis der 11.12.2015 (Ausscheiden bzw. Abberufung des BF1 aus dem Vorstand der haftungspflichtigen Gesellschaft) angeführt.

## 2. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den Verwaltungsakten der belangten Behörde zu den Verfahren und den Akten des Bundesverwaltungsgerichts sowie durch Durchführung einer mündlichen Verhandlung, insbesondere aus den Angaben der BF und ihres ausgewiesenen Rechtsvertreters. Die herangezogenen Beweismittel sind echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den in den Feststellungen in Klammern angeführten Quellen.

Die Feststellungen zur haftungspflichtigen Gesellschaft ergeben sich aus dem im Akt aufliegenden Firmenbuchauszug der Gesellschaft und dem im Akt aufliegenden Bericht der OeNB. Die festgestellten Kennzahlen der haftungspflichtigen Gesellschaft wurden bereits dem angefochtenen Straferkenntnis zu Grunde gelegt und blieben unbestritten.

Die Feststellungen zur Person des BF1 ergeben sich aus den Verwaltungsakten, dem Firmenbuchauszug sowie den unstrittigen Angaben des BF1 im Verfahren (VP, S. 13 f.). Dass der BF1 mit 11.12.2015 aus dem Vorstand der haftungspflichtigen Gesellschaft ausgeschieden ist, ergibt sich aus der im Akt der belangten Behörde aufliegenden Anzeige zur Änderung der Geschäftsleitung (FMA-Akt, ON 5.2.) sowie dem Firmenbuchauszug (FMA-Akt, ON 5) und blieb unbestritten.

Die Feststellungen zur Zustellung der Aufforderung zur Rechtfertigung an den BF1 ergeben sich zweifelsfrei aus dem Akteninhalt und den vorgelegten Dokumenten. Dass an den BF1 persönlich erstmalig eine mit 29.01.2017 datierte Aufforderung zur Rechtfertigung im gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren erging, resultiert auf einer Zusammenschau des Akteninhalts mit den Angaben des BF1 in der mündlichen Verhandlung und blieb unbestritten.

### 3. Rechtliche Beurteilung

#### 3.1. Zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts und zur Zulässigkeit der Beschwerde:

Gemäß § 22 Abs. 2a FMABG, BGBl I 97/2001 idF BGBl. I 184/2013, entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der FMA das Bundesverwaltungsgericht durch Senat, ausgenommen in Verwaltungsstrafsachen, wenn weder eine primäre Freiheitsstrafe noch eine 600,- Euro übersteigende Geldstrafe verhängt wurde.

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde eine diesen Betrag übersteigende Geldstrafe verhängt. Gemäß § 22 Abs. 2a FMABG liegt somit gegenständlich Senatszuständigkeit vor.

Das bekämpfte Straferkenntnis wurde dem BF1 am 27.04.2018 zugestellt, die dagegen erhobene Beschwerde vom 24.05.2018 langte am selben Tag bei der belangten Behörde ein und ist somit rechtzeitig.

Die Beschwerde ist zulässig.

#### 3.2. Zu Spruchpunkt A)

##### 3.2.1. A) I. Behebung der Entscheidung und Einstellung des Verfahrens

Die Beschwerde ist auch begründet:

##### 3.2.1.1. Anzuwendende Rechtslage

§§ 9, 31, 32 und 45 VStG, BGBl. Nr. 52/1991, lauten in der hier maßgeblichen Fassung (wörtlich, auszugsweise):

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

[...]."

"§ 31. (1) Die Verfolgung einer Person ist unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs. 2) vorgenommen worden ist. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt.

[...]."

"Beschuldigter

§ 32. (1) Beschuldigter ist die im Verdacht einer Verwaltungsübertretung stehende Person von dem Zeitpunkt der ersten von der Behörde gegen sie gerichteten Verfolgungshandlung bis zum Abschluß der Strafsache. Der Beschuldigte ist Partei im Sinne des AVG.

(2) Verfolgungshandlung ist jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung (Ladung, Vorführungsbefehl, Vernehmung, Ersuchen um Vernehmung, Strafverfügung u. dgl.), und zwar auch dann, wenn die Behörde zu dieser Amtshandlung nicht zuständig war, die Amtshandlung ihr Ziel nicht

erreicht oder der Beschuldigte davon keine Kenntnis erlangt hat.

(3) Eine Verfolgungshandlung, die gegen einen zur Vertretung nach außen Berufenen (§ 9 Abs. 1) gerichtet ist, gilt auch als Verfolgungshandlung gegen die anderen zur Vertretung nach außen Berufenen und die verantwortlichen Beauftragten. Eine Verfolgungshandlung, die gegen den Unternehmer (§ 9 Abs. 3) gerichtet ist, gilt auch als Verfolgungshandlung gegen die verantwortlichen Beauftragten."

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

[...]

3. Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen;

[...]."

§ 99b BWG, BGBl. Nr. 532/1993 aufgehoben durch BGBl. I 107/2017, lautet in der hier maßgeblichen Fassung (wörtlich, auszugsweise):

"Bei Verwaltungsübertretungen gemäß den §§ 98 und 99 gilt anstelle der Verjährungsfrist des § 31 Abs. 1 VStG eine Verjährungsfrist von 18 Monaten."

§ 96 Abs. 2 WAG 2007, BGBl. I 60/2007 aufgehoben durch BGBl. I 107/2017, lautet in der hier maßgeblichen Fassung (wörtlich, auszugsweise):

"(2) Bei Verwaltungsübertretungen gemäß den §§ 94 und 95 gilt anstelle der Verjährungsfrist des § 31 Abs. 1 VStG eine Verjährungsfrist von 18 Monaten."

§ 22 Abs. 7 FMABG, BGBl. 107/2017, lautet (wörtlich, auszugsweise):

"Für Verwaltungsübertretungen nach den in § 2 genannten Bundesgesetzen gilt anstelle der Verjährungsfrist des § 31 Abs. 1 VStG eine Verjährungsfrist von 18 Monaten, sofern in diesen Bundesgesetzen nichts anderes bestimmt ist."

### 3.2.1.2. Zum Einwand der Verfolgungsverjährung

Wie sich aus dem angefochtenen Straferkenntnis ergibt, endete der Tatzeitraum hinsichtlich aller dem BF1 gegenständlich zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen am 11.12.2015 (Datum des Ausscheidens bzw. der rechtswirksamen Abberufung des BF1 aus dem Vorstand der haftungspflichtigen Gesellschaft).

Die Beschwerde wendet ein, dass die erste individuelle konkrete Verfolgungshandlung gegen den BF1 im gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren erst mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 29.01.2018 (zugestellt am 01.02.2018) - und damit deutlich mehr als 18 Monate nach Tatende - erfolgt sei. Es liege daher Verfolgungsverjährung vor.

Mit diesem Vorbringen ist der Beschwerdeführer im Recht:

Gemäß § 31 Abs. 1 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs. 2) vorgenommen worden ist. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat.

Im angefochtenen Straferkenntnis wird dem Beschwerdeführer unter Spruchpunkt I. eine Verwaltungsübertretung gemäß § 39 Abs. 2 iVm § 98 Abs. 5 Z 4 BWG und unter Spruchpunkt II. eine Verwaltungsübertretung gemäß § 17 Abs. 3 iVm § 95 Abs. 2 Z 2 WAG 2007 zur Last gelegt.

Gemäß § 99b BWG, welcher durch BGBl. I 107/2017 aufgehoben wurde und am 02.01.2018 außer Kraft getreten ist, gilt bei Verwaltungsübertretungen gemäß den §§ 98 und 99 anstelle der Verjährungsfrist des § 31 Abs. 1 VStG eine Verjährungsfrist von 18 Monaten.

Gemäß § 96 Abs. 2 WAG 2007, welcher durch BGBl. I 107/2017 aufgehoben wurde und am 02.01.2018 außer Kraft getreten ist, gilt bei Verwaltungsübertretungen gemäß den §§ 94 und 95 anstelle der Verjährungsfrist des § 31 Abs. 1 VStG ebenfalls eine Verjährungsfrist von 18 Monaten.

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass gemäß § 22 Abs. 7 FMABG, BGBl. I 107/2017 (in Kraft seit 03.01.2018), für Verwaltungsübertretungen nach den in § 2 genannten Bundesgesetzen anstelle der Verjährungsfrist



des § 31 Abs. 1 VStG unverändert eine Verjährungsfrist von 18 Monaten gilt, sofern in diesen Bundesgesetzen nichts anderes bestimmt ist. Das BWG und das WAG 2018 fallen in die Gruppe der in § 2 FMABG genannten Gesetze (vgl. § 2 Abs. 1 Z 1 und § 2 Abs. 3 Z 1 FMABG).

Für die dem BF1 gegenständlich vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen gilt somit in jedem Fall eine Verfolgungsverjährungsfrist von 18 Monaten, beginnend ab dem Zeitpunkt, in dem das strafbare Verhalten aufgehört hat. Dieser Zeitpunkt manifestiert sich verfahrensgegenständlich im Datum der Abberufung des BF1 aus dem Vorstand der haftungspflichtigen Gesellschaft am 11.12.2015. Das Ende der 18-monatigen Frist für die Verfolgung der dem BF1 zur Last gelegten Tatvorwürfe ist im gegenständlichen Fall somit der 11.06.2017.

Eine Verfolgungshandlung iSd § 32 Abs. 2 VStG ist eine Amtshandlung einer Behörde, die sich gegen eine bestimmte Person als Beschuldigte richtet. § 32 Abs. 2 leg. cit. führt hier als Beispiele eine Ladung, einen Vorführungsbefehl, eine Vernehmung, ein Ersuchen um Vernehmung sowie die Strafverfügung an. Eine Verfolgungshandlung liegt auch dann vor, wenn die Behörde zu dieser Amtshandlung nicht zuständig war, die Amtshandlung ihr Ziel nicht erreicht hat oder der Beschuldigte davon keine Kenntnis erlangt hat.

An die Verfolgungshandlung sind wesentliche Rechtswirkungen im Verwaltungsstrafverfahren geknüpft: Neben der unmittelbar zusammenhängenden Regelung des § 32 Abs. 1 VStG, wonach die im Verdacht einer Verwaltungsübertretung stehende Person vom Zeitpunkt der Verfolgungshandlung an als Beschuldigter gilt und damit die Einleitung des Strafverfahrens mit der Beschränkung auf die von der Verfolgungshandlung erfasste strafbare Tat gegeben ist, bewirkt die Verfolgungshandlung den Ausschluss der Verfolgungsverjährung (§ 31 Abs. 1) und allenfalls die Begründung der Zuständigkeit kraft Zuvorkommens (§ 27 Abs. 2).

Wie Pürgy in Raschauer/Wessely, Kommentar zum Verwaltungsstrafgesetz, 2. Auflage, 2016, § 32 VStG, ausführt, sieht das VStG für die Verfolgungshandlung keine besonderen Formvorschriften vor, jedoch muss eine Verfolgungshandlung den in § 32 Abs. 2 leg. cit. bestimmten Kriterien genügen, um Rechtswirkungen zu entfalten (siehe Rz 4). Von Bedeutung ist zunächst, dass unter "Behörden" nur jene zu verstehen sind, auf deren Verfahren das VStG Anwendung findet (vgl. dazu Art II Abs 1 EGVG). Amtshandlungen von Exekutivorganen sind demnach keine tauglichen Verfolgungshandlungen (vgl. VwGH 30.11.2007, 2007/02/0271). So ist etwa eine Einvernahme durch den Wachkörper Bundespolizei nicht als Verfolgungshandlung im Sinne des § 32 Abs. 2 VStG (vgl. VwGH 16.10.1950, 1062/1949) anzusehen. Demnach wohl auch nicht Rechtshilfeersuchen an Staatsanwaltschaften.

Die Verfolgungshandlung muss sich gegen eine bestimmte Person richten. Dies ist deshalb von Bedeutung, weil die Verfolgungsverjährung ausschließlich hinsichtlich dieser Person ausgeschlossen wird. Nach Ablauf der Verfolgungsverjährungsfrist ist eine Verfolgung dieser Person nicht länger zulässig (Weilguni in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, Kommentar,

2. Auflage, 2017, § 32 Rz 11).

In der Verfolgungshandlung wird eine bestimmte Person der Begehung einer konkreten Verwaltungsübertretung beschuldigt (Weilguni in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, Kommentar,

2. Auflage, 2017, § 32 Rz 12). Der einer Tat Verdächtige muss somit durch individualisierende Merkmale in unverwechselbarer Weise bezeichnet werden. Ein Auftrag zur Ausforschung (zB des Lenkers eines PKW mit einem bestimmten Kennzeichen im kritischen Zeitpunkt) stellt noch keine Verfolgungshandlung im Sinne des § 32 Abs. 2 leg. cit. dar (vgl. Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II, 612 mwN). Gegen die betreffende Person muss darüber hinaus ein Tatvorwurf erhoben werden (Pürgy in Raschauer/Wessely, Kommentar zum Verwaltungsstrafgesetz, 2. Auflage, 2016, § 32 VStG, Rz 5).

Die Amtshandlung muss den Verfolgungswillen der Behörde manifestieren (VwGH 16.12.2008, 2008/09/0285). Eine Verfolgungshandlung wird etwa dadurch gesetzt, dass dem Beschuldigten der Akteninhalt, dem ein konkreter Vorwurf einer strafbaren Handlung des Beschuldigten zu entnehmen ist, mit der Aufforderung zur Rechtfertigung zur Kenntnis gebracht wird. Der VwGH sieht auch im Zurkenntnisbringen des Verwaltungsstrafaktes bei Gewährung des Parteiengehörs an den Beschuldigten eine Verfolgungshandlung im Sinne des § 32 Abs. 2 VStG (vgl. VwGH 19.7.2011, 2011/02/0097). Ebenso stellt das Zurkenntnisbringen des Anzeigeninhaltes (mit der Aufforderung zur Rechtfertigung) eine taugliche Verfolgungshandlung im Sinne des § 32 VStG dar, wenn die Anzeige alle wesentlichen Tatbestandsmerkmale enthält (vgl. VwGH 24.3.2014, 2012/17/0462).

Die gegen eine bestimmte Person als Beschuldigter gerichtete Amtshandlung muss eine bestimmte Verwaltungsübertretung zum Gegenstand haben (Thienel/Schulev-Steindl, *Verwaltungsverfahrenrecht*, 468). Der VwGH verlangt hier in ständiger Rechtsprechung, dass sich eine die Verfolgungsverjährung nach § 31 unterbrechende Verfolgungshandlung nach § 32 Abs. 2 auf eine bestimmte physische Person als Beschuldigten, eine bestimmte Tatzeit, den ausreichend zu konkretisierenden Tatort und sämtliche Tatbestandselemente der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschrift zu beziehen hat. Die (korrekte) rechtliche Qualifikation der Tat ist hingegen nicht erforderlich (vgl. zB 21.10.2014, Ra 2014/03/0006, mwN). Für die Tauglichkeit einer Verfolgungshandlung wird etwa nicht verlangt, dass dem individuell bestimmten Beschuldigten allenfalls auch vorgeworfen werden muss, er habe die Tat als zur Vertretung nach außen Berufener iSd § 9 VStG zu vertreten. Zur Individualisierung der zum Vorwurf gemachten Handlung ist somit eine korrekte Festlegung, in welcher Eigenschaft den Beschuldigten die strafrechtliche Verantwortung trifft, noch nicht erforderlich (vgl. VwGH 29.12.2012, 2009/03/0032; Pürgy in Raschauer/Wessely, *Kommentar zum Verwaltungsstrafgesetz*, 2. Auflage, 2016, Rz 5).

Die Amtshandlung muss alle einer späteren Bestrafung zu Grunde liegenden Sachverhaltselemente umfassen (vgl. VwGH 27.12.2012, 2008/17/0175). Der Verdächtige darf nur wegen eines Verhaltens bestraft werden, auf das sich die Verfolgungshandlung bezogen hat.

Der Tatvorwurf muss in zeitlicher und räumlicher Hinsicht konkretisiert sein. Gemäß Judikatur des VwGH muss der Beschuldigte dadurch in die Lage versetzt werden, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten und sich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens noch einmal zur Verantwortung gezogen zu werden (Pürgy in Raschauer/Wessely, *Kommentar zum Verwaltungsstrafgesetz*,

2. Auflage, 2016, Rz 5 mit Verweis auf Hengstschläger/Leeb, *Verwaltungsverfahrenrecht*, 2014, Rz 801 mwN; VwGH 12.05.1989, 87/17/0152).

Die Amtshandlung muss die Sphäre der Behörde verlassen und noch innerhalb des Ablaufes der Verjährungsfrist in irgendeiner Form nach außen hin in Erscheinung treten (vgl. VwGH 20.2.2014, 2013/09/0046). Dazu reicht es aus, dass die Erledigung abgefertigt, insbesondere zur Post gegeben wurde, auch wenn die Zustellung letztlich nicht wirksam oder erst nach Ablauf der Verfolgungsverjährungsfrist erfolgt ist (vgl. zB VwGH 17.9.1986, 84/01/0005). Die Weiterleitung einer Anzeige an das Gericht oder die Delegation des Strafverfahrens nach § 29a VStG erfüllen diese Voraussetzungen jedenfalls nicht (Pürgy in Raschauer/Wessely, *Kommentar zum Verwaltungsstrafgesetz*,

2. Auflage, 2016, Rz 5 mit Verweis auf Hengstschläger/Leeb, *Verwaltungsverfahren* Rz 801). Gemäß § 32 Abs. 2 leg. cit. kommt es ausdrücklich nicht darauf an, dass die Amtshandlung ihr Ziel erreicht oder dass der Beschuldigte davon Kenntnis erlangt (VwGH 16.12.2008, 2008/09/0285). Es ist für die Einhaltung der Verjährungsfrist somit auch nicht maßgeblich, wann die Verfolgungshandlung den Beschuldigten erreicht hat, sondern nur, wann sie die behördliche Sphäre verlassen hat (VwGH 11.5.1990, 89/18/0197). Ebenso ändert es nichts an der Zulässigkeit der von der Behörde verfügten Zustellung und Übergabe des Schriftstücks an die Post, wenn sich später herausstellt, dass die durch die Post erfolgte Zustellung (durch Hinterlegung) wegen Ortsabwesenheit der betroffenen Person rechtsunwirksam war (Pürgy in Raschauer/Wessely, *Kommentar zum Verwaltungsstrafgesetz*, 2. Auflage, 2016, Rz 5 mit Verweis auf Walter/Thienel, *Verwaltungsverfahrensgesetze* II, 642 mwN).

Im gegenständlichen Fall war der BF1 Vorstand der haftungspflichtigen Gesellschaft ab 25.03.1999 bis zu seiner rechtswirksamen Abberufung am 11.12.2015. In diesem Zeitraum war der BF1 somit ein zur Vertretung der haftungspflichtigen Gesellschaft nach außen Berufener. Die verwaltungsrechtliche Verantwortlichkeit des BF1 bestand für die Dauer der Organfunktion, also bis zu deren wirksamen Beendigung (Abberufung) (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, *VStG - Verwaltungsstrafgesetz*, *Kommentar*,

2. Auflage, 2017, § 9 Rz 11).

Der BF1 wurde erstmals mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 29.01.2018, zugestellt am 01.02.2018, als Beschuldigter konkret über die gegen ihn erhobenen Tatvorwürfe in Kenntnis gesetzt.

Die belangte Behörde vertritt diesbezüglich die Rechtsmeinung, dass die an den BF2 (Beschwerdeführer im Verfahren zu W107 2196670-1) als weiteres (ehemaliges) Vorstandsmitglied der haftungspflichtigen Gesellschaft gerichtete Aufforderung zur Rechtfertigung vom 21.04.2017, mit welcher gegen diesen ebenfalls ein Verwaltungsstrafverfahren

aufgrund der selben Tatvorwürfe eingeleitet wurde, gemäß § 32 Abs. 3 VStG auch als Verfolgungshandlung gegenüber dem BF1 gelte.

Gemäß dem von der belangten Behörde ins Treffen geführten § 32 Abs. 3 erster Satz VStG gilt eine Verfolgungshandlung, die gegen einen zur Vertretung nach außen Berufenen (§ 9 Abs. 1) gerichtet ist, nämlich auch als Verfolgungshandlung gegen die anderen zur Vertretung nach außen Berufenen und die verantwortlichen Beauftragten.

Da weder im Verfahren vor der belangten Behörde noch in der Beschwerde oder in der mündlichen Verhandlung behauptet wurde, dass ein Verantwortlicher nach § 9 Abs. 2 VStG bestellt wurde, handelte es sich in den angeführten Tatzeiträumen sowohl beim BF1 als auch beim BF2 in ihrer Funktion als (ehemalige) Vorstandsmitglieder der haftungspflichtigen Gesellschaft um zur Vertretung nach außen Berufene gemäß § 9 Abs. 1 VStG. Vor dem Hintergrund des Ausscheidens des BF1 aus dem Vorstand der haftungspflichtigen Gesellschaft mit Wirksamkeit 11.12.2015 ist folglich zu prüfen, ob sich die Wirkung der gegen den BF2 am 21.04.2017 gesetzten Verfolgungshandlung gemäß § 32 Abs. 3 VStG auch auf den BF1 erstreckte.

Wie die belangte Behörde zutreffend ausführt, normiert § 32 Abs. 3 VStG eine Ausweitung der Wirkung von Verfolgungshandlungen, die gegen vertretungsbefugte Organe oder den Unternehmer gesetzt wurden, auf deren verantwortliche Beauftragte oder andere vertretungsbefugte Organe und ist davon auszugehen, dass auch diese Parteistellung erlangen (Pürgy in Raschauer/Wessely, Kommentar zum Verwaltungsstrafgesetz, 2. Auflage, 2016, § 32 Rz 2 mit Hinweis auf Thienel/Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahren 470 und Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahren Rz 800).

Aus den Materialien zu § 32 Abs. 3 VStG ergibt sich, dass der Gesetzgeber mit der Einführung dieser Norm in das VStG der früheren Verwaltungspraxis entgegenwirken wollte, wonach die Bestrafung verantwortlicher Beauftragter dadurch vereitelt wurde, dass sich zunächst ein zur Vertretung nach außen Berufener auf das Strafverfahren eingelassen hat und dieser im fortgeschrittenen Verfahren einen verantwortlichen Beauftragten ins Spiel brachte, der wegen inzwischen eingetretener Verjährung nicht mehr verfolgt werden konnte (vgl. AB 1167 BldNR 20. GP 41). Dem wurde durch die - auf die Novelle BGBl I 1998/158 zurückgehende - Bestimmung des § 32 Abs. 3 VStG begegnet (vgl. AB 1167 BldNR 20. GP 41). Diese ordnet an, dass eine Verfolgungshandlung, die gegen einen zur Vertretung nach außen Berufenen gerichtet ist, auch als Verfolgungshandlung gegen die anderen zur Vertretung nach außen Berufenen und die verantwortlichen Beauftragten gilt. Weiters stellt § 32 Abs. 3 leg. cit. klar, dass eine Verfolgungshandlung, die sich gegen einen Unternehmer richtet, als Verfolgungshandlung gegen den verantwortlichen Beauftragten gilt. Die Regelung § 32 Abs. 3 hat auch das Konzept des § 9 VStG geändert (Pürgy in Raschauer/Wessely, Kommentar zum Verwaltungsstrafgesetz, 2. Auflage, 2016, § 32 Rz 6 mit Hinweis auf Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensnovellen 161 ff).

Die Beschwerde wirft zu Recht auf, dass sich die Wirkung einer Verfolgungshandlung nach § 32 Abs. 3 VStG gemäß dem eindeutigen Wortlaut dieser Bestimmung ausdrücklich bloß auf jene Personen erstrecken soll, die im Zeitpunkt der Vornahme der Verfolgungshandlung zur Vertretung nach außen Berufene oder verantwortliche Beauftragte waren. § 32 Abs. 3 leg. cit. normiert nämlich explizit, dass die Verfolgungshandlung auch (und insoweit nur) als Verfolgungshandlung gegen "die anderen nach außen zur Vertretung Berufenen und die verantwortlichen Beauftragten" gilt. Von der Erstreckung der Wirkung einer Verfolgungshandlung nach § 32 Abs. 3 VStG kann somit nur erfasst sein, wer im Zeitpunkt der Setzung dieser Verfolgungshandlung (noch) nach außen zur Vertretung Befugter oder (noch) verantwortlicher Beauftragter ist.

Die Befugnis des BF1 zur Vertretung nach außen endete - wie oben bereits ausgeführt - jedenfalls mit dem Ausscheiden (Abberufung) des BF1 aus dem Vorstand. Mit Abberufung des BF1 per 11.12.2015 war er nicht mehr nach außen Vertretungsbefugter iSd § 9 Abs. 1 VStG.

Wenn die belangte Behörde vorbringt, dass ein nachträglicher Verlust dieser Organfunktion (oder auch ein nachträglicher Untergang der juristischen Person) an der einmal gemäß § 9 Abs. 1 VStG eingetretenen persönlichen Verantwortlichkeit des Vertretungsorgans nichts zu ändern vermag, ist sie damit im Recht. Die belangte Behörde erkennt jedoch, dass der BF1 mit Abberufung 11.12.2015 nicht mehr ein zur Vertretung nach außen Berufener iSd § 9 Abs. 1 VStG war und somit eine Zustellung der Aufforderung zur Rechtfertigung mit 21.04.2017 explizit nur an den BF2 (gegen diesen auch innerhalb der Frist von 18 Monaten ab Tatende) nicht rechtswirksam auch gegenüber dem BF1 iSd

§ 32 Abs. 3 VStG erfolgte. Ebensovienig rechtswirksam gegenüber dem BF1 erfolgte die Zustellung der Aufforderung zur Rechtfertigung an den "Vorstand" der haftungspflichtigen Gesellschaft am 02.05.2017. Auch zu diesem Zeitpunkt war der BF1 nicht mehr zur Vertretung außen Berufener iSd § 9 Abs. 1 VStG, weshalb auch hier die Bestimmung des § 32 Abs. 3 VStG nicht zum Tragen kommt. Vielmehr hätte zur Wahrung seiner Verantwortlichkeit innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist eine taugliche Verfolgungshandlung an die Zustelladresse des Beschwerdeführers erfolgen bzw. allenfalls eine andere der im ZustG vorgegebenen Möglichkeiten der Zustellung gewählt werden müssen. In weiterer Folge hätte der Beschwerdeführer durch das Beschwerdeverfahren rechtliches Gehör bekommen können und jedwede Frist wäre dadurch gewahrt worden (vgl. VwGH 25.11.1985, 85/02/0228; VwGH 05.09.2008, 2007/02/0353; dazu auch BVwG 23.06.2017, W107 2124005-1/47E, im Speziellen die Ausführungen unter II.3.2. zum rechtlichen Gehör).

Die erste nach außen wirksame, die Sphäre der belangten Behörde verlassende, Verfolgungshandlung, die gegen den - ab 11.12.2015 nicht mehr als zur Vertretung nach außen Berufener - BF1 als Beschuldigten betreffend die ihm im angefochtenen Straferkenntnis zur Last gelegten Tatvorwürfe gesetzt wurde, erfolgte unbestritten durch die Aufforderung zur Rechtfertigung vom 29.01.2018, dem BF1 nachweislich zugestellt am 01.02.2018.

Da von der belangten Behörde binnen 18 Monaten nach dem von dieser selbst mit 11.12.2015 angenommenen Ende der Tatvorwürfe - sohin bis spätestens 11.06.2017 - keine nach außen wirksame Verfolgungshandlung gegenüber dem - mit 11.12.2015 aus dem Vorstand der haftungspflichtigen Gesellschaft abberufenen - BF1 gesetzt wurde, war bereits im Zeitpunkt der Zustellung der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 29.01.2018 Verfolgungsverjährung betreffend die dem BF1 im angefochtenen Straferkenntnis zur Last gelegten Taten eingetreten.

An diesem Ergebnis vermag auch der Einwand der belangten Behörde nichts zu ändern, dass die Zustellung des bescheidmäßigen Auftrags vom 02.05.2017 an den BF1 zur Namhaftmachung eines Zustellbevollmächtigten in Österreich - an die vom BF1 in einem anderen Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht bekanntgegebene Wohnadresse im Ausland - mangels aufrechter Meldung des BF1 gescheitert sei. Eine Verpflichtung zur Bekanntgabe der Änderung oder Aufgabe einer Abgabestelle, wie in § 8 Abs. 1 ZustG vorgesehen, besteht nämlich nach dem ausdrücklichen Wortlaut dieser Bestimmung nur für die Partei. Vor rechtswirksamer Vornahme der ersten Verfolgungshandlung war der - mit 11.12.2015 aus dem Vorstand der haftungspflichtigen Gesellschaft abberufene und nicht mehr zur Vertretung nach außen Berufene - BF1 jedoch noch nicht Beschuldigter iSd § 32 Abs. 1 VStG, somit auch nicht Partei iSd § 8 ZustG iVm § 8 AVG; der BF1 unterlag zu diesem Zeitpunkt auch nicht mehr der Bestimmung des § 32 Abs. 3 VStG.

Unter Zugrundelegung der obigen Ausführungen lag zum Zeitpunkt 11.06.2017 gegenüber dem BF1 keine rechtswirksame Verfolgungshandlung iSd § 32 VStG vor.

Aus den dargelegten Gründen war nach § 45 Abs. 1 Z 3 VStG vorzugehen, da Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen (vgl. Fister, § 45 Rz 3 m.w.N.).

### 3.2.2. Zu Spruchpunkt A) II. - Kostenentscheidung

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGGV waren keine Kosten aufzuerlegen, da der Beschwerde vollumfänglich Folge zu geben war.

### 3.3. Zu Spruchpunkt 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.

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. Die zugrundeliegenden Normen, insbesondere die Bestimmungen der §§ 9 und 32 VStG, sind in dem Maß klar und bestimmt, dass kein Hinweis für das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung besteht. Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs (s. zitierte Rechtsprechung des VwGH unter II.3.2) stellt sich als stringent und einheitlich dar. Weiters ist die Rechts

© 2024 JUSLINE

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

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