jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Beschluss 2019/3/5 W107 2196658-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 05.03.2019

Entscheidungsdatum

05.03.2019

Norm

B-VG Art.133 Abs4
BWG §39
BWG §70 Abs4 Z1
BWG §98 Abs5
BWG §99d Abs3
FMABG §22 Abs2a
FMABG §22 Abs6
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §31 Abs1
VwGVG §34 Abs3

Spruch

W107 2196658-1/22E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Sibyll BÖCK als Vorsitzende und die Richterin Dr. Anke SEMBACHER und den Richter Dr. Michael ETLINGER als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX, vertreten durch HAUSMANINGER KLETTER Rechtsanwälte - Gesellschaft mbH, Franz-Josefs-Kai 3, 1010 Wien, gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht Österreich (FMA) vom 24.04.2018, Zl. XXXX, beschlossen:

A) Das Beschwerdeverfahren zu W107 2196658-1 wird gemäß § 34 Abs. 3

VwGVG bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs über die ordentliche Revision im Verfahren zu Ro 2018/02/0023 ausgesetzt.

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

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang:

1. Das gegenständlich angefochtene Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht Österreich (im Folgenden: belangte Behörde) vom 24.04.2018 wendet sich gegen die XXXX (im Folgenden: beschwerdeführende Partei). Der Spruch dieses

Straferkenntnisses lautet wie folgt:

"Die XXXX (in der Folge: XXXXXXXX ist ein konzessioniertes Kreditinstitut gemäß § 1 Abs 1 Bankwesengesetz (BWG) mit der Geschäftsanschrift XXXX.

Im Hinblick auf die in § 99d BWG vorgesehene Möglichkeit der Verhängung von Geldstrafen gegen die XXXX als juristische Person hat die XXXX ab 01.01.2014 Folgendes zu verantworten:

Die XXXX hat es unterlassen, im Zeitraum von 19.04.2013 - 13.12.2016, 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.

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 im XXXX auch ein Ausfallrechenzentrum inkl. Ausfallserver installiert ist, auf den alle bankgeschäftliche und bankbetriebliche Systeme der XXXX im vier Stunden Takt repliziert werden.

Die im Tatzeitraum (19.04.2013 bis 13.12.2016) zur Vertretung nach außen berufenen Mitglieder des Vorstandes der

XXXX, die XXXX (Mitglied des Vorstandes von XXXX) und XXXX (Mitglied des Vorstandes von XXXX) haben selbst gegen die angeführten Verpflichtungen vorsätzlich verstoßen beziehungsweise durch mangelnde Überwachung oder Kontrolle die Begehung der angeführten Verstöße durch eine für XXXX tätige Person ermöglicht und diese vorsätzlich nicht verhindert. Die im Tatzeitraum (19.04.2013 bis 13.12.2016) zur Vertretung nach außen berufenen Mitglieder des Vorstandes XXXX (Mitglied des Vorstandes ab XXXX) sowie Frau XXXX (Mitglied des Vorstandes ab XXXX) haben selbst gegen die angeführten Verpflichtungen verstoßen beziehungsweise durch mangelnde Überwachung oder Kontrolle die Begehung der angeführten Verstöße durch eine für XXXX tätige Person ermöglicht und diese zumindest fahrlässig nicht verhindert.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

XXXX

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

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

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

* XXXX Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);

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

XXXX

2. Diesem Straferkenntnis ging eine Vor-Ort-Prüfung 2012/2013 durch die Österreichische Nationalbank (in Folge: OeNB) betreffend die Steuerung des operationellen Risikos in der MB AG voraus. Die OeNB hat mit Prüfbericht gemäß § 70 Abs. 1 BWG vom 30.01.2013 bei der beschwerdeführenden Partei Mängel im Business Continuity Management und im Bereich Notfallplanung aufgezeigt (FMA-Akt, Beilagenakt, Beilage ./1).

3. Die Ergebnisse des Prüfberichts wurden der beschwerdeführenden Partei mit Schreiben vom 14.04.2013 "zu Handen des Vorstandes" zur Kenntnis gebracht (FMA-Akt, ON19, S.5).

4. Mit Schreiben vom 19.04.2013 erfolgte eine Stellungnahme der beschwerdeführenden Partei verbunden mit einer Stellungnahme durch die RA-Kanzlei Kunz Schima Wallentin zu den Ergebnissen des Prüfberichts vom 30.01.2013 (FMA-Akt, Beilagenakt, Beilage ./2).

5. Mit Schreiben vom 02.03.2016, gerichtet an die beschwerdeführende Partei "zu Handen Vorstand", ersuchte die belangte Behörde um Übermittlung des BCM-Handbuchs und der IT-Notfallplanung. Diesem Ersuchen kam die beschwerdeführend Partei mit Schreiben vom 16.03.2016 nach (FMA-Akt, Beilagenakt, Beilagen ./3 und ./4).

6. Mit Schreiben vom 08.04.2016 leitete die belangte Behörde ein förmliches Verfahren zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes ein und erließ mit 17.05.2016 einen Bescheid gemäß § 70 Abs. 4 Z 1 BWG zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes (FMA-Akt, ON1). Dieser Bescheid wurde der beschwerdeführenden Partei "zu Handen des Vorstandes" - nunmehr XXXX und XXXX - zugestellt. Dagegen wurde kein Rechtsmittel erhoben und der Bescheid erwuchs mit 14.06.2016 in Rechtskraft.

7. Mit Stellungnahme vom 13.12.2016 übermittelte die beschwerdeführende Partei der belangten Behörde die geforderten Unterlagen (FMA-Akt, ON3); die belangte Behörde erachtete diese nunmehr als vollständig und nachvollziehbar (FMA-Akt, ON 19, S. 10).

8. Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 02.05.2017, gerichtet an die beschwerdeführende Partei "zu Handen Vorstand" leitete die belangte Behörde das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren ein (FMA-Akt, ON 8).

9. Am 30.05.2017 erging eine schriftliche Rechtfertigung der beschwerdeführenden Partei durch den ausgewiesenen Rechtsvertreter.

10. Am 24.04.2018 erließ die belangte Behörde das oben angeführte Straferkenntnis, welches der beschwerdeführenden Partei nachweislich am 27.04.2018 zugestellt wurde.

11. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die Beschwerde vom 24.05.2018, bei der belangten Behörde am selben Tag eingelangt, mit welcher dieses sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach angefochten wird.

12. Mit Schriftsatz vom 28.05.2018 legte die belangte Behörde die Beschwerde und die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens dem Bundesverwaltungsgericht (im Folgenden: BVwG) zur Entscheidung vor (BVWG-Akt, OZ 1).

13. Am 02.10.2018 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem BVwG statt. Das gegenständliche Verfahren wurde mit expliziter Zustimmung des ausgewiesenen Rechtsvertreters aller BF mit den Verfahren zu W107 2196664-1 (XXXX; "BF1") und zu W107 2196670-1 (XXXX) zur gemeinsamen Verhandlung verbunden; alle Beschwerdeführer und deren ausgewiesener Rechtsvertreter sowie die belangte Behörde wurden gehört.

14. Mit den Erkenntnissen des BVwG vom 24.10.2018 und 13.12.2018 wurde über die Beschwerden zu den Verfahren W107 2196670-1 (GXXXX) und W107 2196664-1 (XXXX) abgesprochen (W107 21966670-1/9E und W107 2196664-1/11E).

15. Über aufgetragene Vorlage übermittelte die belangte Behörde mit Schriftsatz vom 03.10.2018 die mittels Aktenvermerk gemäß § 22 Abs. 6 Z 2 FMABG verfügte "Einstellung" der Verwaltungsstrafverfahren, von der belangten Behörde auf § 22 Abs. 6 FMABG gestützt, gegen die im Zeitraum ab 25.10.2015 (XXXX) und ab 11.12.2015 (XXXX) tätigen Vorstände der beschwerdeführenden Partei.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Zur Zuständigkeit des Senates:

Gemäß § 22 Abs. 2a FMABG, BGBl I 97/2001 idF BGBl 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 Geldstrafe von €

XXXXverhängt. Der Vorschrift des § 22 Abs. 2a FMABG nach liegt somit gegenständlich Senatszuständigkeit vor.

Gemäß § 9 Abs. 1 BVwGG leitet der Vorsitzende die Geschäfte des Senates und führt das Verfahren bis zur Verhandlung. Die bis dorthin erforderlichen Beschlüsse bedürfen keines Senatsbeschlusses. Im vorliegenden Fall hat bereits eine mündliche Verhandlung stattgefunden, aus diesem Grund ist auch der vorliegende Beschluss durch den Senat zu fassen.

2. Feststellungen:

Mit Straferkenntnis vom 24.04.2018 hat die belangte Behörde gegen die XXXX als Beschuldigte wegen Verletzung von Bestimmungen des BWG iVm KI-RMV eine Geldstrafe verhängt (FMA-Akt, ON 19).

Der Tatzeitraum umfasst den Zeitraum von 19.04.2013 bis 13.12.2016.

Mit im Wesentlichen gleichlautenden Straferkenntnisses vom 24.04.2018 hat die belangte Behörde gegen den im Zeitraum 28.12.2007 bis 25.10.2015 zur Vertretung nach außen Berufenen Vorstand der beschwerdeführenden Partei, XXXX, sowie den im Zeitraum 25.03.1999 bis 11.12.2015 zur Vertretung nach außen berufenen Vorstand der hier beschwerdeführenden Partei, XXXX, Geldstrafen wegen Verletzung von Bestimmungen des BWG iVm KI-RMV verhängt (W107 21966670-1/9E und W107 2196664-1/11E).

Mit Schriftsatz vom 24.05.2018, bei der belangten Behörde am selben Tag eingelangt, erhob die XXXX durch ihren ausgewiesenen Rechtsvertreter vollinhaltlich Beschwerde gegen das Straferkenntnis der belangten Behörde vom 24.04.2018 (FMA-Akt, ON 20).

Mit Schriftsatz vom 28.05.2018 legte die belangte Behörde die Beschwerde und die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens BVwG zur Entscheidung vor (BVWG-Akt, OZ 1).

Mit Schriftsatz vom 03.10.2018 übermittelte die belangte Behörde die gegen die ab 25.10.2015 (XXXX) und ab 11.12.2015 (XXXX) zur Vertretung nach außen berufenen Vorstände der beschwerdeführenden Partei mittels Aktenvermerk gemäß § 22 Abs. 6 Z 2 FMABG verfügte "Einstellung" bezüglich der in derselben Sache eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahren gegen die genannten Vorstände (BVwG - Akt, OZ 8).

2. Zu A) Aussetzung des Beschwerdeverfahrens:

Gemäß § 34 Abs. 3 VwGVG kann das Verwaltungsgericht ein Verfahren über eine Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG mit Beschluss aussetzen, wenn (1) vom Verwaltungsgericht in einer erheblichen Anzahl von anhängigen oder in

naher Zukunft zu erwartenden Verfahren eine Rechtsfrage zu lösen ist und gleichzeitig beim Verwaltungsgerichtshof ein Verfahren über eine Revision gegen ein Erkenntnis oder einen Beschluss eines Verwaltungsgerichtes anhängig ist, in welchem dieselbe Rechtsfrage zu lösen ist, und (2) eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Lösung dieser Rechtsfrage fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

2.1. Zur ersten Voraussetzung des § 34 Abs. 3 VwGVG zur erheblichen Anzahl von anhängigen oder in naher Zukunft zu erwartenden Verfahren und die darin zu lösende Rechtsfrage bei gleichzeitiger Anhängigkeit einer Revision zur selben Rechtsfrage beim Verwaltungsgerichtshof:

2.1.1. Die Frage der "erheblichen" Fallzahl ist den Materialien zur Stammfassung des VwGVG nach (RV 2009 BlgNR 24. GP Seite 8) vom Verwaltungsgericht den Fallzahlen nach zu beurteilen. Derzeit sind beim Bundesverwaltungsgericht in der Zuweisungsgruppe "Finanzmarktaufsicht" (siehe Anlage 1 zur GV 2018) ca. 43 Beschwerden von juristischen Personen gegen Entscheidungen der belangten Behörde im gegenständlichen Verfahren anhängig, demgegenüber stehen ca. 54 Beschwerden von natürlichen Personen in Verwaltungsstrafverfahren in derselben Zuweisungsgruppe. Beschwerden von juristischen Personen machen somit knapp die Hälfte aller Verfahren in dieser Zuweisungsgruppe aus. Bei 16 dieser Verfahren zu Beschwerden von juristischen Personen, somit mehr als einem Drittel aller Verfahren über Beschwerden juristischer Personen, handelt es sich um Verfahren, in denen sich eine juristische Person gegen ein Straferkenntnis beschwert, das gegen die juristische Person als Beschuldigte ergangen ist. Sämtliche dieser anhängigen Verfahren datieren aus dem Jahr 2018 und der zweiten Jahreshälfte 2017. Die Zahlen ergeben sich aus dem elektronischen Verfahrenssystem des Bundesverwaltungsgerichts und beinhalten auch ausgesetzte Verfahren. Es ist davon auszugehen, dass aufgrund der bestehenden Möglichkeit der Bestrafung juristischer Personen auch weiterhin mit einem nicht unerheblichen Eingang an Fällen zu rechnen ist.

2.1.2. Beim Verwaltungsgerichtshof ist zur Zahl Ro 2018/02/0023 die ordentliche Revision gegen die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 25.06.2018 zu W210 2138108-1/22E, anhängig, deren Begründung zur Zulässigkeit der Revision wie folgt lautet:

"Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, weil es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 99d BWG aF bzw. § 35 Abs. FM-GwG, fehlt. Jedoch hat der Verwaltungsgerichtshof (VwGH 12.09.2016, Ra 2015/04/0081) zur Frage der Zurechnung von handelnden natürlichen Personen zu juristischen Personen im Rahmen eines vergaberechtlichen Verfahrens bereits auf das VbVG verwiesen, woraus sich für den erkennenden Senat zumindest ergibt, dass das VbVG und die Rechtsprechung dazu zumindest einen Indikator für Fragen der Verantwortlichkeit von juristischen Personen auch im Verwaltungsstrafverfahren darstellt.

So stellt sich insbesondere die Frage, ob das hier anzuwendende System tatsächlich ein zweistufiges Prüfsystem, im Sinne einer ersten Stufe zur Feststellung eines rechtskräftig festgestellten rechtswidrigen und schuldhaften Verhaltens einer der juristischen Person zurechenbaren natürlichen Person und einer zweiten Stufe der Zurechnung dieses Verhaltens zum Verband, zur juristischen Person, sein muss. Zudem fehlt auch jegliche Rechtsprechung dazu, ob der Verwaltungsgerichtshof eine juristische Person als eigenständig schuldfähig erachtet - wovon die belangte Behörde im gegenständlichen Verfahren ausgeht - oder ob diese - wie vom Verfassungsgerichtshof und vom Obersten Gerichtshof zum Verband im Kriminalstrafrecht (VfSlg.20112/2016; OGH 28.02.2017, 11 Os 10/16d; 13.12.2016, 11 Os 104/16b) festgehalten - nur aus dem Zusammenhang von Verband und Führungsebene und dem Umstand, dass der Verband stets nur durch Zurechnung des Handelns der Entscheidungsträger als eines seiner Organe handeln kann, verantwortlich gehalten werden kann. Hierbei ist zu gewärtigen, dass auch die bisherige Vorgehensweise der Zurechnung üb § 9 VStG davon ausging, dass eine juristische Person nicht eigenständig handeln kann, sondern nur durch ihre Organe tätig wird. Zudem muss hier überlegt werden, ob - sollte die eigenständige Schuldfähigkeit eines Verbandes im Verwaltungsstrafverfahren doch gegeben sein - § 5 VstG auch tatsächlich in seiner bisherigen Form weiter verstanden werden kann.

Zudem steht nicht fest, in welcher Form die Feststellung des Verhaltens der zurechenbaren natürlichen Person ergehen muss, wenn gemäß § 99d Abs. 5 BWG aF und nunmehr gemäß § 22 Abs. 6 FMABG unter vom Gesetz definierten Umständen von der Bestrafung einer natürlichen Person bzw. von der Verhängung einer Geldstrafe über diese natürliche Person abgesehen werden kann und somit lediglich ein Schuldspruch gefällt würde. Es ergibt sich aus

dem Gesetz kein Hinweis darauf, ob dies in Form einer Ermahnung § 45 Abs. 1 Z 4 VStG zu ergehen hat und ebenso fehlt Rechtsprechung dazu. Auch fehlt aus den Materialien zu § 99d Abs. 5 BWG aF, § 34 Abs. 4 FM-GWG in der Fassung vor BGBl. I 107/2017 und § 22 Abs. 6 FMABG jeglicher Hinweis darauf, ob es über den vom Gesetzestext normierten Anwendungsfall des Absehens von einer Bestrafung bzw. von der Verhängung einer Geldstrafe hinaus, tatsächlich ein Verfolgungsermessen gleich jenem in § 45 Abs. 1 erster Satz erster Fall VStG gibt.

Sollte eine Zweistufigkeit des Verfahrens nicht Voraussetzung sein, so muss geklärt werden, ob die Zurechnung über die mangelnde Überwachung oder Kontrolle des § 35 Abs. 2 FM-GwG ein objektives Tatbestandselement ist oder der subjektiven Verantwortung einer juristischen Person und damit dem Regime des § 5 VStG unterworfen wird, wonach eine Bescheinigungslastumkehr zulasten des Täters gesehen werden kann.

Hierbei darf nicht übersehen werden,..., dass§ 5 VStG nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, beginnend mit VfSlg.13790/1994, gerade nicht bedeutet, dass der Verdächtige seine Unschuld nachzuweisen hat, sondern dass die ‚Behörde die Verwirklichung des (objektiven) Tatbestandes durch den Beschuldigten nachzuweisen und bei Vorliegen von Anhaltspunkten, die an seinem Verschulden zweifeln lassen, auch die Verschuldensfrage von Amts wegen zu klären' hat (Hilf/[]Urtz/Handstanger, Verbandsverantwortlichkeit aus strafrechtlicher, finanzstrafrechtlicher und verwaltungsstrafrechtlicher Sicht, 20. ÖJT, Band III/1 (2018) Seite 67 mwN). Zudem fehlt es bei diesem Aspekt an Rechtsprechung dazu, ob in einem derartigen Fall die Einvernahme eines Geschäftsleiters oder anderen zur Vertretung nach außen Befugtem vor dem Verwaltungsgericht einen allfälligen Verfahrensmangel der belangten Behörde heilt oder ob der Kognitionsbefugnis im Verwaltungsstrafverfahren im engen Rahmen der zu § 50 VwGVG ergangenen Rechtsprechung im Lichte des Art. 6 EMRK Grenzen zu setzen sind, insbesondere ob darin eine Ausdehnung des Gegenstands des Verfahrens über die Sache des Verwaltungsstrafverfahrens im Sinn des § 50 VwGVG 2014 hinaus zu sehen ist (VwGH 27.04.2018, Ra 2018/04/0091; 5.11.2014, Ra 2014/09/0018). Denn mangels im Spruch - wie bereits in der Aufforderung zur Rechtfertigung - näher definierter Sorgfaltsverstöße bzw. Mängel des Kontrollsystems, zu denen im Straferkenntnis auch jede Feststellung und Begründung fehlt, waren im gegenständlichen Fall substantiierte Beschwerdeausführungen nicht möglich. Würde das Bundesverwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz nunmehr diese Feststellungen und Begründungen nachliefern und damit den für den Bereich der Zurechnung geradezu floskelartigen Spruchteil stützen oder gar diesen ergänzen, wäre auch die beschwerdeführende Partei selbst einer Rechtsmittelinstanz bzw. eines effizienten Rechtsmittels beraubt und damit in unzulässiger Weise ihrer Verfahrensgarantien beraubt (vgl. dazu auch Fuchs, Grundrechte im Verwaltungsstrafrecht, in: Raschauer/Wessely, VStG, 2. Auflage (2016), S. 14, Rz 71ff.)."

2.2. § 22 Abs. 6 Z 2 FMABG lautet (wörtlich):

"Die FMA kann

1. von der Verhängung einer Geldstrafe gegen eine natürliche oder juristische Person oder von beidem absehen, wenn es sich um keinen bedeutenden Verstoß handelt,

2. von der Bestrafung eines Verantwortlichen gemäß § 9 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG,BGBl. I Nr. 52/1991, absehen, wenn für denselben Verstoß bereits eine Verwaltungsstrafe gegen die juristische Person verhängt wird und keine besonderen Umstände vorliegen, die einem Absehen von der Bestrafung entgegenstehen."

2.3. Aus dem zugrundeliegenden Verwaltungsakt ist zunächst nicht ersichtlich, dass Ermittlungen zur Verantwortung der im Tatzeitraum ab 25.10.2015 bzw. 11.12.2015 zur Vertretung nach außen befugten Personen der beschwerdeführenden Partei geführt wurden. Die über Aufforderung dem BVwG diesbezüglich vorgelegten Verwaltungsakten ergaben, dass die zu diesen Personen geführten Verfahren gemäß § 22 Abs. 6 Z 2 FMABG mittels Aktenvermerk "eingestellt" wurden. Aus dieser Bestimmung ergibt sich jedoch lediglich das Absehen von einer Bestrafung, nicht aber die Einstellung eines Verwaltungsstrafverfahrens bzw. ob das rechtswidrige und schuldhafte Verhalten der in diesen Verfahren Beschuldigten bejaht oder verneint wurde. Aus diesem Grund stellen sich auch im gegenständlichen Verfahren dieselben Rechtsfragen wie in dem Revisionsverfahren zu Ro 2018/02/0023.

2.4. Ohne Hemmung wird bei den gegenständlich zu beurteilenden Fakten der Ablauf der Strafbarkeitsverjährung gemäß § 31 Abs. 2 VStG am 13.12.2019 eintreten.

2.5. Somit liegen alle Voraussetzungen - erhebliche Fallzahl, anhängiges Revisionsverfahren zur selben Rechtsfrage und Fehlen an der Rechtsprechung zur zu lösenden Rechtsfrage - für eine Aussetzung nach § 34 Abs. 3 VwGVG vor,

weshalb das Verfahren zu W107 2196658-1 bis zur Entscheidung über die Revision zur Zahl Ro 2018/02/0023 ausgesetzt wird.

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. Die Entscheidung über die Aussetzung hat mit (nicht bloß verfahrensleitendem) Beschluss (vgl. Entscheidung über einen Aussetzungsbeschluss gemäß § 34 Abs. 3 VwGVG VwGH, 14.03.2018, Ra 2017/17/0722; weiters zur Aussetzung gemäß § 38 AVG iVm § 17 VwGVG etwa VwGH 20.05.2015, Ra 2015/10/0023 ua.; 24.03.2015, Ro 2014/05/0089; 28.10.2015, Ra 2015/10/0102) zu ergehen, die Revision ist bei Vorliegen einer Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG jedoch 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, insbesondere sind die Voraussetzungen des § 34 Abs. 3 VwGVG dem eindeutigen Gesetzeswortlaut zu entnehmen.

Schlagworte

Aktenvermerk, Aussetzung, Finanzmarktaufsicht, Geldstrafe,
ordentliche Revision, Rechtsfrage, Verwaltungsstrafe,
Verwaltungsstrafverfahren, Verwaltungsübertretung, VwGH

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W107.2196658.1.01

Zuletzt aktualisiert am

19.06.2019

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at