

TE Bvwg Erkenntnis 2023/8/3 W158 2245399-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.08.2023

Entscheidungsdatum

03.08.2023

Norm

AIFMG §2

B-VG Art133 Abs4

FMABG §22

VVG §5

VwGVG §7 Abs4

ZPO §292 Abs2

1. AIFMG § 2 heute
2. AIFMG § 2 gültig ab 29.07.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2026
3. AIFMG § 2 gültig von 11.12.2021 bis 28.07.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 198/2021
4. AIFMG § 2 gültig von 21.07.2019 bis 10.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2019
5. AIFMG § 2 gültig von 29.05.2019 bis 20.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2018
6. AIFMG § 2 gültig von 29.05.2019 bis 20.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2017
7. AIFMG § 2 gültig von 21.08.2018 bis 28.05.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2018
8. AIFMG § 2 gültig von 03.01.2018 bis 20.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
9. AIFMG § 2 gültig von 20.07.2015 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2015
10. AIFMG § 2 gültig von 03.07.2015 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2014
11. AIFMG § 2 gültig von 12.08.2014 bis 02.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2014
12. AIFMG § 2 gültig von 22.07.2013 bis 11.08.2014
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. VVG § 5 heute
2. VVG § 5 gültig von 01.01.2022 bis 31.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2020
3. VVG § 5 gültig ab 01.01.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2022
4. VVG § 5 gültig von 05.01.2008 bis 31.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2008
5. VVG § 5 gültig von 01.01.2002 bis 04.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
6. VVG § 5 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
7. VVG § 5 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. VwGVG § 7 heute
2. VwGVG § 7 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 7 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2021
4. VwGVG § 7 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. ZPO § 292 heute
2. ZPO § 292 gültig ab 01.01.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2005
3. ZPO § 292 gültig von 01.01.1898 bis 31.12.2006

Spruch

,

W158 2245399-1/18E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Yoko KUROKI-HASENÖHRL als Vorsitzende und die Richter Dr. Martin MORITZ und Mag. Volker NOWAK als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX , vertreten durch Helml Rechtsanwälte GmbH in 4020 Linz, gegen den Bescheid der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 01.06.2021, GZ: FMA-XXXX , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 07.03.2023 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Yoko KUROKI-HASENÖHRL als Vorsitzende und die Richter Dr. Martin MORITZ und Mag. Volker NOWAK als Beisitzer über die Beschwerde der römisch 40 , vertreten durch Helml Rechtsanwälte GmbH in 4020 Linz, gegen den Bescheid der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 01.06.2021, GZ: FMA-römisch 40 , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 07.03.2023 zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben und der Bescheid ersatzlos behoben.

B)

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

,

Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

I.1. Zur Vorgeschichte wird auf das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts zu W158 2240383-2 verwiesenrömisch eins.1. Zur Vorgeschichte wird auf das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts zu W158 2240383-2 verwiesen.

I.2. Mit dem hier bekämpften Bescheid wurde über die Beschwerdeführerin (im Folgenden: BF) die angedrohte Zwangsstrafe verhängt, weil die BF dem Bescheid vom 19.01.2021 nach Ansicht der Finanzmarktaufsichtsbehörde (im Folgenden: FMA) nicht nachgekommen sei (Spruchpunkt I.). Außerdem wurde der BF eine weitere Zwangsstrafe angedroht (Spruchpunkt II.).römisch eins.2. Mit dem hier bekämpften Bescheid wurde über die Beschwerdeführerin (im Folgenden: BF) die angedrohte Zwangsstrafe verhängt, weil die BF dem Bescheid vom 19.01.2021 nach Ansicht der Finanzmarktaufsichtsbehörde (im Folgenden: FMA) nicht nachgekommen sei (Spruchpunkt römisch eins.). Außerdem wurde der BF eine weitere Zwangsstrafe angedroht (Spruchpunkt römisch zwei.).

I.3. Dagegen richtet sich die Beschwerde, in der beantragt wird, eine mündliche Verhandlung durchzuführen und den Bescheid ersatzlos zu beheben, in eventu den Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheids an die FMA zurückzuverweisen.römisch eins.3. Dagegen richtet sich die Beschwerde, in der beantragt wird, eine mündliche Verhandlung durchzuführen und den Bescheid ersatzlos zu beheben, in eventu den Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheids an die FMA zurückzuverweisen.

Begründet wird das im Wesentlichen damit, dass die BF der Aufforderung bereits nachgekommen sei. Die Vollstreckung sei daher unzulässig. Darüber hinaus sei der Titelbescheid unbestimmt und ungenau.

I.4. Mit Beschwerdeverentscheidung vom 27.07.2021 wurde die Beschwerde als verspätet zurückgewiesen. Die FMA ging dabei von einer Zustellung des Bescheids am 11.06.2021 und einer Beschwerdeerhebung am 13.07.2021 aus.römisch eins.4. Mit Beschwerdeverentscheidung vom 27.07.2021 wurde die Beschwerde als verspätet zurückgewiesen. Die FMA ging dabei von einer Zustellung des Bescheids am 11.06.2021 und einer Beschwerdeerhebung am 13.07.2021 aus.

I.5. Dagegen richtet sich der Vorlageantrag vom 09.08.2021, in dem unter Vorlage einer Sendungsverfolgung der Österreichischen Post AG vorgebracht wird, dass der Bescheid am 15.06.2021 zugestellt worden sei.römisch eins.5. Dagegen richtet sich der Vorlageantrag vom 09.08.2021, in dem unter Vorlage einer Sendungsverfolgung der Österreichischen Post AG vorgebracht wird, dass der Bescheid am 15.06.2021 zugestellt worden sei.

I.6. Der Verwaltungsakt langte am 13.08.2021 beim Bundesverwaltungsgericht ein. Gleichzeitig erstattete die BF eine Stellungnahme zur von ihr angenommenen Verspätung.römisch eins.6. Der Verwaltungsakt langte am 13.08.2021 beim Bundesverwaltungsgericht ein. Gleichzeitig erstattete die BF eine Stellungnahme zur von ihr angenommenen Verspätung.

I.7. Mit Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses wurde die Rechtssache der erkennenden Gerichtsabteilung am 31.10.2022 neu zugewiesen.römisch eins.7. Mit Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses wurde die Rechtssache der erkennenden Gerichtsabteilung am 31.10.2022 neu zugewiesen.

I.8. Am 07.12.2022 legte die BF einen Nachsendeauftrag vorrömisch eins.8. Am 07.12.2022 legte die BF einen Nachsendeauftrag vor.

I.9. Am 07.03.2023 hielt der entscheidende Senat eine mündliche Verhandlung ab, in der neben dem Strafverfahren gegen den ehemaligen Geschäftsführer der BF zur GZ 2266457-1 auch die Verfahren 2252667-1 und 2240383-2 sowie das gegenständliche Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung verbunden wurden.römisch eins.9. Am 07.03.2023 hielt der entscheidende Senat eine mündliche Verhandlung ab, in der neben dem Strafverfahren gegen den ehemaligen Geschäftsführer der BF zur GZ 2266457-1 auch die Verfahren 2252667-1 und 2240383-2 sowie das gegenständliche Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung verbunden wurden.

In dieser Verhandlung wurden der ehemalige Geschäftsführer der BF als Beschuldigter, ein Zeuge sowie die belangte Behörde gehört. Die BF hielt im gegenständlichen Verfahren seine Beschwerde vollinhaltlich aufrecht. Sie verzichtete durch ihren RV auf eine sofortige mündliche Verkündung der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts. In dieser Verhandlung wurden der ehemalige Geschäftsführer der BF als Beschuldigter, ein Zeuge sowie die belangte Behörde gehört. Die BF hielt im gegenständlichen Verfahren seine Beschwerde vollinhaltlich aufrecht. Sie verzichtete durch ihren Regierungsvorlage auf eine sofortige mündliche Verkündung der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts.

Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen

Zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes wurde im Rahmen des Ermittlungsverfahrens Beweis erhoben durch Einsicht in den Verwaltungsakt der FMA und den Gerichtsakt und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 07.03.2023 vor dem BVwG.

II. Feststellungen römisch zwei. Feststellungen

Der hier angefochtene Bescheid wurde vom Vertreter der BF beziehungsweise von einem seiner Mitarbeiter am 15.06.2021 an seiner Adresse in Linz übernommen. Zuvor fand kein Zustellversuch statt.

Der Bescheid, mit dem der BF die Verwaltung eines Alternativen Investmentfonds aufgetragen und ihr bei Nichtbefolgung eine Zwangsstrafe angedroht wurde, wurde mit Erkenntnis vom 03.08.2023 zu W158 2240383-2/25E in den Spruchpunkten 1 bis 3 behoben und hinsichtlich des Spruchpunkt 4 ausgesprochen, dass die von der BF begehrte Akteneinsicht teilweise zu Unrecht verweigert wurde.

III. Beweiswürdigung römisch drei. Beweiswürdigung

Dass der Bescheid nicht – wie am Rückschein ausgewiesen – am 11.06.2021 in Wien, sondern am 15.06.2021 in Linz vom Rechtsvertreter beziehungsweise seinen Mitarbeitern übernommen wurde, ergibt sich aus der von der BF vorgelegten Sendungsverfolgung und dem Nachsendeauftrag, an dem kein Grund zu zweifeln besteht. Es ist insbesondere deswegen von der Richtigkeit des Vorbringens der BF auszugehen, weil – wie sie in ihrer Stellungnahme richtig ausführt – bereits mehrmals in unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang dieselben Probleme auftraten, wobei jeweils das von der BF genannte Datum zutreffend war, weil die Österreichische Post AG ein internes IT-Problem hatte und daher das falsche Datum auf den Rückschein einspielte.

Dass der Titelbescheid in den Spruchpunkten 1 bis 3 ersatzlos behoben wurde, ergibt sich aus amtlicher Wahrnehmung und kann als unstrittig bezeichnet werden.

IV. Rechtliche Beurteilung römisch vier. Rechtliche Beurteilung

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG entscheiden die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit. Gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG entscheiden die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Es ist daher gemäß § 22 Abs. 2a FMABG ein Senat zur Entscheidung berufen. Gemäß Paragraph 6, Bundesverwaltungsgerichtsgesetz entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Es ist daher gemäß Paragraph 22, Absatz 2 a, FMABG ein Senat zur Entscheidung berufen.

Zur Rechtzeitigkeit

Die FMA hat die Beschwerde der BF mit Beschwerdevereentscheidung wegen Verspätung zurückgewiesen. Daraufhin hat die BF im Vorlageantrag und im weiteren Verfahren unter Vorlage einer Sendungsverfolgung und dem Nachsendeauftrag geltend gemacht, die FMA gehe von einem falschen Zustelldatum aus.

Die FMA stützte ihre Zurückweisung auf das am Rückschein vermerkte Datum. Beim Rückschein handelt es sich um eine öffentliche Urkunde, die nach § 17 VwGVG iVm § 47 AVG iVm § 292 ZPO die Vermutung der Richtigkeit für sich hat. Diese Vermutung ist widerlegbar, wobei die Behauptung der Unrichtigkeit des Beurkundeten entsprechend zu begründen ist und Beweise dafür anzuführen sind, die geeignet sind, die vom Gesetz aufgestellte Vermutung zu widerlegen (VwGH 17.09.2019, Ra 2018/22/0310). Die FMA stützte ihre Zurückweisung auf das am Rückschein vermerkte Datum. Beim Rückschein handelt es sich um eine öffentliche Urkunde, die nach Paragraph 17, VwGVG in

Verbindung mit Paragraph 47, AVG in Verbindung mit Paragraph 292, ZPO die Vermutung der Richtigkeit für sich hat. Diese Vermutung ist widerlegbar, wobei die Behauptung der Unrichtigkeit des Beurkundeten entsprechend zu begründen ist und Beweise dafür anzuführen sind, die geeignet sind, die vom Gesetz aufgestellte Vermutung zu widerlegen (VwGH 17.09.2019, Ra 2018/22/0310).

§ 292 Abs. 2 ZPO spricht in diesem Zusammenhang vom Beweis des Gegenteils. Bei einem solchen Beweis des Gegenteils muss der Richter – im Sinne einer Beweislastumkehr – überzeugt werden, dass die vermutete Tatsache beziehungsweise der vermutete Rechtszustand nicht besteht. Die Rechtsprechung (sowohl des VwGH siehe zB 25.02.2021, Ra 2020/19/0248, als auch des OGH, siehe RIS-Justiz RS0040471) spricht dagegen in Zustellfragen regelmäßig (nur) vom Gegenbeweis. Dabei reicht es bereits aus, dass eine Vermutungsbasis erschüttert wird, womit beim Richter Zweifel an der Überzeugungskraft der vorhandenen Beweismittel erweckt werden, ohne dass er vom Gegenteil überzeugt sein müsste; hier kommt es zu keiner Beweislastumkehr. Paragraph 292, Absatz 2, ZPO spricht in diesem Zusammenhang vom Beweis des Gegenteils. Bei einem solchen Beweis des Gegenteils muss der Richter – im Sinne einer Beweislastumkehr – überzeugt werden, dass die vermutete Tatsache beziehungsweise der vermutete Rechtszustand nicht besteht. Die Rechtsprechung (sowohl des VwGH siehe zB 25.02.2021, Ra 2020/19/0248, als auch des OGH, siehe RIS-Justiz RS0040471) spricht dagegen in Zustellfragen regelmäßig (nur) vom Gegenbeweis. Dabei reicht es bereits aus, dass eine Vermutungsbasis erschüttert wird, womit beim Richter Zweifel an der Überzeugungskraft der vorhandenen Beweismittel erweckt werden, ohne dass er vom Gegenteil überzeugt sein müsste; hier kommt es zu keiner Beweislastumkehr.

Der Oberste Gerichtshof hat sich unlängst damit auseinandergesetzt, welcher Beweismaßstab im Zustellwesen anzulegen ist. Er ist dabei zum Ergebnis gekommen, dass der Wortlaut des § 292 Abs. 2 ZPO jedenfalls im Zustellwesen einschränkend als Gegenbeweis und nicht als Beweis des Gegenteils zu interpretieren ist. Das begründete er im Wesentlichen mit der Amtswegigkeit im Bereich des Zustellwesens, weil das Gericht das Zustellwesen amtswegig zu überprüfen hat (OGH 27.05.2021, 4 Ob 90/21w). Soweit ersichtlich hat sich der Verwaltungsgerichtshof noch nicht explizit mit dem Beweismaß im Zustellwesen auseinandergesetzt. Es ist auch nicht ersichtlich, dass er bereits ausdrücklich klargestellt hätte, dass er den Begriff des Gegenbeweises im oben erwähnten Sinn verwendet und verstanden wissen will oder ob er diesen Begriff „untechnisch“ und synonym zum Gesetzeswortlaut verwendet. Der Oberste Gerichtshof hat sich unlängst damit auseinandergesetzt, welcher Beweismaßstab im Zustellwesen anzulegen ist. Er ist dabei zum Ergebnis gekommen, dass der Wortlaut des Paragraph 292, Absatz 2, ZPO jedenfalls im Zustellwesen einschränkend als Gegenbeweis und nicht als Beweis des Gegenteils zu interpretieren ist. Das begründete er im Wesentlichen mit der Amtswegigkeit im Bereich des Zustellwesens, weil das Gericht das Zustellwesen amtswegig zu überprüfen hat (OGH 27.05.2021, 4 Ob 90/21w). Soweit ersichtlich hat sich der Verwaltungsgerichtshof noch nicht explizit mit dem Beweismaß im Zustellwesen auseinandergesetzt. Es ist auch nicht ersichtlich, dass er bereits ausdrücklich klargestellt hätte, dass er den Begriff des Gegenbeweises im oben erwähnten Sinn verwendet und verstanden wissen will oder ob er diesen Begriff „untechnisch“ und synonym zum Gesetzeswortlaut verwendet.

Wenngleich gute Gründe dafür sprechen, auch im verwaltungsrechtlichen beziehungsweise verwaltungsgerichtlichen Verfahren die einschränkende Auslegung des Obersten Gerichtshofs zu übernehmen, weil in Verfahren vor den Verwaltungsgerichten die Grundsätze der Amtswegigkeit und der Erforschung der materiellen Wahrheit generell und nicht nur im Zustellwesen gelten, sodass das Verwaltungsgericht von Amts wegen vorzugehen und unabhängig vom Vorbringen und von den Anträgen der Parteien den wahren Sachverhalt durch Aufnahme der nötigen Beweise zu ermitteln hat (VwGH 26.07.2021, Ra 2019/22/0121), kann diese Frage hier letztlich offen gelassen werden.

Der BF ist nämlich der Beweis des Gegenteils gelungen. Der erkennende Senat ist überzeugt davon, dass das im Rückschein erwähnte Zustelldatum unrichtig ist, weil darauf aufgrund eines IT-Fehlers fälschlich das Nachsendedatum vermerkt wurde. Der Bescheid wurde nicht am 11.06.2021, sondern am 15.06.2021 zugestellt. Erst zu diesem Zeitpunkt gelangte er erstmals in den Verfügungsbereich des Rechtsvertreters. In Wien erfolgte hingegen zu keinem Zeitpunkt ein Zustellversuch. Die am 13.07.2021 erhobene Beschwerde ist damit rechtzeitig (§ 7 Abs. 4 VwGVG). Der BF ist nämlich der Beweis des Gegenteils gelungen. Der erkennende Senat ist überzeugt davon, dass das im Rückschein erwähnte Zustelldatum unrichtig ist, weil darauf aufgrund eines IT-Fehlers fälschlich das Nachsendedatum vermerkt wurde. Der Bescheid wurde nicht am 11.06.2021, sondern am 15.06.2021 zugestellt. Erst zu diesem Zeitpunkt gelangte er erstmals in den Verfügungsbereich des Rechtsvertreters. In Wien erfolgte hingegen zu keinem Zeitpunkt ein Zustellversuch. Die am 13.07.2021 erhobene Beschwerde ist damit rechtzeitig (Paragraph 7, Absatz 4, VwGVG).

Die von der FMA vorgebrachten Gründe für eine Zustellung am 11.06.2021 in Wien sind dagegen nicht überzeugend. Da vor dem 15.06.2021 kein Zustellversuch, auch nicht in Wien, stattgefunden hat, kann ein Datum vor dem 15.06.2021 nicht als Datum der Zustellung angesehen werden, unabhängig davon, ob – wie die FMA vorbringt – ein Nachsendeauftrag für Rechtsanwälte zulässig ist (was allenfalls disziplinäre Maßnahmen zur Folge haben könnte), die Nachsendung tatsächlich gemäß § 18 Abs. 1 Z 1 ZustG angezeigt war und die Adresse in Linz eine Kanzleiniederlassung im Sinne des § 7a Abs. 1 RAO oder eine Sprechstelle und daher überhaupt eine taugliche Abgabestelle im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 4 ZustG ist. Da ein Zustellversuch nicht vor dem 15.06.2021 stattgefunden hat, kann auch davor keine Heilung gemäß § 7 ZustG eingetreten sein, wie die FMA ausführt. Dieses Ergebnis steht auch in Übereinstimmung mit weiteren Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (BVwG 25.03.2022, W204 2245659-1/13E) aber auch des OGH (OGH 24.03.2022, 3 Ob 225/21s). Die von der FMA vorgebrachten Gründe für eine Zustellung am 11.06.2021 in Wien sind dagegen nicht überzeugend. Da vor dem 15.06.2021 kein Zustellversuch, auch nicht in Wien, stattgefunden hat, kann ein Datum vor dem 15.06.2021 nicht als Datum der Zustellung angesehen werden, unabhängig davon, ob – wie die FMA vorbringt – ein Nachsendeauftrag für Rechtsanwälte zulässig ist (was allenfalls disziplinäre Maßnahmen zur Folge haben könnte), die Nachsendung tatsächlich gemäß Paragraph 18, Absatz eins, Ziffer eins, ZustG angezeigt war und die Adresse in Linz eine Kanzleiniederlassung im Sinne des Paragraph 7 a, Absatz eins, RAO oder eine Sprechstelle und daher überhaupt eine taugliche Abgabestelle im Sinne des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, ZustG ist. Da ein Zustellversuch nicht vor dem 15.06.2021 stattgefunden hat, kann auch davor keine Heilung gemäß Paragraph 7, ZustG eingetreten sein, wie die FMA ausführt. Dieses Ergebnis steht auch in Übereinstimmung mit weiteren Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (BVwG 25.03.2022, W204 2245659-1/13E) aber auch des OGH (OGH 24.03.2022, 3 Ob 225/21s).

Die FMA hat die Beschwerde somit zu Unrecht mit Beschwerdevereentscheidung zurückgewiesen, zumal auch sonst kein Grund ersichtlich ist, der die Beschwerde unzulässig machen würde. Dennoch ist diese Beschwerdevereentscheidung nicht ausdrücklich aufzuheben. Der Verwaltungsgerichtshof judiziert in derartigen Fällen, in denen die Beschwerde zulässig ist, sie aber mit der Beschwerdevereentscheidung zurückgewiesen wurde, dass das Verwaltungsgericht inhaltlich über die Beschwerde zu erkennen (und den Ausgangsbescheid zu bestätigen, zu beheben oder abzuändern) hat. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts tritt an die Stelle der Beschwerdevereentscheidung, ohne dass diese explizit behoben werden müsste (VwGH 17.12.2015, Ro 2015/08/0026).

IV.1. Zu Spruchpunkt A) römisch vier.1. Zu Spruchpunkt A)

Gemäß § 5 VVG wird die Verpflichtung zu einer Duldung oder Unterlassung oder zu einer Handlung, die sich wegen ihrer eigentümlichen Beschaffenheit nicht durch einen Dritten bewerkstelligen lässt, dadurch vollstreckt, dass der Verpflichtete von der Vollstreckungsbehörde durch Geldstrafen oder durch Haft bis zur Gesamtdauer von einem Jahr zur Erfüllung seiner Pflicht angehalten wird. Die Vollstreckung hat mit der Androhung des für den Fall des Zuwiderhandelns oder der Säumnis zur Anwendung kommenden Nachteiles zu beginnen. Das angedrohte Zwangsmittel ist beim ersten Zuwiderhandeln oder nach fruchtlosem Ablauf der für die Vornahme der Handlung gesetzten Frist sofort zu vollziehen. Gleichzeitig ist für den Fall der Wiederholung oder des weiteren Verzuges ein stets schärferes Zwangsmittel anzudrohen. Ein angedrohtes Zwangsmittel ist nicht mehr zu vollziehen, sobald der Verpflichtung entsprochen ist. Die Vollstreckung durch Geldstrafen als Zwangsmittel ist auch gegen juristische Personen mit Ausnahme der Körperschaften des öffentlichen Rechts und eingetragene Personengesellschaften zulässig. Zur Vollstreckung ihrer eigenen Bescheide ist nach § 22 Abs. 1 FMABG mit Ausnahme von Verwaltungsstrafbescheiden die FMA selbst zuständig. Gemäß Paragraph 5, VVG wird die Verpflichtung zu einer Duldung oder Unterlassung oder zu einer Handlung, die sich wegen ihrer eigentümlichen Beschaffenheit nicht durch einen Dritten bewerkstelligen lässt, dadurch vollstreckt, dass der Verpflichtete von der Vollstreckungsbehörde durch Geldstrafen oder durch Haft bis zur Gesamtdauer von einem Jahr zur Erfüllung seiner Pflicht angehalten wird. Die Vollstreckung hat mit der Androhung des für den Fall des Zuwiderhandelns oder der Säumnis zur Anwendung kommenden Nachteiles zu beginnen. Das angedrohte Zwangsmittel ist beim ersten Zuwiderhandeln oder nach fruchtlosem Ablauf der für die Vornahme der Handlung gesetzten Frist sofort zu vollziehen. Gleichzeitig ist für den Fall der Wiederholung oder des weiteren Verzuges ein stets schärferes Zwangsmittel anzudrohen. Ein angedrohtes Zwangsmittel ist nicht mehr zu vollziehen, sobald der Verpflichtung entsprochen ist. Die Vollstreckung durch

Geldstrafen als Zwangsmittel ist auch gegen juristische Personen mit Ausnahme der Körperschaften des öffentlichen Rechts und eingetragene Personengesellschaften zulässig. Zur Vollstreckung ihrer eigenen Bescheide ist nach Paragraph 22, Absatz eins, FMABG mit Ausnahme von Verwaltungsstrafbescheiden die FMA selbst zuständig.

Da der Titelbescheid jedoch in den Spruchpunkten 1 bis 3 ersatzlos behoben wurde, fehlt es an einer Grundlage für die Verhängung einer und Androhung einer weiteren Zwangsstrafe. Der angefochtene Bescheid war daher gleichfalls ersatzlos zu beheben.

IV.2. Zu Spruchpunkt B)römisches vier.2. Zu Spruchpunkt B)

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. Dass eine Zwangsstrafe nicht verhängt werden darf, wenn der Titelbescheid und damit auch die Androhung behoben worden ist, ergibt sich unter anderem klar aus § 5 VVG. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt. Dass eine Zwangsstrafe nicht verhängt werden darf, wenn der Titelbescheid und damit auch die Androhung behoben worden ist, ergibt sich unter anderem klar aus Paragraph 5, VVG.

Welches Beweismaß zur Widerlegung einer öffentlichen Urkunde der Verwaltungsgerichtshof im Zustellwesen angewendet wissen will, ist zwar grundsätzlich eine Rechtsfrage in der Qualität von Art. 133 Abs. 4 B-VG, allerdings kommt es auf die Lösung dieser Frage hier nicht an, weil beide Auslegungsvarianten erfüllt sind. Die Revision war daher nicht zuzulassen. Welches Beweismaß zur Widerlegung einer öffentlichen Urkunde der Verwaltungsgerichtshof im Zustellwesen angewendet wissen will, ist zwar grundsätzlich eine Rechtsfrage in der Qualität von Artikel 133, Absatz 4, B-VG, allerdings kommt es auf die Lösung dieser Frage hier nicht an, weil beide Auslegungsvarianten erfüllt sind. Die Revision war daher nicht zuzulassen.

Schlagworte

ersatzlose Behebung Finanzmarktaufsicht gesetzliche Vermutung Rechtsgrundlage Rechtzeitigkeit Unzulässigkeit Vollstreckbarkeit Wegfall Zustelldatum Zwangsstrafe

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2023:W158.2245399.1.00

Im RIS seit

30.11.2023

Zuletzt aktualisiert am

30.11.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at