

TE Bvwg Erkenntnis 2016/6/29 W172 2108667-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.06.2016

Entscheidungsdatum

29.06.2016

Norm

B-VG Art.133 Abs4

FMABG §22 Abs2a

TKG 2003 §25 Abs2

VStG 1950 §44a Z1

VStG 1950 §45 Abs1 Z2

VStG 1950 §9 Abs1

VStG 1950 §9 Abs2

VStG 1950 §9 Abs7

VwGVG §38

VwGVG §42

VwGVG §50

ZaDiG §3 Z10

ZaDiG §3 Z13

ZaDiG §3 Z3

ZaDiG §3 Z5

ZaDiG §3 Z7

ZaDiG §3 Z8

ZaDiG §68a Abs1 Z10

ZaDiG §69

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. TKG 2003 § 25 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 25 gültig von 27.11.2015 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015
3. TKG 2003 § 25 gültig von 21.02.2012 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
4. TKG 2003 § 25 gültig von 20.08.2003 bis 20.02.2012
1. VStG 1950 § 44a gültig von 01.01.1965 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
1. VStG 1950 § 45 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
2. VStG 1950 § 45 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988
1. VStG 1950 § 9 gültig von 01.04.1983 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
1. VStG 1950 § 9 gültig von 01.04.1983 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
1. VStG 1950 § 9 gültig von 01.04.1983 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
1. VwGVG § 38 heute
2. VwGVG § 38 gültig ab 01.01.2014
1. VwGVG § 42 heute
2. VwGVG § 42 gültig ab 01.01.2014
1. VwGVG § 50 heute
2. VwGVG § 50 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016
1. ZaDiG § 3 gültig von 03.01.2018 bis 31.05.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 17/2018
2. ZaDiG § 3 gültig von 27.07.2017 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
3. ZaDiG § 3 gültig von 20.07.2015 bis 26.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2015
4. ZaDiG § 3 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
5. ZaDiG § 3 gültig von 01.02.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2013
6. ZaDiG § 3 gültig von 30.04.2011 bis 31.01.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2010
7. ZaDiG § 3 gültig von 31.12.2010 bis 29.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2010
8. ZaDiG § 3 gültig von 21.05.2010 bis 30.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2010
9. ZaDiG § 3 gültig von 01.11.2009 bis 20.05.2010
1. ZaDiG § 3 gültig von 03.01.2018 bis 31.05.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 17/2018
2. ZaDiG § 3 gültig von 27.07.2017 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
3. ZaDiG § 3 gültig von 20.07.2015 bis 26.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2015
4. ZaDiG § 3 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
5. ZaDiG § 3 gültig von 01.02.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2013
6. ZaDiG § 3 gültig von 30.04.2011 bis 31.01.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2010
7. ZaDiG § 3 gültig von 31.12.2010 bis 29.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2010
8. ZaDiG § 3 gültig von 21.05.2010 bis 30.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2010

9. ZaDiG § 3 gültig von 01.11.2009 bis 20.05.2010

1. ZaDiG § 3 gültig von 03.01.2018 bis 31.05.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 17/2018
2. ZaDiG § 3 gültig von 27.07.2017 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
3. ZaDiG § 3 gültig von 20.07.2015 bis 26.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2015
4. ZaDiG § 3 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
5. ZaDiG § 3 gültig von 01.02.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2013
6. ZaDiG § 3 gültig von 30.04.2011 bis 31.01.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2010
7. ZaDiG § 3 gültig von 31.12.2010 bis 29.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2010
8. ZaDiG § 3 gültig von 21.05.2010 bis 30.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2010
9. ZaDiG § 3 gültig von 01.11.2009 bis 20.05.2010

1. ZaDiG § 3 gültig von 03.01.2018 bis 31.05.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 17/2018
2. ZaDiG § 3 gültig von 27.07.2017 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
3. ZaDiG § 3 gültig von 20.07.2015 bis 26.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2015
4. ZaDiG § 3 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
5. ZaDiG § 3 gültig von 01.02.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2013
6. ZaDiG § 3 gültig von 30.04.2011 bis 31.01.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2010
7. ZaDiG § 3 gültig von 31.12.2010 bis 29.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2010
8. ZaDiG § 3 gültig von 21.05.2010 bis 30.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2010
9. ZaDiG § 3 gültig von 01.11.2009 bis 20.05.2010

1. ZaDiG § 3 gültig von 03.01.2018 bis 31.05.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 17/2018
2. ZaDiG § 3 gültig von 27.07.2017 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
3. ZaDiG § 3 gültig von 20.07.2015 bis 26.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2015
4. ZaDiG § 3 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
5. ZaDiG § 3 gültig von 01.02.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2013
6. ZaDiG § 3 gültig von 30.04.2011 bis 31.01.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2010
7. ZaDiG § 3 gültig von 31.12.2010 bis 29.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2010
8. ZaDiG § 3 gültig von 21.05.2010 bis 30.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2010
9. ZaDiG § 3 gültig von 01.11.2009 bis 20.05.2010

1. ZaDiG § 3 gültig von 03.01.2018 bis 31.05.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 17/2018
2. ZaDiG § 3 gültig von 27.07.2017 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
3. ZaDiG § 3 gültig von 20.07.2015 bis 26.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2015
4. ZaDiG § 3 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
5. ZaDiG § 3 gültig von 01.02.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2013
6. ZaDiG § 3 gültig von 30.04.2011 bis 31.01.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2010
7. ZaDiG § 3 gültig von 31.12.2010 bis 29.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2010
8. ZaDiG § 3 gültig von 21.05.2010 bis 30.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2010
9. ZaDiG § 3 gültig von 01.11.2009 bis 20.05.2010

1. ZaDiG § 68a gültig von 03.01.2018 bis 31.05.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 17/2018
2. ZaDiG § 68a gültig von 03.01.2018 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
3. ZaDiG § 68a gültig von 01.02.2013 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2013

1. ZaDiG § 69 gültig von 03.01.2018 bis 31.05.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 17/2018
2. ZaDiG § 69 gültig von 01.03.2014 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 13/2014
3. ZaDiG § 69 gültig von 01.01.2014 bis 28.02.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2013
4. ZaDiG § 69 gültig von 01.11.2009 bis 31.12.2013

Spruch

W172 2108667-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Dr. Martin MORITZ als Vorsitzenden und die Richterinnen

Dr. Sibyll Andrea BÖCK und Mag. Ulrike SCHERZ als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX, vertreten durch Haslinger / Nagele & Partner, Rechtsanwälte GmbH, 1010 Wien, Mölker Bastei 5, gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht vom 27.03.2015, Zl. XXXX, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Dr. Martin MORITZ als Vorsitzenden und die Richterinnen Dr. Sibyll Andrea BÖCK und Mag. Ulrike SCHERZ als Beisitzer über die Beschwerde von römisch 40, vertreten durch Haslinger / Nagele & Partner, Rechtsanwälte GmbH, 1010 Wien, Mölker Bastei 5, gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht vom 27.03.2015, Zl. römisch 40, zu Recht erkannt:

A)

I. Gemäß § 50 VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 i.d.F. BGBl. I Nr. 82/2015 (im Folgenden auch: "VwGVG") wird der Beschwerde Folge gegeben und das Straferkenntnis ersatzlos behoben. römisch eins. Gemäß Paragraph 50, VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 82 aus 2015, (im Folgenden auch: "VwGVG") wird der Beschwerde Folge gegeben und das Straferkenntnis ersatzlos behoben.

Das Verfahren wird gemäß § 38 VwGVG i.V.m. § 45 Abs. 1 Z 2 2. Tatbestand VStG, BGBl. Nr. 52/1991 i.d.F. BGBl. I Nr. 33/2013 (im Folgenden auch: "VStG") eingestellt. Das Verfahren wird gemäß Paragraph 38, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, 2. Tatbestand VStG, Bundesgesetzblatt Nr. 52 aus 1991, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, (im Folgenden auch: "VStG") eingestellt.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (im Folgenden auch: Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, Bundes-Verfassungsgesetz (im Folgenden auch:

"B-VG"), BGBl. Nr. 1/1930 i.d.F. BGBl. I Nr. 102/2014 zulässig. "B-VG"), Bundesgesetzblatt Nr. 1 aus 1930, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 102 aus 2014, zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

I. Verfahrensgang römisch eins. Verfahrensgang

1. Mit E-Mail vom 21.07.2014 (ON 01; im Folgenden sind mit der Angabe von "ON" Teile des FMA-Aktes gemeint) wird der Beschwerdestelle der FMA mitgeteilt, dass die XXXX (im Folgenden auch: "TMA") gemäß Pkt. 2.3 ihrer (als Anlage beigefügten) AGB ihren Kunden eine inländische Bankverbindung bzw. Kreditkarte vorschreiben würde. 1. Mit E-Mail vom 21.07.2014 (ON 01; im Folgenden sind mit der Angabe von "ON" Teile des FMA-Aktes gemeint) wird der Beschwerdestelle der FMA mitgeteilt, dass die römisch 40 (im Folgenden auch: "TMA") gemäß Pkt. 2.3 ihrer (als Anlage beigefügten) AGB ihren Kunden eine inländische Bankverbindung bzw. Kreditkarte vorschreiben würde.

2. Die FMA erließ hierauf eine Strafverfügung gegen den Beschwerdeführer (im Folgenden auch: "BF"), datiert mit 12.08.2014 (ON 03).

3. Mit Schreiben vom 12.11.2014 teilte die TMA der FMA u.a. mit, dass die Anwendung des Pkt. 2.3. der AGB unterlassen werde, indem - da eine automatisierte Durchführung noch nicht möglich wäre - eine behelfsmäßige manuelle Lösung angewendet werde (ON 04).

4. Mit Schreiben der FMA vom 15.12.2014 erging eine Aufforderung zur Rechtfertigung an den BF (ON 05).

5. Mit E-Mail vom 12.11.2014 teilte die TMA der FMA mit, dass die Information über die Nichtanwendung des Pkt. 2.3. der AGB auf ihre Homepages mit heutigem Tag veröffentlicht worden sei und die AGB im Sinne der Vorgaben der FMA geändert werden würden (ON 06).

6. Am 27.02.2015 erfolgte eine Einvernahme des Vorstandsvorsitzenden der TMA in der FMA (ON 08).

7. Mit Straferkenntnis der FMA vom 27.03.2015, Zl. FMA-UL0001.100/0052-LAW/2014 (ON 09), zugestellt am 31.03.2015, erging folgender an den BF gerichteter Spruch:

"Sie sind seit 15.08.2009 Geschäftsführer der TMA, XXXX, einer juristischen Person mit Sitz in XXXX." Sie sind seit 15.08.2009 Geschäftsführer der TMA, römisch 40, einer juristischen Person mit Sitz in römisch 40.

Sie haben in dieser Funktion gemäß § 9 Abs. 1 VStG Folgendes zu verantworten: Sie haben in dieser Funktion gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG Folgendes zu verantworten:

I. Die TMA verlangte im Zeitraum 13.08.2014 bis 01.01.2015 in Punkt römisch eins. Die TMA verlangte im Zeitraum 13.08.2014 bis 01.01.2015 in Punkt

2.3. der AGB von ihren Kunden bei der Anmeldung den Nachweis einer österreichischen Bank- oder Kreditkartenverbindung vorzulegen.

Die TMA hat somit zumindest von 13.08.2014 bis 01.01.2015 entgegen Art. 9 Abs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 260/2012 als Zahlungsempfänger vorgegeben, in welchem Mitgliedstaat ein Zahlungskonto zu führen ist. Die TMA hat somit zumindest von 13.08.2014 bis 01.01.2015 entgegen Artikel 9, Absatz 2, der Verordnung (EU) Nr. 260 aus 2012, als Zahlungsempfänger vorgegeben, in welchem Mitgliedstaat ein Zahlungskonto zu führen ist.

II. Die TMA haftet über die verhängte Strafe gem. § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand. römisch zwei. Die TMA haftet über die verhängte Strafe gem. Paragraph 9, Absatz 7, VStG zur ungeteilten Hand.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

Art. 9 Abs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 260/2012 iVm § 68a Abs. 1 Z 10 ZaDiG, BGBl. I Nr. 66/2009 idF. BGBl. I Nr. 20/2013 Artikel 9, Absatz 2, der Verordnung (EU) Nr. 260 aus 2012, in Verbindung mit Paragraph 68 a, Absatz eins, Ziffer 10, ZaDiG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 66 aus 2009, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 20 aus 2013,

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Tabelle kann nicht abgebildet werden

8. Gegen dieses Straferkenntnis wurde mit Schriftsatz vom 24.04.2015, eingebracht von der anwaltlichen Rechtsvertretung (im Folgenden auch: "RV") am 27.04.2015, Beschwerde erhoben (OZ 1 des BVwG-Aktes [im Folgenden sind mit der Angabe von "OZ" Teile des BVwG-Aktes gemeint]).

Beantragt wurde, dass das Bundesverwaltungsgericht (im Folgenden auch: "BVwG")

- -Strichaufzählung
das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos aufheben und das Verfahren gemäß § 38 VwGVG i.V.m. § 45 Abs. 1 VStG einstellen, das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos aufheben und das Verfahren gemäß Paragraph 38, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 45, Absatz eins, VStG einstellen,
- -Strichaufzählung
in eventu das Verfahren gemäß § 38 VwGVG i.V.m. § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG unter Erteilung einer Ermahnung einstellen, in eventu das Verfahren gemäß Paragraph 38, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 45, Absatz eins, letzter Satz VStG unter Erteilung einer Ermahnung einstellen,
- -Strichaufzählung
in eventu die Strafhöhe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabsetzen wolle.

Weiters wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 44 VwGVG sowie die Einvernahme der Zeugen XXXX und XXXX beantragt. Weiters wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß Paragraph 44, VwGVG sowie die Einvernahme der Zeugen römisch 40 und römisch 40 beantragt.

Angefügt war u.a. ein E-Mail der TMA vom 19.12.2014 an die Regulierungsbehörde betreffend die Anzeige gemäß § 25 TKG und die Kundmachung der geänderten AGB am 01.01.2015 (Beil. ./3 zu OZ 1) sowie die Geschäftsordnung der Geschäftsführung TMA (Beil. ./4 zu OZ 1). Angefügt war u.a. ein E-Mail der TMA vom 19.12.2014 an die Regulierungsbehörde betreffend die Anzeige gemäß Paragraph 25, TKG und die Kundmachung der geänderten AGB am 01.01.2015 (Beil. ./3 zu OZ 1) sowie die Geschäftsordnung der Geschäftsführung TMA (Beil. ./4 zu OZ 1).

9. Am 23.06.2016 wurde eine Verhandlung vor dem BVwG durchgeführt.

Dabei wurde die Verfahren betreffend die Beschwerdeführer XXXX (im Folgenden auch: "AB") zu GZ XXXX (im Folgenden auch: "SG") zu GZ XXXX (im Folgenden auch: "TK") zu GZ XXXX (im Folgenden auch: "RK") zu GZ XXXX zu einer gemeinsamen Verhandlung gemäß § 38 VwGVG i.V.m. Dabei wurde die Verfahren betreffend die Beschwerdeführer

römisch 40 (im Folgenden auch: "AB") zu GZ römisch 40 (im Folgenden auch: "SG") zu GZ römisch 40 (im Folgenden auch: "TK") zu GZ römisch 40 (im Folgenden auch: "RK") zu GZ römisch 40 zu einer gemeinsamen Verhandlung gemäß Paragraph 38, VwGVG i.V.m.

§ 24 VStG und § 39 Abs. 2 AVG verbunden. Paragraph 24, VStG und Paragraph 39, Absatz 2, AVG verbunden.

An dieser Verhandlung nahmen zwei Vertreter der FMA sowie ein berufsmäßiger Parteienvertreter der Beschwerdeführer (RV) teil. Die Beschwerdeführer selbst waren entschuldigt nicht anwesend gewesen. An dieser Verhandlung nahmen zwei Vertreter der FMA sowie ein berufsmäßiger Parteienvertreter der Beschwerdeführer Regierungsvorlage teil. Die Beschwerdeführer selbst waren entschuldigt nicht anwesend gewesen.

Weiters wurde in dieser Verhandlung als Zeuge XXXX einvernommen. Der Antrag auf Einvernahme des (entschuldigt ferngebliebenen) Zeugen XXXX wurde vom RV zurückgezogen. Weiters wurde in dieser Verhandlung als Zeuge römisch 40 einvernommen. Der Antrag auf Einvernahme des (entschuldigt ferngebliebenen) Zeugen römisch 40 wurde vom Regierungsvorlage zurückgezogen.

Die Verhandlung wurde ohne Verkündung der Entscheidung (gemäß § 29 Abs. 3 VwGVG) geschlossen. Die Verhandlung wurde ohne Verkündung der Entscheidung (gemäß Paragraph 29, Absatz 3, VwGVG) geschlossen.

Der Niederschrift der Verhandlung (OZ 4) wurden Screenshots eines Kunden, der sich bei der FMA beschwert hat, als Anlage beigefügt (s. Blg. /1 zu OZ 4).

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

1. Feststellungen

1.1. Die Geschäftsführung der TMA bestand im Tatzeitraum aus fünf Geschäftsführern (ON 2). Organisatorisch wurden die Zuständigkeiten der Geschäftsführung aufgrund des vom Aufsichtsrat der TMA am 19.09.2013 beschlossenen satzungsgemäßen Geschäftsverteilungsplans (Blg. /4 zu OZ 1) unter den Beschwerdeführern wie folgt verfahrenswesentlich aufgeteilt:

- -Strichaufzählung
AB, auch Vorsitzender der Geschäftsführung, oblag der Bereich des Managing Directors, unter anderem auch die Agenden zu "Recht & Regulierung inkl. Public Affairs" (im Folgenden auch mit "Rechtsabteilung" bezeichnet); sowie
- -Strichaufzählung
SG, auch stellvertretender Vorsitzender der Geschäftsführung, oblag der Bereich des Chief Financial Directors, unter anderem auch die Agenden zu "Financial Operations" (im Folgenden auch mit "Einheit für Finanzprojekte" bezeichnet) und zu "Accounting, Taxes and Treasury" (im Folgenden auch mit "Bereich Accounting" bezeichnet).

Des Weiteren wurde auch den zwei weiteren Beschwerdeführern TK und RK als Mitglieder der Geschäftsführung der TMA durch den Geschäftsverteilungsplan Agenden zugewiesen, die aber nicht in einem - jedenfalls entscheidungswesentlichen - Zusammenhang zur Einhaltung der hier maßgeblichen Verwaltungsvorschriften standen.

1.2. Die verfahrensgegenständliche Angelegenheit des Zahlungsverkehrs unterlag dem Zuständigkeitsbereich des Financial Directors. Die dem Vorstandsvorsitzenden unterstehende Rechtsabteilung ist eine Stabsabteilung, die von sämtlichen Mitgliedern der Geschäftsführung zur Wahrung der rechtlichen Verpflichtungen beigezogen wird. Diese dient oft auch nur als Verbindungsstelle zur Herstellung von Kontakten mit Rechtsvertretern. Die Entscheidung, ob die Beiziehung dieser Stabsstelle im Einzelnen notwendig ist, obliegt alleine dem für den jeweiligen Zuständigkeitsbereich verantwortlichen Mitglied der Geschäftsführung (OZ 4 S. 9 f.).

1.3. Die im Tatzeitraum geltenden "Regelungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Telekommunikationsleistungen („AGB“) für die Marken XXXX und XXXX, gültig für neu abgeschlossene Verträge sowie Vertragsverlängerungen ab 21. Februar 2012" (ON 1) lauteten auszugsweise: 1.3. Die im Tatzeitraum geltenden "Regelungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Telekommunikationsleistungen („AGB“) für die Marken römisch 40 und römisch 40, gültig für neu abgeschlossene Verträge sowie Vertragsverlängerungen ab 21. Februar 2012" (ON 1) lauteten auszugsweise:

Pkt. 2.1:

"Der Vertrag kommt zustande durch

- a. Ihre Anmeldung mit dem von Ihnen unterschriebenen Anmeldeformular (Angebot) und
- b. Aktivierung Ihrer SIM-Karte durch uns (Annahme)".

Pkt. 2.3:

"Bei der Anmeldung benötigen Sie Nachweise

- a. Ihrer Identität (Führerschein, Reisepass oder Personalausweis),
- b. Ihres Wohnsitzes mit Meldezettel,
- c. Ihrer österreichischen Bank- oder Kreditkarten-Verbindung, wenn Sie uns für Ihre Zahlungen eine Einziehungsermächtigung erteilen.
- d. falls anwendbar: Ihrer Unternehmenseigenschaft (durch Firmenbuchauszug, Gewerbeberechtigung etc.)."

1.4. Mit E-Mail vom 21.07.2014 (ON 01 wird der Beschwerdestelle der FMA mitgeteilt, dass die XXXX (im Folgenden auch: "TMA") gemäß Pkt. 2.3 ihrer (als Anlage beigefügten) AGB ihren Kunden eine inländische Bankverbindung bzw. Kreditkarte vorschreiben würde. Hierauf erlässt die FMA gegen die Beschwerdeführer eine Ermahnungsverfügung am 12.08.2014 (ON 3).

1.4. Mit E-Mail vom 21.07.2014 (ON 01 wird der Beschwerdestelle der FMA mitgeteilt, dass die römisch 40 (im Folgenden auch: "TMA") gemäß Pkt. 2.3 ihrer (als Anlage beigefügten) AGB ihren Kunden eine inländische Bankverbindung bzw. Kreditkarte vorschreiben würde. Hierauf erlässt die FMA gegen die Beschwerdeführer eine Ermahnungsverfügung am 12.08.2014 (ON 3).

1.5. Die TMA behält auch nach Erlassung dieser Ermahnungsverfügungen den von der FMA inkriminierten Pkt. 2.3 der AGB bei. Dieses Schreiben der FMA stellte aber für die TMA ein "Wake-up-Call" dar, das bereits im Jänner 2013 gestartete SEPA-Thema im Finanzbereich nachzubearbeiten (ON 07).

1.6. Am 12.11.2014 wurde von der TMA schriftlich mitgeteilt, dass die Anwendung des Pkt. 2.3 der AGB unterlassen werde, indem - da eine automatisierte Durchführung noch nicht möglich wäre - eine behelfsmäßige manuelle Lösung angewendet werde (ON 05).

1.7. Vom 18.12.2014 bis 31.01.2015 wurde die Information über die Nichtanwendung des Pkt. 2.3 der AGB auf der TMA-Homepage sowie auf der Website von "XXXX", nämlich an den Orten, an den die AGB veröffentlicht werden, bereitgestellt. Auch wurde dort die geplante Änderung des Pkt. 2.3 der AGB (im Sinne der FMA) inhaltlich wiedergegeben (ON 08).

1.8. Am 19.12.2014 erfolgte durch die TAM eine Anzeige an die Regulierungsbehörde gemäß 25 Abs. 2 TKG betreffend Änderungen der AGB und Entgeltbestimmungen (Beil. ./3 zu OZ 1).

1.8. Am 19.12.2014 erfolgte durch die TAM eine Anzeige an die Regulierungsbehörde gemäß Paragraph 25, Absatz 2, TKG betreffend Änderungen der AGB und Entgeltbestimmungen (Beil. ./3 zu OZ 1).

1.9. Am 01.01.2015 erfolgte die Kundmachung der geänderten AGB (Beil. ./3 zu OZ 1).

1.10. Pkt. 2.3 der AGB der TMA lauteten nach ihrer (kundgemachten) Änderung am 01.01.2015 wie folgt:

"Bei der Anmeldung benötigen Sie Nachweise

- a. Ihrer Identität (Führerschein, Reisepass oder Personalausweis),
- b. Ihres Wohnsitzes mit Meldezettel,
- c. ihrer Bankverbindung im SEPA-Raum oder Kreditkarten-Verbindung, wenn Sie uns für Ihre Zahlungen eine Einziehungsermächtigung erteilen.
- d. falls anwendbar: Ihrer Unternehmenseigenschaft (durch Firmenbuchauszug, Gewerbeberechtigung etc.

1.11. Die TMA ist ein Tochterunternehmen eines XXXX Konzerns, der XXXX "XXXX". Die Umsetzung des SEPA-Systems war folglich ein internationales Projekt, hier gemeinsam mit XXXX und Österreich. Die für die Dauer der Umstellung verantwortlichen Schwierigkeiten ergaben sich schließlich aufgrund der Unterschiede zwischen den bankaufsichtsrechtlichen Regelungen in den beiden Staaten. Zunächst wurde das Projekt gemeinsam betrieben. Als allerdings Ende 2013 sich herausstellte, dass in XXXX die Umsetzung noch nicht so weit wie in Österreich war, begann

man in Österreich das IBAN-System für den inländischen (österreichischen) Zahlungsverkehr einzuführen. Die Herausforderung lag dabei darin, dass die Bankkonten organisatorisch bei der XXXX waren, sodass eine Brücke zu den SEPA-Dateien geknüpft werden musste (OZ 4, S. 6 f.). 1.11. Die TMA ist ein Tochterunternehmen eines römisch 40 Konzerns, der römisch 40 "XXXX". Die Umsetzung des SEPA-Systems war folglich ein internationales Projekt, hier gemeinsam mit römisch 40 und Österreich. Die für die Dauer der Umstellung verantwortlichen Schwierigkeiten ergaben sich schließlich aufgrund der Unterschiede zwischen den bankaufsichtsrechtlichen Regelungen in den beiden Staaten. Zunächst wurde das Projekt gemeinsam betrieben. Als allerdings Ende 2013 sich herausstellte, dass in römisch 40 die Umsetzung noch nicht so weit wie in Österreich war, begann man in Österreich das IBAN-System für den inländischen (österreichischen) Zahlungsverkehr einzuführen. Die Herausforderung lag dabei darin, dass die Bankkonten organisatorisch bei der römisch 40 waren, sodass eine Brücke zu den SEPA-Dateien geknüpft werden musste (OZ 4, S. 6 f.).

1.12. Die Umsetzung des SEPA-Systems begann im Jänner 2013 und endete betreffend den inländischen Zahlungsverkehr Ende 2013; d.h. die Umstellung der bisherigen Kontonummern auf inländische IBAN war im Oktober 2013 bis November 2013. Hinsichtlich des ausländischen Zahlungsverkehrs erfolgte der erste SEPA-Einzug mit ausländischer IBAN im September 2014, d.h. die Umstellung betreffend den ausländischen Zahlungsverkehr war damit mit September 2014 abgeschlossen (OZ 4, S. 6).

1.13. Wegen der Verzögerungen bei der Automatisierung des internationalen Einzuges wurde in der Folge den Kunden mit ausländischen Konten angeboten, im Einzelfall behelfsmäßig mit manuellen Lösungen vorzugehen. Dies deshalb, weil in Österreich die inländischen IBAN nur bei den österreichischen Konten konfiguriert waren. Diese wiesen 21 Stellen auf und dieses System bestand schon seit 2001. Wegen SEPA hätte dieses völlig neu organisiert werden müssen. Deswegen wurden die Mitarbeiter in den Service-Shops von den Verantwortlichen der Einheit für Finanzprojekte angewiesen, dass Kunden mit ausländischer IBAN ihr Anliegen weiter an die Mitarbeiter dieser Einheit weiterleiten können, die dann händisch die entsprechenden Daten eingeben und das Erforderliche veranlassen würden (OZ 4, S. 7).

1.14. Der Anlassfall für die betreffende Anweisung an die Mitarbeiter der Service-Shops war ca. im Mai oder Juni 2014. Ein XXXX Kunde gab im Service-Shop seine ausländische IBAN bekannt, die dortigen Mitarbeiter teilten ihm mit, dies sei nicht machbar, da das System noch nicht diesbezüglich funktioniere. Dies war durch die noch nicht vollkommene Umsetzung des SEPA bedingt. Da die SEPA Umsetzung, wie geplant, noch bis August 2014 im Laufen war, war noch ein zeitlicher Spielraum für die oben beschriebene behelfsmäßige manuelle Vorgangsweise gegeben (OZ 4, S. 7). 1.14. Der Anlassfall für die betreffende Anweisung an die Mitarbeiter der Service-Shops war ca. im Mai oder Juni 2014. Ein römisch 40 Kunde gab im Service-Shop seine ausländische IBAN bekannt, die dortigen Mitarbeiter teilten ihm mit, dies sei nicht machbar, da das System noch nicht diesbezüglich funktioniere. Dies war durch die noch nicht vollkommene Umsetzung des SEPA bedingt. Da die SEPA Umsetzung, wie geplant, noch bis August 2014 im Laufen war, war noch ein zeitlicher Spielraum für die oben beschriebene behelfsmäßige manuelle Vorgangsweise gegeben (OZ 4, S. 7).

Die Anweisung an die Mitarbeiter der Service-Shops erfolgte dann im September 2014. Sie hätte zwar schon früher, d.h. im August 2014 erfolgen können. Begründet war dies aber darin, dass zwar im September 2014 die technische Implementierung in das SEPA-System betreffend die ausländischen IBAN schon abgeschlossen war, aber zur Prüfung bzw. Kontrolle der ausländischen IBAN-Konten im Lichte des SAP-Systems diesbezüglich weiterhin manuell vorgegangen werden musste. Diese behelfsmäßige manuelle Vorgangsweise wurde bis dato beibehalten (OZ 4, S. 7).

1.15. Die Anmeldung von ausländischen Konten erfolgte schriftlich, der Antrag wurde vom Kunden unterschrieben und an die Einheit für Finanzprojekte weitergeleitet. Bis heute wird dieser dann manuell weiter bearbeitet (OZ 4, S. 8).

1.16. Für den Fall, dass eine Person mittels Online-Zugang ein ausländisches SEPA-Konto verwenden wollte, war im Tatzeitraum im Online-Shop ein Hinweis zu finden, dass die betreffenden ausländischen Kontodaten in schriftlicher Form über den Bildschirm eingetippt bzw. mitgeteilt werden können. Ohne einen derartigen Hinweis hätte ein (potentieller) Kunde, der sich des Online-Zugangs bedient, keine Möglichkeit gehabt, von der Möglichkeit der Weiterleitung seines Anliegens an die Einheit für Finanzprojekte zu erfahren (OZ 4, S. 10).

1.17. Im Zeitraum vom 13.08.2014 bis 01.01.2015 trat kein einziger Fall, bei dem ein Kunde oder ein potentieller Kunde ein ausländisches Konto für die Bezahlung verwenden wollte und dies durch die TMA abgelehnt wurde. Vor dem 13.08.2014 wurde der Einheit für Finanzprojekte nur der Fall mit einem Kunden bekannt, der dieses Anliegen mit

einem ausländischen Konto hatte, worauf dann die entsprechenden Veranlassungen getroffen wurden (OZ 4, S. 8).

Im Zeitraum vom September 2014 bis heute traten ca. 300 derartige Fälle auf. Bei denen wurde dann dem von Kunden bzw. zukünftigen Kunden geäußerten Wunsch entsprochen, ein ausländisches Zahlungskonto zur Bezahlung zu verwenden (OZ 4, S. 9).

1.18. Im vorgeworfenen Zeitraum stand dazu nichts in den AGB. Es kam auf die diesbezügliche Information des (potentiellen oder schon bisherigen) Kunden durch den sie betreuenden Mitarbeiter in den Service-Shops aufgrund der betreffenden Arbeitsanweisung an (OZ 4, S. 9). Die TMA hatte zunächst (seit 1996) nie bei ihren Kunden ausländische Bankkonten akzeptiert. Gegen 2001/2002 sind immer wieder XXXX Kunden an die TMA mit ihren ausländischen Bankkonten herangetreten, doch sahen die AGB niemals eine betreffende Möglichkeit für diese vor. In der Folge wurde die betreffende Passage in den AGB bzw. ihre entsprechende Änderung "schlichtweg vergessen" (OZ 4, S. 8).

1.18. Im vorgeworfenen Zeitraum stand dazu nichts in den AGB. Es kam auf die diesbezügliche Information des (potentiellen oder schon bisherigen) Kunden durch den sie betreuenden Mitarbeiter in den Service-Shops aufgrund der betreffenden Arbeitsanweisung an (OZ 4, S. 9). Die TMA hatte zunächst (seit 1996) nie bei ihren Kunden ausländische Bankkonten akzeptiert. Gegen 2001 aus 2002, sind immer wieder römisch 40 Kunden an die TMA mit ihren ausländischen Bankkonten herangetreten, doch sahen die AGB niemals eine betreffende Möglichkeit für diese vor. In der Folge wurde die betreffende Passage in den AGB bzw. ihre entsprechende Änderung "schlichtweg vergessen" (OZ 4, S. 8).

1.19. Die Mitteilung an die FMA vom 12.11.2014 lag allein in der Zuständigkeit der Rechtsabteilung und nicht in der für Finanzprojekte verantwortlichen Einheit (OZ 4, S. 8).

1.20. Die TMA stellte für die Einhaltung und Überwachung der relevanten Bestimmungen hierfür betraute Mitarbeiter ein. Darüber hinaus erfolgten regelmäßige interne und externe Schulungen sowie persönliche Belehrungen der Mitarbeiter über diese Vorschriften. Die tatsächliche Durchführung der diesbezüglichen Maßnahmen wurde von dem für die Einhaltung der betreffenden Bestimmungen verantwortlichen Bereichsleiter Accounting überwacht und umgesetzt, der darüber der Geschäftsführung regelmäßig berichtete. Die Mitarbeiter wurden im Rahmen regelmäßiger Dienstbesprechungen und Schulungen auf etwaige Missstände aufmerksam gemacht, mit für ihren jeweiligen Bereich relevanten gesetzlichen Bestimmungen vertraut gemacht und angeleitet, aufgetretene Missstände umgehend an ihre jeweiligen Vorgesetzten zu melden. Die Einhaltung der einschlägigen Vorschriften und innerbetrieblichen Anweisungen wurden regelmäßig stichprobenartig kontrolliert. Weiters waren die Einhaltung der einschlägigen Dienstvorschriften und Weisungen nachzuweisen, eine regelmäßige Kontrolle erfolgte auch im Rahmen von Besprechungen (OZ 1, S. 1 f.).

2. Beweiswürdigung

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die Akten der belangten Behörde und des Bundesverwaltungsgerichtes betreffend die Beschwerdeführer sowie durch Durchführung einer Verhandlung am 23.06.2016 mit der Einvernahme des von den Beschwerdeführern beantragten Zeugen XXXX. Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die Akten der belangten Behörde und des Bundesverwaltungsgerichtes betreffend die Beschwerdeführer sowie durch Durchführung einer Verhandlung am 23.06.2016 mit der Einvernahme des von den Beschwerdeführern beantragten Zeugen römisch 40 .

Der Sachverhalt gründet sich auf den Inhalt der angeführten Akten der belangten Behörde und des Bundesverwaltungsgerichtes sowie auf das Ergebnis der Verhandlung.

Die Feststellungen beruhen einerseits auf den oben in Ziff. II.1. angeführten schriftlichen Quellen. An der Echtheit dieser Quellen und am Wahrheitsgehalt ihrer Angaben sind keine Zweifel hervorgekommen. Der sich daraus ergebende Sachverhalt wurde zudem auch von den Parteien nicht bestritten (s. OZ 4, S. 5). Die Feststellungen beruhen einerseits auf den oben in Ziff. römisch zwei.1. angeführten schriftlichen Quellen. An der Echtheit dieser Quellen und am Wahrheitsgehalt ihrer Angaben sind keine Zweifel hervorgekommen. Der sich daraus ergebende Sachverhalt wurde zudem auch von den Parteien nicht bestritten (s. OZ 4, S. 5).

Auch den Angaben des mit Finanzprojekten betrauten Zeugen in der Verhandlung konnte gefolgt werden, da entgegen sprechende Anhaltspunkte nicht hervorkamen.

Das Zutreffen der Feststellungen zum internen Kontrollsystem aufgrund des Vorbringens des RV, wofür dieser auch die Einvernahme von XXXX, dem Bereichsleiter Accounting der TMA, als Zeugen beantragte (s. OZ 1, S. 13), diesen Antrag

aber in der Verhandlung wieder zurückzog (s. OZ 4, S. 4), wurde auch von der FMA nicht angezweifelt. Das Zutreffen der Feststellungen zum internen Kontrollsystem aufgrund des Vorbringens des RV, wofür dieser auch die Einvernahme von römisch 40, dem Bereichsleiter Accounting der TMA, als Zeugen beantragte (s. OZ 1, S. 13), diesen Antrag aber in der Verhandlung wieder zurückzog (s. OZ 4, S. 4), wurde auch von der FMA nicht angezweifelt.

Auch die Angaben des RV in der Verhandlung zur Geschäftsverteilung, im Besonderen zum Verhältnis zwischen der Rechtsabteilung zu den anderen Zuständigkeitsbereichen in der TMA (s. OZ 4, S. 9 f.), wurden mangels entgegen sprechender Anhaltspunkte hinsichtlich des Zutreffens dieses Vorbringens in die Feststellungen aufgenommen. Auch die Angaben des Regierungsvorlage in der Verhandlung zur Geschäftsverteilung, im Besonderen zum Verhältnis zwischen der Rechtsabteilung zu den anderen Zuständigkeitsbereichen in der TMA (s. OZ 4, S. 9 f.), wurden mangels entgegen sprechender Anhaltspunkte hinsichtlich des Zutreffens dieses Vorbringens in die Feststellungen aufgenommen.

Das Vorbringen der FMA, dass im Tatzeitraum nicht ein Hinweis im Online-Shop für den Kunden, der mittels Online-Zugang ein ausländisches SEPA-Konto verwenden wollte, bestanden habe, nach diesem er sich mittels eines manuellen Prozesses hätte weiterbewegen können, konnte hingegen nicht eindeutig verifiziert werden. Aus den zum Beleg dieses Vorwurfs in der Verhandlung vorgelegten Screenshots eines Kunden, der sich bei der FMA beschwert hat (s. Blg. 1 zu OZ 4), geht nicht zweifelsfrei hervor, dass zumindest eine der beiden Aufnahmen im maßgeblichen Zeitraum gemacht worden ist. Abgesehen davon, dass die Datierung der Screenshots nur händisch erfolgte, wurden diese erst am 07.07.2015 mit einem Mail an die FMA übermittelt.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts, zum anzuwendenden Recht und zur Zulässigkeit der Beschwerde:

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. Gemäß Paragraph 22, Absatz 2 a, FMABG, Bundesgesetzblatt Teil eins, 97 aus 2001, in der Fassung Bundesgesetzblatt 184 aus 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 in den einzelnen Spruchpunkten jeweils eine Geldstrafe von mehr als 600 Euro verhängt. Der Vorschrift des § 22 Abs. 2a FMABG nach liegt somit gegenständlich jeweils Senatszuständigkeit vor. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde in den einzelnen Spruchpunkten jeweils eine Geldstrafe von mehr als 600 Euro verhängt. Der Vorschrift des Paragraph 22, Absatz 2 a, FMABG nach liegt somit gegenständlich jeweils Senatszuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg. cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Gemäß § 38 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG in Verwaltungsstrafsachen die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, BGBl. Nr. 52/1991, mit Ausnahme des 5. Abschnittes des II. Teiles, und des Finanzstrafgesetzes - FinStrG, BGBl. Nr. 129/1958, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg. cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Gemäß Paragraph 38, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG in Verwaltungsstrafsachen die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, Bundesgesetzblatt Nr. 52 aus 1991,, mit Ausnahme des 5. Abschnittes des römisch zwei. Teiles, und des

Finanzstrafgesetzes - FinStrG, Bundesgesetzblatt Nr. 129 aus 1958,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Das angefochtene Straferkenntnis wurde dem BF am 31.03.2015 zugestellt, die gegenständliche Beschwerde langte am 27.04.2015 bei der belangten Behörde ein.

Die Beschwerde ist somit rechtzeitig und auch zulässig.

3.2. Zu Spruchpunkt A)

3.2.1.1.

Art. 2 der Verordnung (EU) Nr. 260/2012 lautet auszugsweise: Artikel 2, der Verordnung (EU) Nr. 260 aus 2012, lautet auszugsweise:

"Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck:

[...]

2. "Lastschrift" einen vom Zahlungsempfänger ausgelösten inländischen oder grenzüberschreitenden Zahlungsdienst zur Belastung des Zahlungskontos des Zahlers,

3. "Zahler" eine natürliche oder juristische Person, die Inhaber eines Zahlungskontos ist und einen Zahlungsauftrag von diesem Zahlungskonto gestattet, oder, falls kein Zahlungskonto eines Zahlers existiert, eine natürliche oder juristische Person, die einen Zahlungsauftrag auf ein Zahlungskonto eines Zahlungsempfängers erteilt;

4. "Zahlungsempfänger" eine natürliche oder juristische Person, die Inhaber eines Zahlungskontos ist und die den bei einem Zahlungsvorgang transferierten Geldbetrag als Empfänger erhalten soll;

5. "Zahlungskonto" ein auf den Namen eines oder mehrerer Zahlungsdienstnutzer lautendes Konto, das für die Ausführung von Zahlungen genutzt wird; DE 30.3.2012 Amtsblatt der Europäischen Union L 94/27

[...]

7. "Zahlverfahren" ein einheitliches Regelwerk aus Vorschriften, Praktiken und Standards sowie zwischen Zahlungsdienstleistern vereinbarte Durchführungsleitlinien für die Ausführung von Zahlungsvorgängen in der Union und in den Mitgliedstaaten, das getrennt von jeder Infrastruktur und jedem Zahlungssystem besteht, die/das ihrer Anwendung zugrunde liegt;

8. "Zahlungsdienstleister" eine der in Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 2007/64/EG genannten Kategorien oder eine in Artikel 26 der Richtlinie 2007/64/EG genannte natürliche oder juristische Person, jedoch mit Ausnahme der Einrichtungen, die in Artikel 2 der Richtlinie 2006/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2006 über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute (1) genannt sind und für die gemäß Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie 2007/64/EG eine Ausnahme gilt;

9. "Zahlungsdienstnutzer" eine natürliche oder juristische Person, die einen Zahlungsdienst als Zahler oder Zahlungsempfänger in Anspruch nimmt;

10. "Zahlungsvorgang" den vom Zahler oder Zahlungsempfänger veranlassten Transfer eines Geldbetrags zwischen Zahlungskonten in der Union, unabhängig von etwaigen zugrunde liegenden Verpflichtungen im Verhältnis zwischen Zahler und Zahlungsempfänger;

11. "Zahlungsauftrag" einen Auftrag, den ein Zahler oder Zahlungsempfänger seinem Zahlungsdienstleister zur Ausführung eines Zahlungsvorgangs erteilt;

[...]

24. "Verbraucher" eine natürliche Person, die in Zahlungsdienstverträgen zu Zwecken handelt, die nicht dem Handel oder ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können;

[...]

26. "grenzüberschreitende Zahlung" einen Zahlungsvorgang, der von einem Zahler oder von einem Zahlungsempfänger ausgelöst wird und bei dem der Zahlungsdienstleister des Zahlers und der Zahlungsdienstleister des Zahlungsempfängers in unterschiedlichen Mitgliedstaaten ansässig sind;

27. "Inlandszahlung" einen Zahlungsvorgang, der von einem Zahler oder von einem Zahlungsempfänger ausgelöst wird und bei dem der Zahlungsdienstleister des Zahlers und der Zahlungsdienstleister des Zahlungsempfängers im selben Mitgliedstaat ansässig sind;

[...]"

Art. 3 der Verordnung (EU) Nr. 260/2012 lautet auszugsweise: Artikel 3, der Verordnung (EU) Nr. 260 aus 2012, lautet auszugsweise:

"Erreichbarkeit

(1) Ein Zahlungsdienstleister eines Zahlungsempfängers, der für eine Inlandsüberweisung gemäß einem Zahlverfahren erreichbar ist, muss in Einklang mit den Bestimmungen eines unionsweiten Zahlverfahrens auch für Überweisungen erreichbar sein, die von einem Zahler über einen in einem beliebigen Mitgliedstaat ansässigen Zahlungsdienstleister ausgelöst werden.

(2) Ein Zahlungsdienstleister eines Zahlers, der für eine Inlandslastschrift gemäß einem Zahlverfahren erreichbar ist, muss im Einklang mit den Bestimmungen eines unionsweiten Zahlverfahrens auch für Lastschriften erreichbar sein, die von einem Zahlungsempfänger über einen in einem beliebigen Mitgliedstaat ansässigen Zahlungsdienstleister veranlasst werden.

(3) Absatz 2 gilt nur für Lastschriften, die für die Verbraucher als Zahler nach dem Zahlverfahren verfügbar sind."

Art. 9 der Verordnung (EU) Nr. 260/2012 lautet auszugsweise: Artikel 9, der Verordnung (EU) Nr. 260 aus 2012, lautet auszugsweise:

"Zugänglichkeit von Zahlungen

[...]

(2) Ein Zahlungsempfänger, der eine Überweisung annimmt oder eine Lastschrift verwendet, um Geldbeträge von einem Zahler einzuziehen, der Inhaber eines Zahlungskontos innerhalb der Union ist, gibt nicht vor, in welchem Mitgliedstaat dieses Zahlungskonto zu führen ist, sofern das Zahlungskonto gemäß Artikel 3 erreichbar ist."

3.2.1.2.

§ 3 ZaDiG lautet sowohl in der tatzeitrelevanten Fassung BGBl. I Nr. 184/2013 als auch in der geltenden Fassung BGBl. I Nr. 68/2015 bezüglich der verfahrensmaßgeblichen Regelungen: Paragraph 3, ZaDiG lautet sowohl in der tatzeitrelevanten Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 184 aus 2013, als auch in der geltenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 68 aus 2015, bezüglich der verfahrensmaßgeblichen Regelungen:

"Im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten folgende Begriffsbestimmungen:

[...]

3. Mitgliedstaat: Mitgliedstaat der Europäischen Union oder ein Vertragsstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR-Vertragsstaat);

[...]

5. Zahlungsvorgang: vom Zahler oder Zahlungsempfänger ausgelöste Bereitstellung, Transfer oder Abhebung eines Geldbetrags, unabhängig von etwaigen zugrunde liegenden Verpflichtungen im Verhältnis zwischen Zahler und Zahlungsempfänger;

[...]

7. Zahler: eine Person, die Inhaber eines Zahlungskontos ist und die einen Zahlungsauftrag von diesem Zahlungskonto erteilt oder gestattet oder - falls kein Zahlungskonto vorhanden ist - eine Person, die den Auftrag für einen Zahlungsvorgang erteilt;

8. Zahlungsempfänger: eine Person, die den bei einem Zahlungsvorgang transferierten Geldbetrag als Empfänger erhalten soll;

[...]

10. Zahlungsdienstnutzer: eine Person, die einen Zahlungsdienst als Zahler oder Zahlungsempfänger oder in beiden Eigenschaften in Anspruch nimmt;

[...]

13. Zahlungskonto: ein auf den Namen eines oder mehrerer Zahlungsdienstnutzer lautendes Konto, das für die Ausführung von Zahlungsvorgängen genutzt wird;

[...]"

§ 68a Abs. 1 ZaDiG lautet in der geltenden (auch tatzeitrelevanten) FassungBGBI. I Nr. 68/2015 auszugsweise:Paragraph 68 a, Absatz eins, ZaDiG lautet in der geltenden (auch tatzeitrelevanten) Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 68 aus 2015, auszugsweise:

"Wer gegen die Bestimmungen der Verordnung (EU) Nr. 260/2012 verstößt, indem er"Wer gegen die Bestimmungen der Verordnung (EU) Nr. 260 aus 2012, verstößt, indem er

[...]

10. entgegen Art. 9 Abs. 2 als Zahlungsempfänger vorgibt, in welchem Mitgliedstaat das Zahlungskonto des Zahlers zu führen ist,10. entgegen Artikel 9, Absatz 2, als Zahlungsempfänger vorgibt, in welchem Mitgliedstaat das Zahlungskonto des Zahlers zu führen ist,

begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist, eine Verwaltungsübertretung und ist von der FMA mit einer Geldstrafe bis zu 10 000 Euro zu bestrafen. Ein erzielter Vermögensvorteil ist von der FMA als verfallen zu erklären."

§ 69 ZaDiG lautet in der geltenden (tatzeitrelevanten) FassungBGBI. I Nr. 68/2015 auszugsweise:Paragraph 69, ZaDiG lautet in der geltenden (tatzeitrelevanten) Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 68 aus 2015, auszugsweise:

"(1) Für die Verhängung von Verwaltungsstrafen gemäß §§ 66 bis 68a ist in erster Instanz die FMA zuständig!"(1) Für die Verhängung von Verwaltungsstrafen gemäß Paragraphen 66 bis 68 a ist in erster Instanz die FMA zuständig.

(2) Bei Verwaltungsübertretungen gemäß §§ 66 bis 68a gilt anstelle der Verjährungsfrist des§ 31 Abs. 1 VStG eine Verjährungsfrist von 18 Monaten."(2) Bei Verwaltungsübertretungen gemäß Paragraphen 66 bis 68 a gilt anstelle der Verjährungsfrist des Paragraph 31, Absatz eins, VStG eine Verjährungsfrist von 18 Monaten."

3.2.2.1. Zur Frage eines tatbestandsmäßigen Verhaltens brachte der BF In der Begründung der Beschwerdeschrift (s. OZ 1, S. 5 f., Pkt. 2.1) auf das Wesentliche zusammengefasst folgendes Vorbringen vor:

Mit dem bekämpften Bescheid sei dem BF vorgeworfen worden, dass er von Kunden bei der Anmeldung den Nachweis einer österreichischen Bank- oder Kreditverbindung verlangt hätte. Dieser Tatvorwurf stehe jedoch nicht im Einklang mit dem korrespondierenden Straftatbestand des § 68a Abs. 1 Z 10 ZaDiG.Mit dem bekämpften Bescheid sei dem BF vorgeworfen worden, dass er von Kunden bei der Anmeldung den Nachweis einer österreichischen Bank- oder Kreditverbindung verlangt hätte. Dieser Tatvorwurf stehe jedoch nicht im Einklang mit dem korrespondierenden Straftatbestand des Paragraph 68 a, Absatz eins, Ziffer 10, ZaDiG.

Aus dem Straferkenntnis sei nicht ersichtlich, dass TMA den Zahlungsempfängern vorgegeben hätte, in welchem Mitgliedstaat das Zahlungskonto zu führen sei. Diese Vorgabe könne erst nach Eingehen einer Vertragsbeziehung zwischen dem Zahlungsempfänger und dem Zahler erfolgen. Die bemängelte Passage in Pkt. 2.3 der AGB von TMA beziehe sich jedoch auf einen Zeitpunkt vor Vertragsabschluss. Der objektive Tatbestand werde dadurch nicht verwirklicht.

Weiters beziehe sich der Straftatbestand auf ein konkretes Verhalten. Um dem BF eine Verletzung nachweisen zu können, hätte die belangte Behörde diesem daher einen konkreten Fall nachweisen müssen, bei dem TMA tatsächlich einen Zahler vorgegeben hätte, in welchem Mitgliedstaat er sein Konto hätte führen müssen. Dies sei nicht erfolgt.

Dabei seien die wesentlichen Tathandlungen konkret auszuführen und nicht mit Worten des Tatbestands zu umschreiben (etwa VwGH 26.05.1992, 88/05/0263). Dies sei mit dem pauschalen Verweis darauf, dass TMA "Kunden" vorgegeben hätte, in welchem Mitgliedstaat das Zahlungskonto zu führen sei, nicht erfolgt.

In der Verhandlung am 23.06.2016 (s. OZ 4, S. 12) wies der RV nochmals darauf hin, dass die Sichtweise der FMA zur Auslegung des Art. 9 Abs. 2 Verordnung (EU) Nr. 260/2012 (im Folgenden auch: "SEPA-VO") den klaren Wortlaut sowie die Überlegungen des Unionsrechts-Gesetzgebers verkenne. Insbesondere daraus sowie aus dem Erwägungsgrund 24 SEPA-VO sei ersichtlich, dass Art. 9 Abs. 2 leg. cit. nicht prophylaktisch wirke, sondern auf tatsächliche Zahlungsvorgänge im Rahmen einer vertraglichen Beziehung abstelle. Dies zeige auch § 68a Abs. 1 Z. 10 ZaDiG, der anders als der bekämpfte Bescheid nicht allgemein auf Zahlungen von "Kunden", sondern auf eine konkrete Zahlung eines (individualisierten) Zahlers abstelle (arg: "des Zahlers"). Diese Sichtweise sei offenkundig auch von der FMA geteilt worden, wie sich aus der Ermahnung vom 12.08.2014, GZ: XXXX zeige. Auch in diesem Bescheid sei nicht allgemein vorgeworfen worden, dass die Verpflichtung des Art. 9 Abs. 2 SEPA-VO gegenüber einem unbestimmten Kundenkreis verletzt worden sei, sondern hinsichtlich einer konkreten Person. Der bekämpfte Bescheid sei derart unbestimmt formuliert, dass damit dem Konkretisierungsgebot des § 44a Z 1 VStG nicht entsprochen werde. Es könne dem BF in dieser Allgemeinheit nicht vorgeworfen werden, dass allen Kunden die Führung eines Zahlungskontos im Inland vorgegeben worden sei, tatsächlich sei gegenständlich in keinem einzigen konkreten Fall während des inkriminierten Tatzeitraumes von einem Zahler die Führung eines inländischen Kontos verlangt worden. Die bloße Nennung eines inländischen Kontos in den AGB sei ebenfalls nicht ausreichend, weil damit den BF keine konkrete Tat nach § 68a Abs. 1 Z 10 ZaDiG vorgeworfen werde.

In der Verhandlung am 23.06.2016 (s. OZ 4, S. 12) wies der Regierungsvorlage nochmals darauf hin, dass die Sichtweise der FMA zur Auslegung des Artikel 9, Absatz 2, Verordnung (EU) Nr. 260 aus 2012, (im Folgenden auch: "SEPA-VO") den klaren Wortlaut sowie die Überlegungen des Unionsrechts-Gesetzgebers verkenne. Insbesondere daraus sowie aus dem Erwägungsgrund 24 SEPA-VO sei ersichtlich, dass Artikel 9, Absatz 2, leg. cit. nicht prophylaktisch wirke, sondern auf tatsächliche Zahlungsvorgänge im Rahmen einer vertraglichen Beziehung abstelle. Dies zeige auch Paragraph 68 a, Absatz eins, Ziffer 10, ZaDiG, der anders als der bekämpfte Bescheid nicht allgemein auf Zahlungen von "Kunden", sondern auf eine konkrete Zahlung eines (individualisierten) Zahlers abstelle (arg: "des Zahlers"). Diese Sichtweise sei offenkundig auch von der FMA geteilt worden, wie sich aus der Ermahnung vom 12.08.2014, GZ: römisch 40 zeige. Auch in diesem Bescheid sei nicht allgemein vorgeworfen worden, dass die Verpflichtung des Artikel 9, Absatz 2, SEPA-VO gegenüber einem unbestimmten Kundenkreis verletzt worden sei, sondern hinsichtlich einer konkreten Person. Der bekämpfte Bescheid sei derart unbestimmt formuliert, dass damit dem Konkretisierungsgebot des Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG nicht entsprochen werde. Es könne dem BF in dieser Allgemeinheit nicht vorgeworfen werden, dass allen Kunden die Führung eines Zahlungskontos im Inland vorgegeben worden sei, tatsächlich sei gegenständlich in keinem einzigen konkreten Fall während des inkriminierten Tatzeitraumes von einem Zahler die Führung eines inländischen Kontos verlangt worden. Die bloße Nennung eines inländischen Kontos in den AGB sei ebenfalls nicht ausreichend, weil damit den BF keine konkrete Tat nach Paragraph 68 a, Absatz eins, Ziffer 10, ZaDiG vorgeworfen werde.

Mit diesem Vorbringen kann der BF im Ergebnis nicht überzeugen. Sowohl Art. 9 Abs. 2 SEPA-VO als auch die auf diese europarechtliche Regelung verweisende Bestimmung des § 68a Abs. 1 Z 10 ZaDiG beziehen sich auf die rechtlichen Modalitäten der Durchführung eines Zahlungsvorgangs (i.S.d. Art. 2 Z 10 SEPA-VO bzw. § 3 Z 5 ZaDiG), der mit einem Hauptgeschäft wie z.B. einem Vertrag betreffend Telekommunikationsdienstleistungen zwischen einem Anbieter und einen Nutzer zusammenhängt. Demzufolge ist mit der Wortwendung: wer "als Zahlungsempfänger vorgibt" die Vorschreibung etwa verfahrensgegenständlich mit Pkt. 2.3 c. der AGB durch die TMA erfasst, nämlich eines Nachweises u.a. einer österreichischen Bank- oder Kreditverbindung zum Zwecke der Erteilung einer Einziehungsermächtigung, die für die zum Zustandekommen eines Vertrags zwischen der TMA und ihrem Kunden i.S.d. Pkt. 2.1 a. der AGB u.a. erforderlichen Anmeldung benötigt wird. Sihin ist nicht ausgeschlossen, dass sich der objektive Tatbestand des § 68a Abs. 1 Z 10 ZaDiG durchaus auch auf einen dem Vertragsabschluss etwa über eine Telekommunikationsdienstleistung vorangehenden Zeitraum beziehen kann, d.h. wie z.B. hier verfahrensgegenständlich auch auf einen Zeitpunkt, an dem der (potentielle) Kunde noch gar nicht den betreffenden Vertrag mit der TMA eingegangen ist.

Mit diesem Vorbringen kann der BF im Ergebnis nicht überzeugen. Sowohl Artikel 9, Absatz 2, SEPA-VO als auch die auf diese europarechtliche Regelung verweisende Bestimmung des Paragraph 68 a, Absatz eins, Ziffer 10, ZaDiG beziehen sich auf die rechtlichen Modalitäten der Durchführung eines Zahlungsvorgangs (i.S.d. Artikel 2, Ziffer 10, SEPA-VO bzw. Paragraph 3, Ziffer 5, ZaDiG), der mit einem Hauptgeschäft wie z.B. einem Vertrag betreffend Telekommunikationsdienstleistungen zwischen

einem Anbieter und einen Nutzer zusammenhängt. Demzufolge ist mit der Wortwendung: wer "als Zahlungsempfänger vorgibt" die Vorschreibung etwa verfahrensgegenständlich mit Pkt. 2.3 c. der AGB durch die TMA erfasst, nämlich eines Nachweises u.a. einer österreichischen Bank- oder Kreditverbindung zum Zwecke der Erteilung einer Einziehungsermächtigung, die für die zum Zustandekommen eines Vertrags zwischen der TMA und ihrem Kunden i.S.d. Pkt. 2.1 a. der AGB u.a. erforderlichen Anmeldung benötigt wird. Sohin ist nicht ausgeschlossen, dass sich der objektive Tatbestand des Paragraph 68 a, Absatz eins, Ziffer 10, ZaDiG durchaus auch auf einen dem Vertragsabschluss etwa über eine Telekommunikationsdienstleistung vorangehenden Zeitraum beziehen kann, d.h. wie z.B. hier verfahrensgegenständlich auch auf einen Zeitpunkt, an dem der (potentielle) Kunde noch gar nicht den betreffenden Vertrag mit der TMA eingegangen ist.

Beizupflichten ist hingegen der Rechtsauffassung des BF, wonach der Straftatbestand des

§ 68a Abs. 1 Z 10 ZaDiG auf ein konkretes Verhalten abstelle - allerdings nicht, wie der BF vorbringt, auf eine konkrete Zahlung eines individualisierten Zahlers. Der insofern klare im Singular formulierte Wortlaut dieser Bestimmung bezieht sich darauf, dass der Zahlungsempfänger konkret - wie hier verfahrensgegenständlich durch dessen AGB - vorgibt, welche Modalitäten bei der Durchführung des Zahlungsvorgangs einzuhalten sind. Maßgebend ist der Inhalt der AGB in der Fassung ihrer letzten Kundmachung. Denn es würde dem mit dem Zahlungsdienstegesetz verfolgten Zweck, nämlich der Stärkung des Kundenschutzes und Paragraph 68 a, Absatz eins, Ziffer 10, ZaDiG auf ein konkretes Verhalten abstelle - allerdings nicht, wie der BF vorbringt, auf eine konkrete Zahlung eines individualisierten Zahlers. Der insofern klare im Singular formulierte Wortlaut dieser Bestimmung bezieht sich darauf, dass der Zahlungsempfänger konkret - wie hier verfahrensgegenständlich durch dessen AGB - vorgibt, welche Modalitäten bei der Durchführung des Zahlungsvorgangs einzuhalten sind. Maßgebend ist der Inhalt der AGB in der Fassung ihrer letzten Kundmachung. Denn es würde dem mit dem Zahlungsdienstegesetz verfolgten Zweck, nämlich der Stärkung des Kundenschutzes und

-vertrauens durch umfassende Informationspflichten und klare Regeln über die Ausführung von Zahlungsdiensten und Rechten und Pflichten einschließlich Haftungsbestimmungen zuwiderlaufen (s. 207 der Beilagen, XXIV. GP, 2 und 4), wenn der Anbieter entgegen seiner AGB handeln würde, indem er diese dann im Einzelfall nicht auf Kunden mit ausländischen Konten anwenden würde - bis hin, dass entgegen dem Interesse an Rechtssicherheit es dem gegenüber dem Konsumenten mächtigeren Anbieter letztlich immer überlassen bleibt, je nach Fall von den eigenen ihn bindenden AGB auch zum Nachteil des Konsumenten abzugehen oder nicht. Zudem würde der ebenso der Transparenz des Telekommunikationsmarktes und dem Kundenschutz dienenden Regelung des § 25 TKG (s. 1389 der Beilagen, XXIV. GP, 4 und 6; Lust, RdW 2014, 694 ff., 696) ihr Sinn beraubt werden, wenn mit der Kundmachung der AGB keine Verbindlichkeit im Sinne einer grundsätzlichen Selbstbindung für das Vertragsverhalten eines Anbieters mehr entfaltet werden würde. Für die hiermit den AGB beigemessenen relativierten Relevanz wäre das Verfahren nach § 25 leg. cit. nicht mehr angemessen oder geboten.-vertrauens durch umfassende Informationspflichten und klare Regeln über die Ausführung von Zahlungsdiensten und Rechten und Pflichten einschließlich Haftungsbestimmungen zuwiderlaufen (s. 207 der Beilagen, römisch 24 . GP, 2 und 4), wenn der Anbieter entgegen seiner AGB handeln würde, indem er diese dann im Einzelfall nicht auf Kunden mit ausländischen Konten anwenden würde - bis hin, dass entgegen dem Interesse an Rechtssicherheit es dem gegenüber dem Konsumenten mächtigeren Anbieter letztlich immer überlassen bleibt, je nach Fall von den eigenen ihn bindenden AGB auch zum Nachteil des Konsumenten abzugehen oder nicht. Zudem würde der ebenso der Transparenz des Telekommunikationsmarktes und dem Kundenschutz dienenden Regelung des Paragraph 25, TKG (s. 1389 der Beilagen, römisch 24 . GP, 4 und 6; Lust, RdW 2014, 694 ff., 696) ihr Sinn beraubt werden, wenn mit der Kundmachung der AGB keine Verbindlichkeit im Sinne einer grundsätzlichen Selbstbindung für das Vertragsverhalten eines Anbieters mehr entfaltet werden würde. Für die hiermit den AGB beigemessenen relativierten Relevanz wäre das Verfahren nach Paragraph 25, leg. cit. nicht mehr angemessen oder geboten.

3.2.2.2. Weiters ist der von der belangten Behörde angenommene Tatzeitraum vom BF bekämpft worden. Bereits mit Schreiben vom 12.11.2014 habe die TMA der belangten Behörde bestätigt, dass die Bestimmungen des Art. 9 Abs. 2 SEPA-VO verbindlich eingehalten werden würden. Eine automatisierte Durchführung eines internationalen Einzugs sei allein aus technischen Gründen zu diesem Zeitpunkt noch nicht möglich gewesen. Eine im Einzelfall behelfsmäßige manuelle Lösung für jeden Einzelfall sei jedoch angewandt worden. Daraus ergebe sich, dass jedenfalls ab dem 12.11.2014 keine strafbare Handlung mehr vorgelegen wäre, weshalb für den Zeitraum 12.11.2014 bis 01.01.2015 gar

keine Strafe verhängt hätte werden dürfen. 3.2.2.2. Weiters ist der von der belangten Behörde angenommene Tatzeitraum vom BF bekämpft worden. Bereits mit Schreiben vom 12.11.2014 habe die TMA der belangten Behörde bestätigt, dass die Bestimmungen des Artikel 9, Absatz 2, SEPA-VO verbindlich eingehalten werden würden. Eine automatisierte Durchführung eines internationalen Einzugs sei allein aus technischen Gründen zu diesem Zeitpunkt noch nicht möglich gewesen. Eine im Einzelfall behelfsmäßige manuelle Lösung für jeden Einzelfall sei jedoch angewandt worden. Daraus ergebe sich, dass jedenfalls ab dem 12.11.2014 keine strafbare Handlung mehr vorgelegen wäre, weshalb für den Zeitraum 12.11.2014 bis 01.01.2015 gar keine Strafe verhängt hätte werden dürfen.

Der Vorhalt des BF wegen des unzutreffenden Tatzeitraums geht jedoch ins Leere. Wenn nur - wie angeführt - der Inhalt der AGB in der Fassung ihrer letzten Kundmachung rechtlich maßgeblich ist, kann folglich das im Lichte des § 68a Abs. 1 Z 10 ZaDiG - gleichermaßen des Art. 9 Abs. 2 SEPA-VO - rechtswidrige Verhalten erst mit der Kundmachung der geänderten, mit den Verwaltungsvorschriften konformen Bestimmungen in den AGB beendet werden. Es ist daher für die Erfüllung des objektiven Tatbestands der genannten Regelungen unerheblich, ab welchem Zeitpunkt - und ob überhaupt oder auch nicht - der BF die von ihm vorgebrachten für eine etwaige Einschränkung des Tatzeitraums gesetzten Handlung vorgenommen hat. Der Vorhalt des BF wegen des unzutreffenden Tatzeitraums geht jedoch ins Leere. Wenn nur - wie angeführt - der Inhalt der AGB in der Fassung ihrer letzten Kundmachung rechtlich maßgeblich ist, kann folglich das im Lichte des Paragraph 68 a, Absatz eins, Ziffer 10, ZaDiG - gleichermaßen des Artikel 9, Absatz 2, SEPA-VO - rechtswidrige Verhalten erst mit der Kundmachung der geänderten, mit den Verwaltungsvorschriften konformen Bestimmungen in den AGB beendet werden. Es ist daher für die Erfüllung des objektiven Tatbestands der genannten Regelungen unerheblich, ab welchem Zeitpunkt - und ob überhaupt oder auch nicht - der BF die von ihm vorgebrachten für eine etwaige Einschränkung des Tatzeitraums gesetzten Handlung vorgenommen hat.

Da der Inhalt der AGB in der Fassung ihrer Kundmachung maßgebend ist, wurde der im Spruch des bekämpften Straferkenntnisses angeführte Tatzeitraum im gegenständlichen Erkenntnis um einen Tag verkürzt, da der rechtswidrige Zustand der Geltung der bislang kundgemachten AGB tatsächlich mit Ablauf des 31.12.2014 sein Ende fand.

3.2.2.3. Zudem führte der BF an, dass anhand der im Spruch bezeichneten Tathandlung nicht erkennbar sei, für welche Anmeldung der Nachweis einer österreichischen Bank- oder Kreditverbindung verlangt werde. Auch könne aufgrund der Vielzahl der dem Wort "Anmeldung" innewohnenden Möglichkeiten der tatsächlichen Ausgestaltung einer solchen (etwa für Newsletter, Member-Log-In etc.) keineswegs sogleich auf das Vorliegen einer bestimmten Verwaltungsübertretung geschlossen werden, weil im gegenständlichen Fall seitens der Behörde nicht hinreichend genau konkretisiert worden sei, auf welche Anmeldung sie sich tatsächlich beziehe. Ferner könne aus diesem Grund die Gefahr, dass der BF in weiterer Folge einer dahingehenden Doppelbestrafung ausgesetzt sei, nicht ausgeschlossen werden. Das Straferkenntnis verstoße damit gegen das aus § 44a Z 1 VStG erfließende Konkretisierungsgebot (s. OZ 1, S. 6 f., Pkt. 2.1). 3.2.2.3. Zudem führte der BF an, dass anhand der im Spruch bezeichneten Tathandlung nicht erkennbar sei, für welche Anmeldung der Nachweis einer österreichischen Bank- oder Kreditverbindung verlangt werde. Auch könne aufgrund der Vielzahl der dem Wort "Anmeldung" innewohnenden Möglichkeiten der tatsächlichen Ausgestaltung einer solchen (etwa für Newsletter, Member-Log-In etc.) keineswegs sogleich auf das Vorliegen einer bestimmten Verwaltungsübertretung geschlossen werden, weil im gegenständlichen Fall seitens der Behörde nicht hinreichend genau konkretisiert worden sei, auf welche Anmeldung sie sich tatsächlich beziehe. Ferner könne aus diesem Grund die Gefahr, dass der BF in weiterer Folge einer dahingehenden Doppelbestrafung ausgesetzt sei, nicht ausgeschlossen werden. Das Straferkenntnis verstoße damit gegen das aus Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG erfließende Konkretisierungsgebot (s. OZ 1, S. 6 f., Pkt. 2.1).

Diesem Vorbringen ist zu entgegnen, dass mit der mit dem gegenständlichen Erkenntnis erfolgten Modifizierung in der Formulierung des Spruches des Straferkenntnisses der erstinstanzlichen Behörde der Tatvorwurf in Bezug auf das von der belangten Behörde inkriminierte Verhalten i.S.d. § 44a Z 1 VStG konkretisiert aber nicht wider dem Verbot des reformatio in peius gemäß § 42 VwGVG erweitert wurde, (zur Zulässigkeit der Richtigstellung der rechtlichen Qualifikation - im Gegensatz zum untersagten Austausch der Tathandlung - s. die Judikurnachweise in Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG [2013] [im Folgenden auch: Diesem Vorbringen ist zu entgegnen, dass mit der mit dem gegenständlichen Erkenntnis erfolgten Modifizierung in der Formulierung des Spruches des Straferkenntnisses der erstinstanzlichen Behörde der Tatvorwurf in Bezug auf das von der belangten Behörde inkriminierte Verhalten i.S.d. Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG konkretisiert aber nicht wider dem Verbot des reformatio in peius gemäß Paragraph

42, VwGVG erweitert wurde, (zur Zulässigkeit der Richtigstellung der rechtlichen Qualifikation - im Gegensatz zum untersagten Austausch der Tathandlung - s. die Judikaturnachweise in Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG [2013] [im Folgenden auch:

"Lewisch"], § 51, Rz. 15; zur Übertragung der bisherigen Rechtsprechung auf die neue Rechtslage nach dem VwGVG s. Eberhard/Pürgy/Ranacher, ZfV 2015, Heft 1, 94 ff., 113 m.w.N.; vgl. VwGH 05.11.2014, Ra 2014/09/0018 und 17.12.2014, Ro 2014/03/0066). Mit der konkretisierenden Bezugnahme auf die AGB im Spruch des Erkenntnisses wurde der vom BF aufgrund der allgemeiner gehaltenen Formulierung des erstinstanzlichen Spruches aufgeworfene Vorhalt einer möglichen Doppelbestrafung entkräftet."Lewisch"], Paragraph 51, , Rz. 15; zur Übertragung der bisherigen Rechtsprechung auf die neue Rechtslage nach dem VwGVG s. Eberhard/Pürgy/Ranacher, ZfV 2015, Heft 1, 94 ff., 113 m.w.N.; vergleiche VwGH 05.11.2014, Ra 2014/09/0018 und 17.12.2014, Ro 2014/03/0066). Mit der konkretisierenden Bezugnahme auf die AGB im Spruch des Erkenntnisses wurde der vom BF aufgrund der allgemeiner gehaltenen Formulierung des erstinstanzlichen Spruches aufgeworfene Vorhalt einer möglichen Doppelbestrafung entkräftet.

3.2.3. Zur subjektiven Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers

3.2.3.1. Bei Ungehorsamsdelikten wie den vorliegenden wird nicht der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr vorausgesetzt, sondern das Tatbild erschöpft sich in dem bloßen Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder in der Nichtbefolgung eines Gebotes. Da bei Ungehorsamsdelikten das Vorliegen von Fahrlässigkeit gesetzlich vermutet wird, muss der Beschuldigte glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe (VwGH 30.10.1991, 91/09/0132). Sofern eine Verwaltungsübertretung - wie in den anzuwendenden Regelungen - über das Verschulden nichts Näheres bestimmt, genügt gemäß § 5 Abs. 1 VStG auf der subjektiven Tatseite fahrlässiges Verhalten, um eine Strafbarkeit zu begründen (VwGH 18.06.1990, 89/10/0221).3.2.3.1. Bei Ungehorsamsdelikten wie den vorliegenden wird nicht der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr vorausgesetzt, sondern das Tatbild erschöpft sich in dem bloßen Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder in der Nichtbefolgung eines Gebotes. Da bei Ungehorsamsdelikten das Vorliegen von Fahrlässigkeit gesetzlich vermutet wird, muss der Beschuldigte glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe (VwGH 30.10.1991, 91/09/0132). Sofern eine Verwaltungsübertretung - wie in den anzuwendenden Regelungen - über das Verschulden nichts Näheres bestimmt, genügt gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG auf der subjektiven Tatseite fahrlässiges Verhalten, um eine Strafbarkeit zu begründen (VwGH 18.06.1990, 89/10/0221).

3.2.3.2. Im Verfahren ist weiters nicht hervorgekommen noch wurde behauptet, dass ein Verantwortlicher nach § 9 Abs. 2 VStG bestellt worden sei. Hingegen war dem BF mit seinem Vorbringen zur internen Aufgabenverteilung zu folgen. Der BF konnte mit dem in der Beschwerdeschrift (s. OZ 1, S. 9 ff., Pkt. 2.4.1) erfolgten Nachweis, dass die Zuständigkeiten der Geschäftsführung der TMA aufgrund des vom Aufsichtsrat der TMA am 19.09.2013 beschlossenen satzungsgemäßen Geschäftsverteilungsplans pflichtenbeschränkend für die jeweils unzuständigen Mitglieder der Geschäftsführung im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG sind, überzeugen - mit der Folge, dass den Beschwerdeführern TK und RK die Erfüllung des vorgeworfenen Straftatbestands des § 68a Abs. 1 Z 10 ZaDiG nicht zugerechnet werden kann (s. die hierfür zitierte Rechtsprechung zum Erfordernis z. B. einer satzungsmäßigen Aufteilung von Zuständigkeitsbereichen in Lewisch, § 9 Rz. 16 m.w.N.). Diese beiden Beschwerdeführer waren aufgrund dieses Geschäftsverteilungsplan nicht im Rahmen der Geschäftsführung für die für die Einhaltung der hier maßgeblichen Vorschriften durch sie selbst und der ihnen unterstehenden organisatorischen Einheiten der TMA verantwortlich.3.2.3.2. Im Verfahren ist weiters nicht hervorgekommen noch wurde behauptet, dass ein Verantwortlicher nach Paragraph 9, Absatz 2, VStG bestellt worden sei. Hingegen war dem BF mit seinem Vorbringen zur internen Aufgabenverteilung zu folgen. Der BF konnte mit dem in der Beschwerdeschrift (s. OZ 1, S. 9 ff., Pkt. 2.4.1) erfolgten Nachweis, dass die Zuständigkeiten der Geschäftsführung der TMA aufgrund des vom Aufsichtsrat der TMA am 19.09.2013 beschlossenen satzungsgemäßen Geschäftsverteilungsplans pflichtenbeschränkend für die jeweils unzuständigen Mitglieder der Geschäftsführung im Sinne des Paragraph 9, Absatz eins, VStG sind, überzeugen - mit der Folge, dass den Beschwerdeführern TK und RK die Erfüllung des vorgeworfenen Straftatbestands des Paragraph 68 a, Absatz eins, Ziffer 10, ZaDiG nicht zugerechnet werden kann (s. die hierfür zitierte Rechtsprechung zum Erfordernis z. B. einer satzungsmäßigen Aufteilung von Zuständigkeitsbereichen in Lewisch, Paragraph 9, Rz. 16 m.w.N.). Diese beiden Beschwerdeführer waren aufgrund dieses Geschäftsverteilungsplan nicht im Rahmen der Geschäftsführung für die für die Einhaltung der hier maßgeblichen Vorschriften durch sie selbst und der ihnen unterstehenden organisatorischen Einheiten der TMA verantwortlich.

Da somit zwar das objektive Tatbild bei den Beschwerdeführern TK das RK verwirklicht war, allerdings die subjektive Tatseite bei diesen fehlte, war bei diesen beiden Beschwerdeführern nicht von der subjektiven Vorwerfbarkeit des Verhaltens auszugehen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

3.2.3. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG waren keine Kosten aufzuerlegen, weil der Beschwerde Folge gegeben worden ist. 3.2.3. Gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG waren keine Kosten aufzuerlegen, weil der Beschwerde Folge gegeben worden ist.

3.3. 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.

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist eine Revision zuzulassen, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist eine Revision zuzulassen, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, weil es zur Anwendung der Regelungen des § 68a Abs. 1 Z 10 ZaDiG bzw. Art. 9 Abs. 2 SEPA-Verordnung auf die gegenständliche Fallkonstellation (soweit feststellbar) an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig, weil es zur Anwendung der Regelungen des Paragraph 68 a, Absatz eins, Ziffer 10, ZaDiG bzw. Artikel 9, Absatz 2, SEPA-Verordnung auf die gegenständliche Fallkonstellation (soweit feststellbar) an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt.

Schlagworte

allgemeine Geschäftsbedingungen, Einstellung, Entgelt,
Entgeltfestlegung, ersatzlose Behebung, Finanzmarktaufsicht,
Kommunikationseinrichtung, Konkretisierung, Kontoverbindung,
Pflichtenbegrenzung, Revision zulässig, Ungehorsamsdelikt,
Verfahrenseinstellung, Zahlungsverkehr

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W172.2108667.1.00

Zuletzt aktualisiert am

18.07.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at