OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-800440/4/MS

Datum:
Linz, 30. November 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde der W S, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. G Z, x, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 19. August 2021, GZ: BHPE/921110001938/21, betreffend die Übertretung der Gewerbeordnung (GewO)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und die Geldstrafe zu I. 1. auf 300 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 5 Stunden sowie zu I. 2. die Geldstrafe auf 300 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 5 Stunden herabgesetzt.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Die Kosten für das Verfahren vor der belangten Behörde werden auf gesamt 60 Euro reduziert.

IV. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg (im Folgenden: belangte Behörde) vom 19. August 2021, GZ: BHPE/921110001938/21, wurde über Frau W S (im Folgenden: Beschwerdeführerin) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 365p Abs. 1 Z 1 lit. a und § 365q Abs. 1 GewO 1994 eine Geldstrafe von 1.500 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 1 Tag 1 Stunde) und wegen der Verwaltungsübertretung nach § 365s Abs. 1 Z 1 GewO 1994 eine Geldstrafe von 1.500 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 1 Tag 1Stunde) verhängt.

Nachstehender Tatvorwurf wurde der Beschwerdeführerin im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses zur Last gelegt:

„Sie, W S, haben als gem. § 370 Abs. 1 GewO 1994 gewerberechtlicher Geschäftsführer Ihres Einzelunternehmens, wie am 18.03.2021 im Zuge einer Vorortkontrolle am Unternehmenssitz in x, x, festgestellt werden konnte, zu verantworten, dass die sonstigen Bestimmungen der §§ 365m1 bis 365z Abs. 7 GewO 1994 betreffend Maßnahmen zur Verhinderung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung wie folgt nicht eingehalten wurden:

I. Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden:

Bei folgenden Geschäftsfallen wurden die Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden nicht befolgt:

- Objekt: Haus, x, x, Einlagezahl x, Kaufangebot vom 21.08,2020, Grundbuch x KG x EZ x Gdst-Nr.: x, 284 qm, Käufer: V M, geb. x, x, x und K G, geb. x, x, x

Bei den obangeführten Geschäftsfällen wurden konkret folgende Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden nicht eingehalten:

1. Entgegen § 365p Abs. 1 Z 1 lit a GewO 1994 wurde kein amtlicher Lichtbildausweis verlangt und überprüft, obwohl die Feststellung der Kundenidentität gem. § 365q Abs. 1 GewO 1994 vor der Begründung der Geschäftsbeziehung oder der Abwicklung einer Transaktion zu erfolgen hat. Weiters ist die Kundenidentität gem. § 365q Abs. 1 GewO 1994 festzustellen, wenn die Höhe der Jahresmiete sich auf 15.000 Euro oder mehr beläuft.

2. Entgegen § 365s Abs. 1 Z 1 GewO 1994 wurde über kein angemessenes Risikomanagementsystem einschließlich risikobasierter Verfahren verfügt, um feststellen zu können, ob es sich bei den Kunden um politisch exponierte Personen handelt. Bei keinem der abgeschlossenen Geschäftsfälle wurde nachgefragt, ob es sich beim Kunden um eine politisch exponierte Person handelt.“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

Gegen dieses Straferkenntnis hat die Beschwerdeführerin innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben, als Beschwerdegründe wurden unrichtige rechtliche Beurteilung und unvollständige Tatsachenfeststellung geltend gemacht und beantragt, das Straferkenntnis aufzuheben und das Verfahren einzustellen; in

eventu die Strafe um zumindest 50 % herabzusetzen. Gleichzeitig wurde bekannt gegeben, dass auf eine mündliche Verhandlung verzichtet wird.

Begründend wurde im Wesentlichen angeführt, die Beschwerdeführerin habe der belangten Behörde bereits mit der Rechtfertigung Kopien der amtlichen Lichtbildausweise übermittelt und habe die belangte Behörde im bekämpften Straferkenntnis lediglich darauf hingewiesen, dass auf die Rechtfertigung Bedacht genommen wurde und im weiteren Verfahren berücksichtigt worden wäre. Der Entscheidung sei aber nicht zu entnehmen, worin die Berücksichtigung gelegen sei.

Die belangte Behörde hat diese Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidungsfindung vorgelegt und ebenfalls einen Verhandlungsverzicht abgegeben und beantragt die ggst. Beschwerde als unzulässig zurückzuweisen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt.
Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z. 3 VwGVG abgesehen werden, da sich die Beschwerde nur gegen die Höhe der Strafe richtet und beide Parteien auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet haben.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:
Die Beschwerdeführerin ist gewerberechtliche Geschäftsführerin ihres Einzelunternehmens im Standort x, x und übt das Gewerbe Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger) eingeschränkt auf Immobilienmakler, unter Ausschluss der Vermittlung von Hypothekarkrediten aus (Gisa-Auszug).

Am 20. August 2019 fand an Ort und Stelle erstmals eine gewerbebehördliche Überprüfung statt, bei welcher festgestellt wurde, dass gegenständlich ein Gewerbe ausgeübt wird, dass den Verpflichtungen zur Verhinderung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung unterworfen ist.
Im Zuge dieser Überprüfung wurde stichprobenartig in einen Geschäftsfall (Objekt x, x, Verkäufer G und H M) Einsicht genommen und wurde festgestellt, dass keine Kundenidentifizierung durchgeführt worden war (Anmerkung in der Checkliste vom 18. März 2021).

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 21. August 2019 wurden diese Feststellungen dem Verantwortlichen des überprüften Betriebes zur Kenntnis gebracht und aufgetragen, ab sofort

- bei juristischen Personen die Identität des wirtschaftlichen Eigentümers nachweislich zu ermitteln;
- für Kunden entsprechende Risikobeurteilungen zu erstellen;
- Verfahren zu implementieren, um politisch exponierte Personen zu identifizieren ;
- bei ausländischen Kunden zu prüfen, ob diese aus Hochrisikoländern stammen;
- eine Risikoanalyse gemäß § 365n1 Abs. 1 GewO 1994 durchzuführen;
- die Adresse der Geldwäschemeldestelle bereitzuhalten;
- interne Schulungen für Mitarbeiter/innen zu organisieren;
- über angemessene Verfahren zu verfügen, über die die Angestellten Verstöße intern über einen speziellen, unabhängigen und anonymen Kanal melden können (Schreiben der Behörde vom 21. August 2019).

Am 18. März 2021 wurde eine zweite Vorortkontrolle im Standort des Gewerbestandortes der Beschwerdeführerin vorgenommen und dabei hinsichtlich des Geschäftsfalles Objekt: Haus, x, x, Einlagezahl x, Kaufangebot vom 21.08.2020, Grundbuch x KG x EZ x Gdst-Nr.: x, 284 qm, Käufer: V M, geb. x, x, x und K G, geb. x, x, x, festgestellt, dass keine Dokumentation über die Vorlage eines Lichtbildausweises vorhanden war und keine Kopien der amtlichen Lichtbildausweise vorlagen. Ebenso wenig wurde bei diesem Kunden nachgefragt, ob es sich um eine politisch exponierte Person handelt (ausgefüllter Kontrollbogen über die Kontrolle am 18. März 2021).

Nach einer Rechtfertigung durch die Beschwerdeführerin erging das ggst. mit Beschwerde bekämpfte Straferkenntnis (Schreiben vom 6. April 2021).

Die Beschwerdeführerin verfügt über ein monatliches Einkommen von 2.000 Euro, sie hat keine Sorgepflichten und kein Vermögen.

Der hier festgestellte Sachverhalt ergibt sich eindeutig aus dem Akteninhalt, insbesondere aus den in den Klammern angeführten Beweismitteln.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Da sich die Beschwerde nur gegen die Strafhöhe richtet, ist der Schuldspruch in Rechtskraft erwachsen.

Gemäß § 366b Abs. 2 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 20.000 Euro zu bestrafen ist, wer die sonstigen Bestimmungen der §§ 365m1 bis 365z Abs. 7 betreffend Maßnahmen zu Verhinderung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung nicht befolgt.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

Die belangte Behörde hat im angefochtenen Straferkenntnis über die Beschwerdeführerin zu Spruchpunkt 1. eine Geldstrafe von 1.500 Euro und zu Spruchpunkt 2 ebenfalls eine Geldstrafe in Höhe von 1.500 Euro bei einem Strafrahmen bis zu 20.000 Euro verhängt. Als mildernd wurde die bisherige Unbescholtenheit und die Kooperation der Beschwerdeführerin gesehen, erschwerend hingegen die Tatsache, dass zum Tatzeitpunkt es sich bereits um die 2. Vorortkontrolle gehandelt hat und die Beschwerdeführerin somit trotz Kenntnis über die geltenden Vorschriften diese nicht befolgt hat. Das monatliche Nettoeinkommen wurde auf ca. 2.000 Euro mangels Angaben der Beschwerdeführerin geschätzt. Außerdem wurde angenommen, dass die Beschwerdeführerin über keine Sorgepflichten verfügt bzw. kein Vermögen hat. Hinsichtlich des Verschuldens wurde von Fahrlässigkeit ausgegangen.

Der Schutzzweck der §§ 365m ff ist in der Verminderung der Risiken der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung gelegen. Diesem Schutzzweck hat die Beschwerdeführerin nicht unerheblich zuwidergehandelt. Hinsichtlich des Verschuldensgrad ist, wie von der belangten Behörde im bekämpften Straferkenntnis angeführt, von fahrlässigem Handeln auszugehen.

Aus dem Akteninhalt sind keine Gründe hervorgetreten die zusätzlich als mildernd oder erschwerend zu werten gewesen wären. Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin der belangten Behörde die Kopien der amtlichen

Lichtbildausweise der Kunden in den hier ggst. Geschäftsfällen nachgereicht hat, kann unter die Kooperationsbereitschaft der Beschwerdeführerin subsumiert werden, welche von der belangten Behörde als mildernd bewertet wurde.

Die Beschwerdeführerin hat in der Beschwerde selbst hinsichtlich ihrer Einkommens-, Vermögens- und Familiensituation im Vergleich zu der von der belangten Behörde angenommenen Schätzung keine abweichenden Angaben gemacht.
Die nunmehr verhängten Geldstrafen scheinen ausreichend, um die Beschwerdeführerin künftighin zur Einhaltung der genannten Vorschriften anzuhalten. Eine weitere Herabsetzung der Strafen konnte nicht vorgenommen werden, zumal es sich bereits um die zweite Kontrolle gehandelt hat und bereits bei der ersten Kontrolle Mängel (s. II.) festgestellt worden waren.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den

Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s e

1. Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

2. Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Süß