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-800454/4/MS

Datum:
Linz, 29. November 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des R E, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. C S, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 26. August 2021, GZ: BHPE/921110002276/21, wegen Übertretung der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und die Geldstrafe zu I. 1. auf 300 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 5 Stunden, zu I. 2. die Geldstrafe auf 300 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 5 Stunden und zu II. 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 90 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 26. August 2021, GZ: BHPE/921110002276/21, wurde über Herrn R E (im Folgenden: Beschwerdeführer) wegen Verwaltungsübertretungen nach 1. § 365p Abs. 1 Z 1 lit. a und § 365q Abs. 1 GewO 1994, 2. § 365s Abs. 1 Z 1 GewO 1994 und 3. § 365z Abs. 7 GewO 1994, Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen in der Höhe von je 1000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafen je 17 Stunden) verhängt.

Nachstehender Tatvorwurf wurde dem Beschwerdeführer im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses zur Last gelegt:

„Sie haben als gem. § 370 Abs. 1 GewO 1994 gewerberechtlicher Geschäftsführer der E.R. I GmbH, wie am 30.03.2021 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 Geschäftsfällen wurden die Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden nicht befolgt:

- ETW, x, x, ca 89 m^2, BJ 2000

Verkäufer: Herr M S, Alleinvermittlungsauftrag am 17.08.2020 unterfertigt.

Käufer: Frau A D, x, x, befr. Kaufanbot am 31.08.2020 unterfertigt, KP 244.000 Euro.

- Doppelhaus/Hälfte, x; x, EZ: 1122, KG Nr.: 42146, BJ 2019,

Verkäufer: Familien M (Frau B und Herr A M), Alleinvermittlungsauftrag am 23.06.2020 unterfertigt.

Käufer: C H und S F, x, x, KP 465.000 Euro, Kaufanbot am 18.07.2020 unterfertigt.

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 Monatsmiete sich auf 10.000 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.

II. Interne Schulungen:

Es wurden keine angemessenen Maßnahmen gem. § 365z Abs. 7 GewO 1994 verfügt, die in angemessenem Verhältnis zu den Risiken und der Art und Größe der E.R. I GmbH stehen, die die Angestellten der E.R. I GmbH, die aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Vorschriften (einschließlich einschlägiger Datenschutzbestimmungen) kennen. Diese Maßnahmen

schließen die Teilnahme der Angestellten der E.R. I GmbH an besonderen fortlaufenden Fortbildungsprogrammen ein, bei denen sie lernen, möglicherweise mit Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung zusammenhängende Transaktionen zu erkennen und sich in solchen Fällen richtig zu verhalten."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschwerdeführer innerhalb offener Frist Beschwerde (eingeschränkt auf die Strafhöhe) erhoben und beantragt die Strafhöhe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabzusetzen.

Mit Schreiben vom 6. Oktober 2021 legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidungsfindung vor.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt.
Da sich die Beschwerde nur gegen die Höhe der Strafe richtet und keine der Parteien die Durchführung einer Verhandlung beantragt hatte, konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z. 2 VwGVG von einer Verhandlung abgesehen werden.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:
Der Beschwerdeführer ist gewerberechtlicher Geschäftsführer der E.R. I GmbH mit Sitz in x, X, welche das Gewerbe „Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger), eingeschränkt auf Immobilienmakler, ausgenommen die Vermittlung von Hypothekarkrediten" befugt ausübt (Gisa-Auszug).

Es fand am 22. August 2019 eine erste Vorortkontrolle durch die Bezirkshauptmannschaft Perg statt, bei welcher festgestellt wurde, dass gegenständlich ein Gewerbe ausgeübt wird, das den Verpflichtungen zur Verhinderung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung unterworfen ist (ausgefüllter Kontrollbogen über die Kontrolle vom 22. August 2019).

Mit Schreiben vom 5. September 2019 wurde dem Beschwerdeführer aufgetragen, ab sofort
- bei juristischen Personen die Identität des wirtschaftlichen Eigentümers nachweislich zu ermitteln;
- für Kunden entsprechende Risikobeurteilungen zu erstellen (vereinfachte /verstärkte Sorgfaltspflichten);
- Verfahren zu implementieren, um politisch exponierte Personen zu identifizieren;
- bei ausländischen Kunden zu prüfen, ob diese aus Hochrisikoländern stammen;
- eine Risikoanalyse gem. § 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 belangten Behörde vom 5. September 2019).

Am 30. März 2021 wurde wiederum eine Vorortkontrolle am Unternehmenssitz der E.R. I GmbH vorgenommen und dabei hinsichtlich des Geschäftsfalles vom 31. August 2020 (Kaufvertrag mit Frau A D über die Eigentumswohnung an der Adresse x, x, Kaufpreis 244.000 Euro) und des Geschäftsfalles vom 18. Juli 2020 (Kaufvertrag mit C H und S F über eine Doppelhaushälfte an der Adresse x, x; Kaufpreis 465.000 Euro), kein amtlicher Lichtbildausweis verlangt.

Des Weiteren wurde festgestellt, dass der Betrieb über kein angemessenes Risikomanagement einschließlich risikobasierter Verfahren verfügt, um feststellen zu können, ob es sich bei den Kunden um politisch exponierte Personen handelt. Bei keinem der oben angeführten Geschäftsfälle (Kaufvertrag mit Frau A D über die Eigentumswohnung an der Adresse x, x, Kaufpreis 244.000 Euro; Kaufvertrag mit C H und S F über eine Doppelhaushälfte an der Adresse x, x; Kaufpreis 465.000 Euro), wurde nachgefragt, ob es sich beim Kunden um eine politisch exponierte Person handelt.
Darüber hinaus wurde festgestellt, dass keine internen Schulungen durchgeführt wurden, wodurch es für den Angestellten möglich gewesen wäre zu lernen möglicherweise mit Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung zusammenhängende Transaktion zu erkennen und sich in solchen Fällen richtig zu verhalten sowie die hierzu einschlägigen Vorschriften zu kennen (ausgefüllter Kontrollbogen über die Kontrolle vom 30. März 2021).

Der Beschwerdeführer ist bisher unbescholten und verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen von 2.000 Euro.

Der Beschwerdeführer beschäftigt einen Arbeitnehmer.

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 § 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.

Gemäß § 32 Abs. 3 StGB ist die Strafe im allgemeinen umso strenger zu bemessen, je größer die Schädigung oder Gefährdung ist, die der Täter verschuldet hat oder die er zwar nicht herbeigeführt, aber auf die sich sein Verschulden erstreckt hat, je mehr Pflichten er durch seine Handlung verletzt, je reiflicher er seine Tat überlegt, je sorgfältiger er sie vorbereitet oder je rücksichtsloser er sie ausgeführt hat und je weniger Vorsicht gegen die Tat hat gebraucht werden können.

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 zur Verhinderung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung nicht befolgt.

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 den Beschwerdeführer zu den Spruchpunkten I.1., I.2. und II. je eine Geldstrafe in Höhe von 1.000 Euro bei einem Strafrahmen bis zu 20.000 Euro verhängt.

Als mildernd wurde die bisherige Unbescholtenheit gesehen, erschwerend hingegen die Tatsache, dass zum Tatzeitpunkt es sich bereits um die zweite Vorortkontrolle gehandelt hat und der Beschwerdeführer somit trotz Kenntnis über die geltenden Vorschriften diese nicht befolgt hat. Das monatliche Nettoeinkommen wurde auf ca. 2.000 Euro mangels Angaben des Beschwerdeführers geschätzt. Außerdem wurde angenommen, dass der

Beschwerdeführer über keine Sorgepflichten verfügt bzw. kein Vermögen hat. Die belangte Behörde ging bei der Strafbemessung von einem schuldhaften Verhalten im Umfang der Fahrlässigkeit aus.

Der Schutzzweck der §§ 365m ff ist in der Verminderung der Risiken der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung gelegen. Diesem Schutzzweck hat der Beschwerdeführer 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 Beschwerdeführer hat in der Beschwerde selbst hinsichtlich seiner 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 den Beschwerdeführer 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