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-800437/8/HW

Datum:
Linz, 27. Juni 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Wiesinger über die Beschwerde von Mag. F N, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 02.09.2021, GZ: BHPE/921110003391/21, wegen Verwaltungsübertretungen nach der Gewerbeordnung 1994 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 07.12.2021

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und es wird das angefochtene Straferkenntnis hinsichtlich Faktum II. (II. Pflicht zur Aufbewahrung der Unterlagen) aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren insoweit gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG eingestellt, zudem entfällt im Spruch die Wortfolge *„- Alleinvermittlungsauftrag vom 06.11.2019, Objekt: Wohnhaus, X, KP: 435.000 Euro. Verkäufer: S G, Kaufanbot vom 14.12.2020, KP: 441.000 Euro, Käufer: B M und K K, X, Grst.Nr.: X,“*.
Weiters werden die Strafen zu I.1. und I.2. auf jeweils 300 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 5 Stunden herabgesetzt.
Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Strafverfahrens wird auf gesamt 60 Euro (entspricht 2 x je 30 Euro) herabgesetzt.

III. 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.1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurden über den Beschwerdeführer (kurz „Bf“) Geldstrafen samt Ersatzfreiheitsstrafen verhängt, wobei der Bestrafung folgender Tatvorwurf zu Grunde liegt:

„Sie haben als gem. § 370 Abs. 1 GewO 1994 gewerberechtlicher Geschäftsführer der X Immobilien GmbH, wie am 20.04.2021 im Zuge einer Vorortkontrolle am Unternehmenssitz in 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:

- Alleinvermittlungsauftrag vom 06.11.2019, Objekt: Wohnhaus, X, KP: 435.000 Euro. Verkäufer: S G, Kaufanbot vom 14.12.2020, KP: 441.000 Euro, Käufer: B M und K K, X, Grst.Nr.: X,
- mündliche Auftragserteilung, auskunftsgemäß im Herbst 2020, kein Alleinvermittlungsauftrag vorhanden.Verkäufer: E L und Frau M L, X.Kaufanbot vom 13.03.2021, S H, X, KP: 345.000 Euro.

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.

Bei folgenden Geschäftsfällen wurden die Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden nicht befolgt:

- mündliche Auftragserteilung, auskunftsgemäß im Herbst 2020, kein Alleinvermittlungsauftrag vorhanden. Verkäufer: E L und Frau M L, X.
- Alleinvermittlungsauftrag vom 06.11.2019, Objekt: Wohnhaus, X, KP: 435.000 Euro. Verkäufer: S G

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

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. Pflicht zur Aufbewahrung der Unterlagen:

Entgegen § 365y Abs. 1 Z 1 GewO 1994 sind Sie der Verpflichtung, eine Kopie der erhaltenen Dokumente und Informationen, die zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten gegenüber den Kunden erforderlich sind, für die Dauer von fünf Jahren nach Beendigung der Geschäftsbeziehung mit dem Kunden oder nach dem Zeitpunkt der gelegentlichen Transaktion aufzubewahren, nicht nachgekommen.“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis wurde rechtzeitig Beschwerde erhoben.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung von folgendem Sachverhalt aus:
Der Bf ist verwaltungsstrafrechtlich unbescholten, hat zwei studierende Kinder und verdient ca. 7.000 Euro brutto monatlich.
Beim im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses angeführten Geschäftsfall „Alleinvermittlungsauftrag vom 06.11.2019, Objekt: Wohnhaus, X, KP: 435.000 Euro. Verkäufer: S G, Kaufanbot vom 14.12.2020, KP: 441.000 Euro, Käufer: B M und K K, X, Grst.Nr.: X“ wurde eine Feststellung der Kundenidentität vorgenommen, indem von den Kunden ein amtlicher Lichtbildausweis verlangt wurde und es sind noch Fotos der Ausweise vorhanden. Beim im Spruch des angefochtenen Straferkennntnisses angeführten Geschäftsfall „mündliche Auftragserteilung, auskunftsgemäß im Herbst 2020, kein Alleinvermittlungsauftrag vorhanden.Verkäufer: E L und Frau M L, X.Kaufanbot vom 13.03.2021, S H, X, KP: 345.000 Euro“ wurde kein amtlicher Lichtbildausweis verlangt und überprüft.
Bei den im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses angeführten Geschäftsfällen „mündliche Auftragserteilung, auskunftsgemäß im Herbst 2020, kein Alleinvermittlungsauftrag vorhanden. Verkäufer: E L und Frau M L, X“ sowie „Alleinvermittlungsauftrag vom 06.11.2019, Objekt: Wohnhaus, X, KP: 435.000 Euro. Verkäufer: S G“ wurde bei den Vermittlungsaufträgen nicht gesondert geprüft, ob es sich bei den Kunden um politisch exponierte Personen handelt.

II.2. Beweiswürdigung: Dass der Bf verwaltungsstrafrechtlich unbescholten ist, ergibt sich bereits aus den Feststellungen im angefochtenen Straferkenntnis, die Feststellungen zu Einkommen und Kindern gründen auf den Angaben des Bf in der mündlichen Verhandlung. Aus den in der (im Behördenakt aufliegenden) Checkliste zur Überprüfung der Geldwäschebestimmung angeführten Anmerkungen betreffend die Vorortkontrolle ergibt sich bereits, dass der Bf bei der Vorortkontrolle angab, dass bezüglich der Kunden S G, B M und K K ein Lichtbildausweis verlangt worden wäre. Dies stimmt auch mit dem Beschwerdevorbringen überein, wonach bei den Kunden S, B und K die Ausweise fotografiert worden wären. Hingegen wird in der Beschwerde ausgeführt, dass „beim Akt S H/E und M L“ „keine Fotos der Ausweise eingeholt“ wurden. Diese Angaben in der Beschwerde stimmen auch mit den Aussagen des Bf in der mündlichen Verhandlung überein, wobei der Bf im Rahmen der mündlichen Verhandlung einen seriösen und persönlich glaubwürdigen Eindruck hinterließ. Zudem übermittelte der Bf dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Eingabe (E-Mail) ON 6 auch Fotos von den Ausweisen der Kunden S G, B M und K K. Insbesondere aufgrund der Angaben des Bf und unter Berücksichtigung von ON 6 gelangt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich daher zur Überzeugung, dass von S G, B M und K K ein amtlicher Lichtbildausweis verlangt wurde und noch Fotos der Ausweise vorhanden sind, sowie, dass bei den Kunden E L, M L und S H kein

amtlicher Lichtbildausweis verlangt und überprüft wurde. Dass bei den Vermittlungsaufträgen nicht gesondert geprüft wurde, ob es sich bei den Kunden um politisch exponierte Personen handelt, ergibt sich auch aus den Angaben des Bf in der mündlichen Verhandlung, wonach beim Alleinvermittlungsauftrag noch nicht die Frage der politisch exponierten Person gestellt würde.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. § 365p Abs. 1 GewO 1994 lautet auszugsweise wie folgt:
„Die Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden umfassen:
1. Feststellung und Überprüfung der Kundenidentität bei
a) natürlichen Personen auf der Grundlage eines amtlichen Lichtbildausweises [...]."

§ 365q Abs. 1 GewO 1994 lautet auszugsweise wie folgt:
„Die Überprüfung der Identität des Kunden und des wirtschaftlichen Eigentümers hat vor Begründung einer Geschäftsbeziehung oder Ausführung der Transaktion zu erfolgen."

§ 365s Abs. 1 GewO 1994 lautet auszugsweise wie folgt:
„Der Gewerbetreibende hat zusätzlich zu den in § 365p festgelegten Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden
1. über angemessene Risikomanagementsysteme einschließlich risikobasierter Verfahren zu verfügen, um feststellen zu können, ob es sich bei dem Kunden oder dem wirtschaftlichen Eigentümer des Kunden um eine politisch exponierte Person handelt [...]."

§ 365y Abs. 1 GewO 1994 lautet auszugsweise wie folgt:
„Der Gewerbetreibende hat die nachstehenden Dokumente und Informationen für die Zwecke der Verhinderung, Aufdeckung und Ermittlung möglicher Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung durch die Geldwäschemeldestelle oder die Behörde aufzubewahren:
1. bei Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden eine Kopie der erhaltenen Dokumente und Informationen, [...]."

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 GewO 1994 betreffend Maßnahmen zur Verhinderung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung nicht befolgt.

III.2. Aus dem festgestellten Sachverhalt folgt, dass beim im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses angeführten Geschäftsfall „mündliche Auftragserteilung, auskunftsgemäß im Herbst 2020, kein Alleinvermittlungsauftrag

vorhanden.Verkäufer: E L und Frau M L, X.Kaufanbot vom 13.03.2021, S H, X, KP: 345.000 Euro“ kein amtlicher Lichtbildausweis verlangt und überprüft wurde, sodass die belangte Behörde mit Recht davon ausgegangen ist, dass insoweit die Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden nicht eingehalten wurden. Weiters ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt, dass bei den angeführten Vermittlungsaufträgen nicht gesondert geprüft wurde, ob es sich bei den Kunden um politisch exponierte Personen handelt, sodass der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden kann, wenn sie davon ausgeht, dass über kein angemessenes Risikomanagementsystem einschließlich risikobasierter Verfahren verfügt wurde, um feststellen zu können, ob es sich bei den Kunden um politisch exponierte Personen handelt. Es ist gegenständlich davon auszugehen, dass der Bf als Geschäftsführer diese (objektiven) Rechtsverletzungen auch subjektiv zu verantworten hat, insbesondere ergibt sich aus den im Verfahren hervorgekommenen Umständen (auch unter Berücksichtigung der Angaben des Bf) nicht, dass den Bf an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden treffen würde.

III.3. Hingegen ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt hinsichtlich des im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses angeführten Geschäftsfalls „Alleinvermittlungsauftrag vom 06.11.2019, Objekt: Wohnhaus, X, KP: 435.000 Euro. Verkäufer: S G, Kaufanbot vom 14.12.2020, KP: 441.000 Euro, Käufer: B M und K K, X, Grst.Nr.: X“, dass eine Feststellung der Kundenidentität vorgenommen wurde, indem von den Kunden ein amtlicher Lichtbildausweis verlangt wurde, sodass insoweit die Sorgfaltspflicht eingehalten wurde. Bezüglich dieses Geschäftsfalls kann dem Bf daher nicht angelastet werden, dass insoweit die Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden nicht eingehalten worden wären, sodass der Spruch entsprechend abzuändern ist. Es sind beim Bf auch noch Fotos dieser Ausweise vorhanden, sodass im Hinblick auf diese Ausweise dem Bf kein Verstoß gegen die Pflicht zur Aufbewahrung von Unterlagen vorgeworfen werden kann. Betreffend die anderen im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses genannten Personen wurden aber keine Lichtbildausweise verlangt, sodass mangels erhaltener Dokumente (Ausweise) dem Bf auch nicht vorgeworfen werden kann, dass er solche Dokumente nicht aufbewahrt hätte. Hinsichtlich der in Zusammenhang mit dem Vorwurf nach § 365s Abs. 1 Z 1 GewO 1994 angeführten Geschäftsfälle ist zudem zu berücksichtigen, dass bei diesen Geschäftsfällen nicht nachgefragt wurde, ob es sich beim Kunden um eine politisch exponierte Person handelt. Wurde aber diesbezüglich nicht nachgefragt (und wurden daher insoweit auch keine Informationen erhalten), so kann dem Bf auch insofern nicht vorgeworfen werden, dass er (erhaltene) Informationen nicht aufbewahrt hätte. Ausgehend von den vorliegenden Verfahrensergebnissen ist daher nicht ersichtlich, dass der Bf bei den verfahrensgegenständlichen Fällen Kopien von tatsächlich erhaltenen Dokumenten bzw. Informationen nicht aufbewahrt hätte. Das angefochtene Straferkenntnis ist daher insoweit (teilweise) aufzuheben und das Strafverfahren einzustellen.

III.4. Soweit von der belangten Behörde mit Recht Verwaltungsstrafen verhängt wurden (siehe oben III.2.), ist zur Strafbemessung Folgendes auszuführen:

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 §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die belangte Behörde führte im angefochtenen Straferkenntnis aus, dass der Schutzzweck der übertretenen Rechtsvorschriften die Verhinderung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung ist. Als mildernd wertete die belangte Behörde mit Recht die bisherige Unbescholtenheit. Weiters wurde bereits von der Behörde berücksichtigt, dass sich der Bf bei der Kontrolle kooperativ gezeigt habe. Erschwerend wurde von der Behörde gewertet, dass es bereits die zweite Vorortkontrolle war und der Bf somit trotz Kenntnis über die geltenden Vorschriften diese nicht gänzlich befolgt habe. Als Verschuldensform ist, wie von der belangten Behörde im bekämpften Straferkenntnis ausgeführt, von Fahrlässigkeit auszugehen. Unter Berücksichtigung der Umstände des vorliegenden Falls erscheinen dem erkennenden Landesverwaltungsgericht Oberösterreich Geldstrafen in spruchgemäßer Höhe (von 300 Euro) als tat- und schuldangemessen. Eine höhere Strafe erscheint vor allem im Hinblick auf die bisherige Unbescholtenheit auch aus spezialpräventiven Gründen nicht erforderlich. Eine weitere Herabsetzung der Geldstrafen kommt auch unter Berücksichtigung der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes nicht in Betracht, wobei die spruchgemäß verhängten Geldstrafen ohnedies bereits im unteren Bereich des Strafrahmens angesetzt wurden. Die verhängten Ersatzfreiheitsstrafen wurden in einem angemessenen Verhältnis zur verhängten Geldstrafe festgelegt.

III.5. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Bf nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde (teilweise) Folge gegeben worden ist. Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision: Die ordentliche Revision ist unzulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im

Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Beweiswürdigung und die Strafzumessung erfolgten anhand der konkreten Umstände des gegenständlichen Einzelfalls, sodass dem keine Bedeutung über den vorliegenden Einzelfall hinaus zukommt.

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

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Wiesinger