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-800439/13/Bm/AK**

Datum: **Linz, 6. September 2022**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des Mag. U.H., vertreten durch Rechtsanwalt Mag. x x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 19. August 2021, GZ: BHPE/920110002634/20, wegen Übertretung nach der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 30. Juni 2022

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die zu den Spruchpunkten I./1., I./2. und I./3. verhängten Geldstrafen auf jeweils 150 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 3 Stunden herabgesetzt werden.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens wird auf gesamt 45 Euro (entspricht 3 x je 15 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

Zu I.:

1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg (in der Folge: belangte Behörde) wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) drei Geldstrafen in Höhe von jeweils 500 Euro und Ersatzfreiheitsstrafen in Höhe von jeweils 8 Stunden und 30 Minuten verhängt, wobei der Bestrafung folgender Tatvorwurf zugrunde liegt:

„Sie haben, wie am 14.11.2019 im Zuge einer Vorortkontrolle am Unternehmenssitz P 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:

- Grundstück-Nummer: X, Verkäufer: E. L-H. (Alleinvermittlungsauftrag vom 17.09.2019), Käufer: W Immobilien GmbH (Kaufanbot vom 03.10.2019) (Kaufpreis lt. Kaufanbot 214.000 Euro, Kaufobjekt: Wohnhaus, x, KG: X, EZ: X)

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

1. 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.

Bei folgenden Geschäftsfällen wurden die Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden nicht befolgt:

- Grundstück-Nummer: X, Käufer: W Immobilien GmbH (Kaufanbot vom 03.10.2019) (Kaufpreis lt. Kaufanbot 214.000 Euro, Kaufobjekt: Wohnhaus, x, KG: X, EZ: X)

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

2. Entgegen § 365p Abs. 1 Z 1 lit b GewO 1994 wurden keine beweiskräftigen Urkunden, die gemäß dem am Sitz der juristischen Personen landesüblichen Rechtsstandard verfügbar sind 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.

3. Entgegen § 365p Abs. 1 Z 2 GewO 1994 wurde keine Feststellung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers und Ergreifung angemessener Maßnahmen zur Überprüfung seiner Identität, bis der Gewerbetreibende davon überzeugt ist, zu wissen, wer der wirtschaftliche Eigentümer ist durchgeführt, obwohl die Feststellung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers 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."

[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Gegen dieses Straferkenntnis wurde vom Bf rechtzeitig Beschwerde erhoben und darin im Wesentlichen ausgeführt, der Bf habe nach einem abgeschlossenen Betriebswirtschaftsstudium den Beruf des Immobilienmaklers erlernt und übe diesen als Inhaber der H Immobilien e.U. selbständig aus. Im Rahmen seines Betriebes beschäftige der Bf keine Arbeitnehmer. Es handle sich daher beim Betrieb des Bf um eine sogenannte „1-Personen-Organisation". Im Hinblick auf allfällige Risiken im internen Ablauf bedeute dies, dass die gesamte operative Tätigkeit seines Betriebes vom Bf selbst bewerkstelligt werde. Der Bf habe den Beruf des Immobilienmaklers bei der führenden Immobiliengesellschaft des Landes gelernt und danach das Immobilienmaklergewerbe als Einzelunternehmer ausgeführt. Seit rund 20 Jahren bestehe im Betrieb des Bf ein interner Leitfaden zur Verhinderung der Akquisition von Kunden mit Geldwäscherisiko, welcher streng eingehalten werde. Diese Unterlagen seien der belangten Behörde vorgelegt worden. Eine Feststellung hierzu fehle. Die Risikofaktoren im Hinblick auf den Standort, den Vertriebskanal, die Kunden und die Dienstleistung seien beim verfahrensgegenständlichen Vermittlungsgeschäft null. Entgegen dem angefochtenen Straferkenntnis habe der Bf unabhängig davon, dass er die Verkäuferin und deren Familie seit Jahrzehnten bestens kenne und daher wisse, dass mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit das Risiko von Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung bei diesem Verkauf null sei, den Beruf der Verkäuferin festgestellt. Diese sei, wie ihr Ehegatte, in Pension und habe weiters keine öffentlichen Ämter. Es sei damit eindeutig festgestellt, dass die Verkäuferin eine politisch exponierte Person nicht sei. Die Mutter der Verkäuferin sei langjährige Haushälterin der Eltern des Bf gewesen. Auch die Verkäuferin habe Haushaltshilfen bei den Eltern des Bf übernommen, weshalb der Bf die Verkäuferin seit seiner Kindheit gut kenne und wechselseitig ein Vertrauensverhältnis bestehe. Es könne aus diesem Grund auch § 365s Abs. 1 Z 1 GewO 1994 nicht zur Anwendung kommen. Aufgrund der Kenntnisse des Bf betreffend die Verkäuferin habe vereinfacht im Sinne des § 365r GewO 1994 vorgegangen werden können. Letztendlich zeige die Vermittlungsurkunde vom 4. Oktober 2019, dass der Bf den Beruf der Verkäuferin und auch die Unternehmensdaten der Käuferin richtig erhoben habe. Der Vorwurf gemäß § 365s GewO 1994 gehe daher ins Leere, weil nicht nachgefragt werden müsse, was bekannt sei. Weiters sei dem Bf bekannt, dass die zu vermittelnde Liegenschaft aus dem Familienbesitz der Verkäuferin stamme, welche Liegenschaft teilweise

bereits vor Jahrzehnten zur Bildung des Lebensmittelpunktes im Sinne des Hauptwohnsitzes angeschafft worden und teilweise geerbt worden sei. Aufgrund der Kenntnis dieser Umstände, die sich auch aufgrund des Grundbuchsauszuges ergeben hätten, habe auch Gewissheit bestanden, dass ein Risiko wegen Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung nicht bestehe.

Der Bf kenne die W Immobilien GmbH sowie dessen geschäftsführenden Alleingesellschafter J.W. bereits seit vielen Jahren aufgrund von früheren Aufträgen bestens. Bei der verfahrensgegenständlichen Vermittlung sei der aufrechte Bestand, die Firma, der Name und der Beruf des Geschäftsführers, die Rechtsform, die Vertretungsbefugnis und der Sitz der Käuferin richtig wiedergegeben worden. Es habe daher diesbezüglich Kenntnis bestanden, ansonsten die richtige Festlegung der geforderten Daten nicht möglich gewesen wäre. Es sei somit eine richtige Feststellung der geforderten Daten erfolgt. Infolge Kenntnis der Daten sei eine weitere Überprüfung nicht erforderlich gewesen. Es sei natürlich auch der wirtschaftliche Eigentümer festgestellt worden, wie sich aus der Vermittlungsurkunde eindeutig ergebe. Die Käuferin werde gehalten vom geschäftsführenden Alleingesellschafter J.W. Dieser Umstand sei dem Bf bekannt gewesen. Es seien daher keine weiteren Überprüfungen anzustellen gewesen. Trotz der Voraussetzungen für vereinfachte Sorgfaltspflichten gemäß § 365r GewO 1994 habe der Bf nach der behördlichen Vorortkontrolle am 14. November 2019 die für den Fall der Anwendbarkeit verstärkter Sorgfaltsmaßnahmen gegenüber Kunden gemäß § 365s GewO 1994 und die in § 365p GewO 1994 angeführten Dokumente in Kopie der Behörde nachreichen wollen. Auf Basis dieser Unterlagen hätte die Behörde erkennen können, dass die im Vermittlungsauftrag getätigten Angaben hinsichtlich Verkäuferin und Käuferin vollständig im Zuge der gewerblichen Vermittlung festgestellt worden seien. Dieser Umstand sei nicht berücksichtigt worden. Die Behörde habe die entsprechenden Dokumente in Kopie nicht mehr entgegengenommen. Wären die verfahrensgegenständlichen Vorwürfe gegen den Bf berechtigt gewesen, wäre in diesem Fall nur eine einzige Strafe zu verhängen gewesen. Nicht berücksichtigt worden sei auch bei den Milderungsgründen, dass selbst für den Fall der Anwendung des § 365s GewO 1994 nach der Vorortkontrolle die entsprechenden Unterlagen vollständig nachgebracht worden wären. Aufgrund der nachgereichten Unterlagen hätte die Behörde erkennen müssen, dass das verwirklichte Risiko tatsächlich mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit null gewesen sei. Ebenso sei nicht berücksichtigt worden, dass die entsprechenden Gesetzesbestimmungen relativ kurz in Geltung gewesen seien und dass natürlich bei der entsprechenden Handhabung dieser Vorschriften immer ein gewisser Zeitraum vergehe, bis sich diese Vorschriften tatsächlich einspielen würden. Es sei grundsätzlich eine gute Tradition, dass Behörden bei derartigen Neuerungen grundsätzlich vorerst eher beratend einschreiten würden und wäre daher allenfalls eine Abmahnung als ausreichend anzusehen gewesen, sofern der Tatbestand tatsächlich verwirklicht worden wäre. Diese Vorgangsweise sei dem Bf mehr oder

weniger zugesagt worden, weshalb sich der Bf auch nicht verteidigt habe, sondern an einem regen Erfahrungsaustausch mitgewirkt habe.

Es werden die Anträge gestellt, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge

1. den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern, dass er ersatzlos aufgehoben und das Verfahren eingestellt wird;
2. in eventu den angefochtenen Bescheid im Sinne des § 366b GewO 1994 abändern und anstatt der verhängten Geldstrafe mit Abmahnung vorgehen;
3. in eventu den angefochtenen Bescheid im Sinne des § 366b Abs. 2 GewO 1994 abändern und die verhängte Geldstrafe angemessen verkürzen;
4. in eventu gemäß § 24 Abs. 3 VwGVG den angefochtenen Bescheid aufheben und zur neuerlichen Entscheidung an die I. Instanz zurückverweisen;
5. gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchführen.

3. Die belangte Behörde hat diese Beschwerde mit Schreiben vom 15. September 2021 samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: LVwG Oö.) zur Entscheidungsfindung vorgelegt.

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 30. Juni 2022, an der der Bf und sein Rechtsanwalt teilgenommen haben und gehört wurden. Als Zeuge einvernommen wurde J.W.

4.1. Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:

Der Bf verfügt über die Gewerbeberechtigung für die Ausübung des Gewerbes „Immobilientreuhänder eingeschränkt auf Immobilienmakler, ausgenommen die Hypothekarkreditvermittlung" im Standort P. Am 14. November 2019 wurde am Unternehmenssitz des Bf in P von der belangten Behörde eine Vorortkontrolle durchgeführt. Im Zuge dieser Vorortkontrolle wurde zum Geschäftsfall „Kaufobjekt Wohnhaus, x, Grundstück Nr. X, KG X, Verkäuferin: E.L-H. - Käuferin: W Immobilien GmbH" festgestellt, dass weder bei der Verkäuferin E.L-H., noch beim wirtschaftlichen Eigentümer der W Immobilien GmbH gesondert geprüft wurde, ob es sich bei den Kunden um eine politisch exponierte Person handelt. Weiters wurde festgestellt, dass hinsichtlich der W Immobilien GmbH keine beweiskräftigen Urkunden verlangt wurden, um die Identität dieser juristischen Person festzustellen. Festgestellt wurde auch, dass der Bf keine Feststellung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers und keine angemessenen Maßnahmen zur Überprüfung seiner Identität vorgenommen hat. Zum Zeitpunkt der Vorortkontrolle lag weder von der Verkäuferin E L-H., noch vom wirtschaftlichen Eigentümer der W Immobilien GmbH ein Identitätsnachweis vor, ebenso wenig lag eine Urkunde über

die Feststellung der Identität der juristischen Person W Immobilien GmbH vor. Vom Bf wurde dies nach Aufforderung zur Rechtfertigung in seiner Stellungnahme vom 22. Juli 2020 bestätigt und angeführt, dass er ab sofort entsprechende Maßnahmen und Vorkehrungen treffen werde. Der Bf ist seit Jahren mit der Verkäuferin E. L-H. persönlich bekannt, ebenso mit dem wirtschaftlichen Eigentümer der W Immobilien GmbH, J.W.

Der Bf führte für sich schon vor der Vorortkontrolle durch die Behörde bei seinen Geschäftsfällen eine unternehmensinterne Risikoanalyse durch, wo bestehende Risiken, die allenfalls oder möglicherweise auf Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung hindeuten, bewertet wurden; eine Dokumentation dieser Risikoanalyse ist bislang nicht erfolgt. Beim Geschäftsfall L-H. - W Immobilien GmbH wurden der Grundbuchsauszug und die Liegenschaft im Hinblick auf vorliegende Baubewilligungen und Platzbewilligungen überprüft. Ebenso wurde überprüft, ob die Liegenschaft Hauptwohnsitz der Verkäuferin war. Hinsichtlich der W Immobilien GmbH wurde bei Beginn der Geschäftstätigkeit Nachschau im Firmen-ABC gehalten. Unstimmigkeiten haben sich daraus keine ergeben. Eine Einsicht in das Register der wirtschaftlichen Eigentümer wurde nicht vorgenommen.

4.2. Dier hier entscheidungswesentliche Sachverhalt ergibt sich aus dem Aktenin-halt, dem Vorbringen des Bf, der Einsichtnahme in die vom Bf vorgelegten Urkunden und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung.
Vom Bf wurde nicht bestritten, dass bei dem in Rede stehenden Geschäftsfall nicht gesondert geprüft wurde, ob es sich bei den Kunden um politisch exponierte Personen handelt und keine entsprechende Identitätsfeststellung und Überprüfung vorgenommen wurde. In der mündlichen Verhandlung wurde vom Bf glaubhaft dargelegt, dass er hinsichtlich des in Rede stehenden Geschäftsfalles für sich eine unternehmensinterne Risikoanalyse vorgenommen hat und aus diesem Grund und auch im Hinblick auf das persönliche Naheverhältnis zu den Kunden von der Nachfrage betreffend politisch exponierte Personen und Identitätsfeststellung abgesehen hat. Vom Bf wurde nicht bestritten, dass eine Dokumentation der unternehmensinternen Risikoanalyse nicht vorgenommen wurde.

5. In rechtlicher Hinsicht ist auszuführen:

5.1. Gemäß § 365p Abs. 1 GewO 1994 umfassen die Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden:

1. Feststellung und Überprüfung der Kundenidentität bei
   a) natürlichen Personen auf der Grundlage eines amtlichen Lichtbildausweises; als amtlicher Lichtbildausweis in diesem Sinn gelten von einer staatlichen Behörde ausgestellte Dokumente, die mit einem nicht austauschbaren erkennbaren Kopfbild der betreffenden Person versehen sind und den Namen, das Geburtsdatum und die Unterschrift der Person sowie die ausstellende Behörde enthalten; bei Reisedokumenten von Fremden müssen

die Unterschrift und das vollständige Geburtsdatum dann nicht im Reisedokument enthalten sein, wenn dies dem Recht des ausstellenden Staates entspricht; dies schließt auch, soweit verfügbar, elektronische Mittel für die Identitätsfeststellung sowie einschlägige Vertrauensdienste gemäß der Verordnung (EU) Nr. 910/2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 1999/93/EG, ABl. Nr. L 257 vom 28.8.2014, S. 73 und andere sichere Verfahren zur Identifizierung aus der Ferne oder auf elektronischem Weg im Sinne des § 6 Abs. 4 des Bundesgesetzes zur Verhinderung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Finanzmarkt (Finanzmarkt-Geldwäschegesetz - FM-GwG), BGBl. I Nr. 118/2016, in der jeweils geltenden Fassung, mit ein;

b) juristischen Personen anhand von beweiskräftigen Urkunden, die gemäß dem am Sitz der juristischen Personen landesüblichen Rechtsstandard verfügbar sind; jedenfalls zu überprüfen sind der aufrechte Bestand, der Name, die Rechtsform, die Vertretungsbefugnis und der Sitz der juristischen Person;

2. Feststellung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers und Ergreifung angemessener Maßnahmen zur Überprüfung seiner Identität, bis der Gewerbetreibende davon überzeugt ist, zu wissen, wer der wirtschaftliche Eigentümer ist; im Fall von juristischen Personen, Trusts, Gesellschaften, Stiftungen und ähnlichen Rechtsvereinbarungen schließt dies ein, dass angemessene Maßnahmen ergriffen werden, um die Eigentums- und Kontrollstruktur des Kunden zu verstehen; wenn der ermittelte wirtschaftliche Eigentümer ein Angehöriger der Führungsebene im Sinne des § 365n Z 10 ist, hat der Gewerbetreibende die erforderlichen angemessenen Maßnahmen zu treffen, um die Identität der natürlichen Person, die die Position als Angehöriger der Führungsebene innehat, zu überprüfen und Aufzeichnungen über die ergriffenen Maßnahmen sowie über etwaige während des Überprüfungsvorgangs aufgetretene Schwierigkeiten zu führen. Eine angemessene Maßnahme ist die Einsicht in das Register der wirtschaftlichen Eigentümer nach Maßgabe des § 11 WiEReG.
3. die Bewertung und gegebenenfalls Einholung von Informationen über den Zweck und die angestrebte Art der Geschäftsbeziehung und
4. die kontinuierliche Überwachung der Geschäftsbeziehung, einschließlich einer Überprüfung der im Verlauf der Geschäftsbeziehung abgewickelten Transaktionen, um sicherzustellen, dass diese mit den Kenntnissen über den Kunden, seine Geschäftstätigkeit und sein Risikoprofil, einschließlich erforderlichenfalls der Herkunft der Mittel, übereinstimmen; der Gewerbetreibende hat zu gewährleisten, dass die betreffenden Dokumente oder Informationen auf aktuellem Stand gehalten werden.

Bei Durchführung der unter Z 1 und 2 genannten Maßnahmen hat sich der Gewerbetreibende zudem zu vergewissern, dass jede Person, die vorgibt, im Namen des Kunden zu handeln, dazu berechtigt ist; er hat die Identität dieser Person festzustellen und zu überprüfen.

Nach § 365q Abs. 1 GewO 1994 hat die Überprüfung der Identität des Kunden und des wirtschaftlichen Eigentümers vor Begründung einer Geschäftsbeziehung oder Ausführung der Transaktion zu erfolgen. Zu Beginn einer neuen Geschäftsbeziehung mit einem Rechtsträger gemäß § 1 WiEReG haben die Gewerbetreibenden den Nachwies der Registrierung oder einen Auszug aus dem Register gemäß § 9 oder § 10 WiEReG einzuholen. Zu Beginn einer neuen Geschäftsbeziehung mit einer Gesellschaft, einem Trust, einer Stiftung, einer mit einer Stiftung vergleichbaren juristischen Person oder mit einer trustähnlichen Rechtsvereinbarung mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder einem Vertragsstaat des EWR oder in einem Drittland, die mit einem Rechtsträger im Sinne des § 1 WiEReG vergleichbar sind, haben die Verpflichteten den Nachweis der Registrierung oder einen Auszug aus dem Register einzuholen, sofern dessen wirtschaftliche Eigentümer in einem den Anforderungen der Art. 30 oder 31 der Geldwäsche-RL entsprechenden Register registriert werden müssen.

Gemäß § 365s Abs. 1 GewO 1994 hat der Gewerbetreibende 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,
2. im Falle von Geschäftsbeziehungen zu politisch exponierten Personen die Zustimmung seiner Führungsebene einzuholen, bevor er Geschäftsbeziehungen zu diesen Personen aufnimmt oder fortführt,
3. angemessene Maßnahmen zu ergreifen, um die Herkunft des Vermögens und der Gelder, die im Rahmen von Geschäftsbeziehungen oder Transaktionen mit diesen Personen eingesetzt werden, zu bestimmen und
4. die Geschäftsbeziehung einer verstärkten fortlaufenden Überwachung zu unterziehen.

Nach § 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.

5.2. Aus dem festgestellten Sachverhalt folgt, dass bei dem im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses angeführten Geschäftsfall „E. L-H. - W Immobilien GmbH, Kaufobjekt Wohnhaus, x, Grundstück Nr. X, KG X" 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. Auch in der vom Bf vorgelegten Bewertung im Rahmen der unternehmensinternen Risikoanalyse wird nicht auf Verfahren verwiesen, die zur Feststellung geeignet sind, ob es sich bei dem Kunden oder dem wirtschaftlichen Eigentümer des Kunden um eine politisch exponierte Person handelt. Vom Bf wurde auch in der mündlichen Verhandlung dargelegt, dass eine Nachfrage hinsichtlich politisch exponierter Personen nicht erfolgt ist.
Zu den vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen nach § 365p Abs. 1 Z 1 lit. b und § 365p Abs. 1 Z 2 GewO 1994 ist auszuführen, dass das Beweisverfahren ergeben hat, dass vom Bf betreffend die W Immobilien GmbH und deren wirtschaftlichen Eigentümer keine Feststellung und Überprüfung der Kundenidentität vorgenommen wurde. Soweit der Bf einwendet, es würden gegenständlich die Voraussetzungen für vereinfachte Sorgfaltspflichten vorliegen und demgemäß die Identitätsfeststellung nicht erforderlich sein, ist darauf hinzuweisen, dass eine „erleichterte" Sorgfaltspflicht nicht bedeutet, dass überhaupt keine Sorgfaltspflichten anzuwenden sind. Die Sorgfaltspflichten können zwar entsprechend dem ermittelten Risiko (dessen Ergebnis zu dokumentieren ist) unterschiedlich ausgestaltet sein, die Feststellung der Identität der Kunden ist allerdings unabdingbare Voraussetzung für die Risikoanalyse und die gemäß Abs. 3 vorgesehene Überwachung. In Anwendung der Bestimmung des § 365r GewO 1994 ist davon auszugehen, dass es keine Fälle gibt, in denen Sorgfaltsmaßnahmen gänzlich entfallen, jedenfalls hat auch bei Annahme „erleichterter" Sorgfaltspflichten immer zumindest eine Identifizierung des Kunden soweit zu erfolgen, dass man feststellen und dies auch gegenüber der Aufsicht nachweisen kann, dass der Kunde in eine Kategorie fällt, für die es erleichterte Sorgfaltspflichten gibt.
Die Sorgfaltspflichten gemäß § 365p beschränken sich auch nicht auf „Neukunden", sondern sind gemäß § 365p Abs. 6 GewO 1994 diese auch im Umgang mit den im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Bestimmungen bereits bestehenden Kunden zu beachten. Dies ist insbesondere in Fällen einer dauernden Geschäftsbeziehung oder bei (weiteren) Transaktionen, die in Verbindung zu bereits erfolgten Transaktionen getätigt werden, relevant (vgl. Birgit Havranek/Alexandra Zich Geldwäscheprävention - verschärfte Pflichten neuerdings auch für Gewerbetreibende, Gewerberecht Jahrbuch 2008, Dr. Gunther Gruber, Mag. Sylvia Paliege/Barfuß). Das Gleiche muss auch für Kunden gelten, die dem Bf persönlich bekannt sind.

Der Bf hat somit den objektiven Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen erfüllt.

5.3. Es ist gegenständlich davon auszugehen, dass der Bf 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.

6. 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 so weit 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 Bf Geldstrafen in Höhe von jeweils 500 Euro bei einem Strafrahmen bis 20.000 Euro verhängt.
Als mildernd wurden die bisherige Unbescholtenheit und die Kooperation im Zuge der Vorortkontrolle angenommen; Erschwerungsgründe sind nicht hervorgekommen. Hinsichtlich der Einkommens- und Vermögensverhältnisse ist die Behörde mangels Angabe des Bf von einem geschätzten monatlichen Einkommen in Höhe von ca. 2.000 Euro und keinen Sorgepflichten bzw. keinem Vermögen ausgegangen. Dieser Schätzung ist der Bf auch nicht entgegengetreten. Die Annahmen der Behörde werden daher auch vom LVwG Oö. der Strafzumessung zugrunde gelegt.

Als Verschuldensform ist, wie von der belangten Behörde im bekämpften Straferkenntnis ausgeführt, von Fahrlässigkeit auszugehen. Unter Berücksichtigung der Umstände des vorliegenden Falles erscheinen dem erkennenden LVwG Oö. Geldstrafen in spruchgemäßer Höhe (von 150 Euro) als tat- und schuldangemessen. Eine höhere Strafe erscheint vor allem im Hinblick auf die bisherige Unbescholtenheit und auch aus spezialpräventiven Gründen nicht erforderlich. Bei der Strafbemessung ist insbesondere auch die lange Verfahrensdauer zu berücksichtigen. 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

untersten Bereich des Strafrahmens angesetzt wurden. Die verhängten Ersatzfreiheitsstrafen wurden in einem angemessenen Verhältnis zu den verhängten Geldstrafen festgelegt.

Aus den angeführten Gründen war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.:

Weil die Beschwerde teilweise Erfolg hatte, entfällt die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenbeitrages zum Beschwerdeverfahren gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG.

Zu III.:

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

Mag. Bismaier