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-800446/2/HW

Datum:
Linz, 2. Juni 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Wiesinger über die Beschwerde von DI R H, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 16.08.2021, GZ: BHPE/921110001401/21, wegen Übertretung der GewO 1994

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und es werden die verhängten Geldstrafen auf jeweils 300 Euro, die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 5 Stunden und der Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Strafverfahrens auf gesamt 60 Euro herabgesetzt. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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

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“) zwei Geldstrafen von je 1.500 Euro samt Ersatzfreiheitsstrafen verhängt, wobei der Bestrafung folgender Tatvorwurf zu Grunde liegt:

„Sie haben als gem. § 370 Abs. 1 GewO 1994 gewerberechtlicher Geschäftsführer der H GmbH, wie am 01.03.2021 im Zuge einer Vorortkontrolle am Unternehmenssitz der H GmbH 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:

- Alleinvermittlungsauftrag vom 30.03.2020:

[...]

Bei dem oben angeführten Geschäftsfall 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]

I.2. Mit E-Mail vom 25.08.2021 erhob der Bf erkennbar Beschwerde gegen dieses Straferkenntnis, wobei eine Minderung der Strafe begehrt wird.

II.1. Folgender Sachverhalt wird in Ergänzung zu den Punkten I.1. und I.2. als erwiesen angenommen:

Der Bf ist unbescholten. Im März 2021 wurde eine Vorortkontrolle am Unternehmenssitz in x x durchgeführt. Im Zuge derer wurde der im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses angeführte Rechtsverstoß festgestellt. Es fand bereits am 11.07.2019 eine erste Vorortkontrolle durch die Bezirkshauptmannschaft Perg statt. Mit Bericht vom 22.07.2019, welcher per Mail versandt wurde, wurde 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.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aufgrund des vorliegenden Akteninhalts. Es ist die belangte Behörde bereits im angefochtenen Straferkenntnis von diesem Sachverhalt ausgegangen, wobei der Bf den von der Behörde angenommenen Sachverhalt in der Beschwerde nicht bestritten hat, sodass das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich von der Richtigkeit dieses Sachverhalts ausgeht. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung war gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 VwGVG nicht erforderlich.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Da sich die Beschwerde nur gegen die Strafhöhe richtet, ist der Schuldspruch in Rechtskraft erwachsen.

III.2. 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.

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.3. 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 die bisherige Unbescholtenheit sowie, 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. Von der Behörde wurde im angefochtenen Bescheid angenommen, dass der Bf keine Sorgepflichten und kein (relevantes) Vermögen hat und es wurde dem vom Bf in der Beschwerde nicht substantiiert entgegengetreten, sodass das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich daher ebenfalls von diesen Annahmen ausgeht. Betreffend Einkommen wurden vom Bf teilweise Unterlagen vorgelegt. In der im Behördenakt befindlichen Checkliste zur Überprüfung der Geldwäschebestimmung wird im Übrigen auch ausgeführt, dass in den aktuellen Geschäftsunterlagen die Erfragung des PEP-Status aufgenommen wurde bzw. der Betrieb in den Geschäftsunterlagen die Kundenidentifizierung als Checklisten-Punkt aufnehmen wird. 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 (jeweils 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 Geldstrafe kommt auch unter Berücksichtigung der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes nicht in Betracht. Die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe ist in einem angemessenen Verhältnis zur konkret verhängten Geldstrafe festzulegen.

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 Strafzumessung erfolgte 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 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. Wiesinger