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-800447/4/Bm

Datum:
Linz, 3. März 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des M K, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. T H, X, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 17. August 2021, GZ: BHPE/920110002619/20, wegen Verwaltungsübertretungen nach der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994)

zu Recht:

I. Aus Anlass der Beschwerde wird das angefochtene Straferkenntnis wegen örtlicher Unzuständigkeit der belangten Behörde aufgehoben.

II. 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 Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg (in der Folge: belangte Behörde) vom 17. August 2021, GZ: BHPE/920110002619/20, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) vier Verwaltungsstrafen in Höhe von jeweils 750 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe jeweils 12 Stunden und 30 Minuten) gemäß § 366b Abs. 2 GewO 1994 verhängt.

Dem Schuldspruch liegen folgende Tatvorwürfe zugrunde:

„Sie haben als gem. § 370 Abs. 1 GewO 1994 gewerberechtlicher Geschäftsführer der X GmbH, wie am 13.01.2020 im Zuge einer Vorortkontrolle am Unternehmenssitz der X 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:

- Geschäftsfall vom 21.08.2019, Kaufvertrag mit KFZ X (Barzahlung 11.250 Euro, BMW 114d, Fahrgestell-Nr.: X)
- Geschäftsfall vom 31.10.2019, Kaufvertrag mit Automobile K GmbH (Barzahlung 12.600 Euro, Nissan X-Trail TD 4x4, Fahrgestell-Nr.: 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.
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.

Bei den obangeführten Geschäftsfall vom 31.10.20219, Kaufvertrag mit Automobile K GmbH wurden konkret folgende Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden nicht eingehalten:

3. 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.

4. 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 und überprüft, obwohl die Feststellung der Identität der wirtschaftlichen Eigentümer gem. § 365q Abs. 1 GewO 1994 vor der Begründung der Geschäftsbeziehung oder der Abwicklung einer Transaktion zu erfolgen hat.

Verjährung von Geschäftsfällen:

Die in der Aufforderung zur Rechtfertigung angeführten Geschäftsfälle vom 06.03.2019, Kaufvertrag mit Auto X (Barzahlung 29.500 Euro, BMW 530d X-Drive Touring Aut., Fahrgestell-Nr.: X) und vom 29.03.2019, Kaufvertrag mit T M (Barzahlung 10.000 Euro, VW Transporter TDI, Fahrgestell-Nr.: X) betreffend den Verwaltungsübertretungen I.1 und I.2, sind gemäß § 31 Abs 1 VStG im Zeitpunkt der Verfolgungshandlung (27.05.2020) bereits verjährt und werden daher im weiteren Verfahren nicht berücksichtigt.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf durch seine anwaltliche Vertretung innerhalb offener Frist Beschwerde und brachte darin zusammengefasst vor, bei der X GmbH handle es sich um einen kleinen KFZ-Betrieb. Zwischen der X GmbH und der KFZ-X sowie der Automobile K GmbH bestehe eine ständige geschäftliche Beziehung. Sowohl der Inhaber C J S als auch der Geschäftsführer der Automobile K GmbH seien dem Bf persönlich bekannt. Die jeweils neuerliche Feststellung und Überprüfung der Kundenidentität vom Bf zu verlangen, wäre vor diesem Hintergrund überzogen. Selbst vom Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort wird zu den Bestimmungen zur Verhinderung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung nach der GewO 1994 zu den Sorgepflichten gegenüber Kunden festgehalten:
„*Sofern aber beispielsweise ein Handelsgewerbetreibender im ländlichen Gebiet mit einem Betriebsstandort mehrheitlich Stammkunden hat, hat der Gewerbetreibende bei dem ihm bekannten Stammkunden selbstverständlich keine erneute Identifizierungspflicht.*“.
Zudem wurde vom Bf die Höhe der verhängten Geldstrafe angefochten.

3. Diese Beschwerde wurde von der belangten Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: LVwG Oö.) zur Entscheidungsfindung vorgelegt.

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Einholung einer Stellungnahme der belangten Behörde zur Frage der Unzuständigkeit der Behörde.

Da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist, konnte eine öffentliche mündliche Verhandlung gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfallen.

5. Rechtliche Beurteilung:

5.1. Gemäß § 365p Abs. 1 Z 1 lit. a GewO 1994 hat die Feststellung und Überprüfung der Kundenidentität bei natürlichen Personen auf der Grundlage eines amtlichen Lichtbildausweises zu erfolgen; 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) mit ein.

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 Nachweis 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 § 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 Terrorismusfinanzierung nicht befolgt.

Nach § 1 Abs. 1 der Verordnung der Oö. Landesregierung betreffend die Übertragung von behördlichen Zuständigkeiten zur Verhinderung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung auf die Bezirkshauptmannschaft Perg (Oö. BVB-Übertragungsverordnung GWTF) wird in folgenden Angelegenheiten die behördliche Zuständigkeit von den oberösterreichischen Bezirksverwaltungsbehörden auf die Bezirkshauptmannschaft Perg übertragen:

1. Angelegenheiten der §§ 365m bis 365z1 iVm §§ 338 Abs. 8, 373i1 und 373i1a sowie § 89 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) und der dazu ergangenen Verordnungen.
2. Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren nach § 366b iVm §§ 370 und 371 GewO 1994.
3. Vollstreckung aller nach den in den Z 1 und 2 genannten Bestimmungen erlassenen Bescheide.

Gemäß § 1 des Landesgesetzes über die Kooperation zwischen Bezirksverwaltungsbehörden in Oberösterreich (Oö. Bezirksverwaltungsbehörden-Kooperationsgesetz) kann die Landesregierung, wenn es im Interesse der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis gelegen ist, im Sinn des Art. 15 Abs. 10 B-VG mit Verordnung die gesetzliche Zuständigkeit einer Bezirksverwaltungsbehörde für bestimmte Angelegenheiten auf eine andere Bezirksverwaltungsbehörde übertragen.
Nach § 3 Abs. 1 tritt dieses Gesetz mit 1. Jänner 2019 in Kraft.
Gemäß Abs. 3 sind, sofern in einer Verordnung gemäß §§ 1 oder 2 nicht anderes bestimmt wird, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens einer solchen Verordnung anhängigen Verfahren von der bis dahin zuständigen Behörde weiterzuführen.

5.2. Eingangs ist festzuhalten, dass bei einer zulässigen Beschwerde keine Beschränkung der Prüf- und Entscheidungsbefugnis des erkennenden Gerichtes besteht, wenn es um Fragen der Zuständigkeit geht (VwGH 27.3.2018, Ra 2015/06/0072). Die Unzuständigkeit ist von Amts wegen und unabhängig davon aufzugreifen, ob die Partei die Unzuständigkeit geltend gemacht hat (VwGH 29.9.2016, Ra 2016/05/0080).

Aus den unter 5.1. zitierten Bestimmungen geht hervor, dass (u.a.) in Verfahren betreffend Maßnahmen zur Verhinderung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung nach der Gewerbeordnung die behördliche Zuständigkeit ab 1. Jänner 2021 auf die Bezirkshauptmannschaft Perg übertragen wurde. Zu diesem Zeitpunkt bereits anhängige Verfahren sind entsprechend dem Oö. Bezirksverwaltungsbehörden-Kooperationsgesetz von der bis dahin zuständigen Behörde weiterzuführen.
Vorliegend wurde die an den Bf gerichtete Aufforderung zur Rechtfertigung, datiert mit 27. Mai 2020, von der Bezirkshauptmannschaft Freistadt übermittelt. Das Straferkenntnis wurde von der Bezirkshauptmannschaft Perg am 17. August 2021 erlassen. Somit erfolgte die erste Verfolgungshandlung noch vor dem Inkrafttreten

der gegenständlichen Oö. BVB-Übertragungsverordnung GWTF am 1. Jänner 2021 und wäre damit unter Beachtung des § 3 Abs. 3 des Oö. Bezirksverwaltungsbehörden-Kooperationsgesetzes dieses Verfahren noch von der Bezirkshauptmannschaft Freistadt weiterzuführen und sohin auch die Bezirkshauptmannschaft Freistadt für die Erlassung des Straferkenntnisses zuständig gewesen.

Im Ergebnis ist sohin ohne nähere Befassung mit dem vorgetragenen Beschwerdevorbringen das gegenständliche Straferkenntnis wegen örtlicher Unzuständigkeit der belangten Behörde zu beheben und spruchgemäß zu entscheiden. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat, sofern eine unzuständige Behörde entschieden hat, das mit Beschwerde angerufene Verwaltungsgericht diese Unzuständigkeit wahrzunehmen und diese Entscheidung - lediglich - zu beheben (VwGH 17.9.2021, Ra 2021/02/0175).

Zu II.:

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.

Rechtsmittelbelehrung

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bismaier