

TE Bwvg Erkenntnis 2019/8/26 W172 2197394-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.08.2019

Entscheidungsdatum

26.08.2019

Norm

B-VG Art. 133 Abs4

BWG §40 Abs1

BWG §40 Abs2

BWG §99 Abs1

BWG §99e

FMABG §22 Abs10

FMABG §22 Abs2a

FMABG §22 Abs8

FM-GwG §34 Abs5

VStG 1950 §1 Abs2

VStG 1950 §19 Abs1

VStG 1950 §19 Abs2

VStG 1950 §64

VwGVG §44 Abs3

VwGVG §50 Abs1

VwGVG §52 Abs1

VwGVG §52 Abs2

Spruch

W172 2197394-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Martin MORITZ als Vorsitzenden und die Richterin Dr. Sibyll Andrea BÖCK und den Richter Mag. Rainer FELSEISEN als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch Hasch & Partner, Anwaltsgesellschaft m.b.H., Zelinkagasse 10, 1010 Wien, gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 24.04.2017, Zl. FMA-UL0001.100/0069-LAW/2016, zu Recht erkannt:

A)

I. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde, welche sich nur gegen die Strafhöhe richtet, mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die Strafnorm zu lauten hat:

"§ 99 Abs. 1 Z 9 BWG, BGBl. Nr. 532/1993, i.d.F. BGBl. I Nr. 59/2014 und BGBl. Nr. 159/2015, und § 34 Abs. 5 FM-GwG, BGBl. I Nr. 118/2016, i.V.m. § 22 Abs. 8 und 10 FMABG, BGBl. I Nr. 97/2001, i. d.F. BGBl. I Nr. 149/2017".

II. Der Beschwerdeführer hat gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG einen Beitrag von 2.000 Euro zum Verfahren vor dem BVwG zu leisten, das sind 20 % der durch die FMA verhängten Strafe.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang

1. Mit Aufforderungen der Finanzmarktaufsichtsbehörde (im Folgenden auch: "FMA") zur Rechtfertigung vom 07.12.2016 (hinsichtlich Spruchpunkt I. - ON 12; im Folgenden sind mit der Angabe von "ON" Teile des FMA-Aktes gemeint) wurde gegen den Beschwerdeführer ein Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet und mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 30.01.2018 (hinsichtlich Spruchpunkt II. - ON 63) auf weitere Tatvorwürfe ausgedehnt. Der Beschwerdeführer rechtfertigte sich schriftlich mit Schreiben vom 05.01.2017, eingelangt bei der FMA am 10.01.2017 (hinsichtlich Spruchpunkt I. - ON 13) und vom 22.02.2018, eingelangt bei der FMA am 26.02.2018 (hinsichtlich Spruchpunkt II. - ON 64).

2. Mit o.a. Straferkenntnis der FMA (ON 66) erging folgender an den Beschwerdeführer gerichteter Spruch:

"[...]

sie haben,

I. als Kunde der XXXX AG, hinsichtlich des Kontos mit der Depotnummer XXXX bei der XXXX AG (eröffnet am 11.02.2014) ab 11.02.2014 unterlassen, der XXXX AG ein bestehendes Treuhandverhältnis gegenüber der XXXX AG betreffend 2.175.500 Stück der Aktien der XXXX AG Aktie mit der ISIN XXXX , welche auf dem genannten Depot Nr. XXXX ab 11.02.2014 für die XXXX AG treuhändig gehalten wurden, von sich aus unverzüglich bekannt zu geben.

Der Verpflichtung zur Offenlegung der Treuhandenschaft wurde Ihrerseits erst am 10.06.2015 entsprochen, als Sie das Treuhandverhältnis telefonisch gegenüber der XXXX AG offengelegt haben.

II. als Kunde der XXXX AG

1. bei der Eröffnung des Depots Nr. XXXX am 01.09.2016 unterlassen, der XXXX AG bekannt zu geben, dass Sie die Geschäftsbeziehung jedenfalls auch auf fremde Rechnung bzw. im fremden Auftrag betreiben wollen.

Erst mit Schreiben vom 22.12.2016 haben Sie der XXXX AG mitgeteilt, dass sie "seit 2013 [...] Treuhänder für EUR 2.175.500 Stück XXXX Aktien (ISIN: XXXX) [sind]".

2. bei der Eröffnung des Depots Nr. XXXX am 01.09.2016 unterlassen, der XXXX AG die Identität Ihrer Treugeberin XXXX AG anhand von beweiskräftigen Urkunden gemäß § 40 Abs 1 BWG nachzuweisen.

Erst mit Schreiben vom 07.12.2017 hat die XXXX der XXXX AG in ihrem Auftrag einen die XXXX AG betreffenden Auszug aus dem Handelsregister des XXXX vom 13.11.2017 übermittelt.

3. unterlassen, der XXXX AG das zwischen Ihnen als Treuhänder und der XXXX AG als Treugeberin bestehende Treuhandverhältnis betreffend

2.175.500 Stück Aktien der XXXX AG mit der ISIN XXXX , von sich aus unverzüglich, spätestens bei Einbuchung der Aktien am 04.11.2016 auf das Depot Nr. XXXX , bekannt zu geben.

Erst mit Schreiben vom 22.12.2016 haben Sie der XXXX AG mitgeteilt, dass sie "seit 2013 [...] Treuhänder für EUR 2.175.500 Stück XXXX Aktien (ISIN: XXXX) [sind]".

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

Zu I. § 40 Abs 2 erster Satz, zweiter Halbsatz BWG, BGBl. Nr. 532/1993 idF Nr. 184/2013 iVm § 99 Abs 1 Z 9 BWG, BGBl. Nr. 532/1993 idF BGBl. I Nr. 159/2015

Zu II. 1. und 3.

§ 40 Abs 2 erster Satz, zweiter Halbsatz BWG, BGBl. Nr. 532/1993 idF Nr. 184/2013 iVm § 99 Abs 1 Z 9 BWG, BGBl. Nr. 532/1993 idF BGBl. I Nr. 159/2015

Zu II. 2.

§ 40 Abs 2 zweiter Satz, erster Halbsatz BWG, BGBl. Nr. 532/1993 idF Nr. 184/2013 iVm § 99 Abs 1 Z 9 BWG, BGBl. Nr. 532/1993 idF BGBl. I Nr. 159/2015

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

Freiheitsstrafe von

Gemäß §§

10.000 Euro

45 Stunden

--

§ 99 Abs 1 Z 9 BWG, BGBl. Nr. 532/1993 idF BGBl. I Nr. 159/2015 iVm § 22 Abs 8 FMABG, BGBl. I Nr. 97/2001 idF BGBl. I Nr. 149/2017

Weitere Verfügungen

(z.B. Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

--

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

* 1000 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);

* 0 Euro als Ersatz der Barauslagen für --.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

XXXX .-"

3. Nur gegen die Höhe der Strafbemessung wurde mit Schriftsatz vom 25.05.2018 an das Bundesverwaltungsgericht (im Folgenden auch: "BVwG"), eingelangt bei der belangten Behörde am gleichen Tag, Beschwerde erhoben (ON 68).

Beantragt wurde, das BVwG möge in der Sache selbst erkennen und das angefochtene Straferkenntnis der belangten Behörde vom 24.04.2018 nach neuerlicher Strafbemessung entsprechend der aufgezeigten Umstände eine mildere Strafe verhängen.

4. Nach schriftlicher Aufforderung des BVwG wurde eine Stellungnahme der FMA vom 15.07.2019 zum Beschwerdevorbringen (OZ 3; im Folgenden sind mit der Angabe von "OZ" Teile des BVwG-Aktes gemeint) erstattet.

5. Auf die schriftliche Aufforderung des BVwG, mit der auch die Stellungnahme der FMA vom 15.07.2019 übermittelt wurde, langte bislang keine Replik vom Beschwerdeführer beim BVwG ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen

Der Beschwerdeführer ist Rechtsanwalt mit jahrelanger Erfahrung u.a. im Banken- und Unternehmensrecht (ON 65). Er ist nach wie vor als Rechtsanwalt tätig.

Hinsichtlich seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse wird von den betreffenden durchschnittlichen Verhältnissen eines Rechtsanwaltes ausgegangen.

Der im Spruch des bekämpften Straferkenntnisses (ON 66) angeführte Sachverhalt wird wie folgt zum Inhalt dieser Feststellungen erhoben:

Der Beschwerdeführer hat als Kunde der XXXX AG, hinsichtlich des Kontos mit der Depotnummer XXXX bei der XXXX AG (eröffnet am 11.02.2014) ab 11.02.2014 unterlassen, der XXXX AG ein bestehendes Treuhandverhältnis gegenüber der XXXX AG betreffend 2.175.500 Stück der Aktien der XXXX AG Aktie mit der ISIN XXXX , welche auf dem genannten Depot Nr. XXXX ab 11.02.2014 für die XXXX treuhändig gehalten wurden, von sich aus unverzüglich bekannt zu geben. Der Verpflichtung zur Offenlegung der Treuhanderschaft wurde vom Beschwerdeführer erst am 10.06.2015 entsprochen, als er das Treuhandverhältnis telefonisch gegenüber der XXXX AG offengelegt hat.

Der Beschwerdeführer hat ferner als Kunde der XXXX AG bei der Eröffnung des Depots Nr. XXXX am 01.09.2016 unterlassen, der XXXX AG bekannt zu geben, dass er die Geschäftsbeziehung jedenfalls auch auf fremde Rechnung bzw. im fremden Auftrag betreiben wollte. Erst mit Schreiben vom 22.12.2016 hat er der XXXX AG mitgeteilt, dass er "seit 2013 [...] Treuhänder für EUR 2.175.500 Stück XXXX Aktien (ISIN: XXXX) [ist]".

Des Weiteren hat der Beschwerdeführer als Kunde der XXXX AG bei der Eröffnung des Depots Nr. XXXX am 01.09.2016 unterlassen, der XXXX AG die Identität seiner Treugeberin XXXX AG anhand von beweiskräftigen Urkunden gemäß § 40 Abs. 1 BWG nachzuweisen. Erst mit Schreiben vom 07.12.2017 hat die XXXX der XXXX AG in ihrem Auftrag einen die XXXX AG betreffenden Auszug aus dem Handelsregister des XXXX vom 13.11.2017 übermittelt.

Des Weiteren hat der Beschwerdeführer als Kunde der XXXX AG unterlassen, der XXXX AG das zwischen ihm als Treuhänder und der XXXX AG als Treugeberin bestehende Treuhandverhältnis betreffend

2.175.500 Stück Aktien der XXXX AG mit der ISIN XXXX , von sich aus unverzüglich, spätestens bei Einbuchung der Aktien am 04.11.2016 auf das Depot Nr. XXXX , bekannt zu geben. Erst mit Schreiben vom 22.12.2016 hat er der XXXX AG mitgeteilt, dass er "seit 2013 [...] Treuhänder für EUR 2.175.500 Stück XXXX Aktien (ISIN: XXXX) [ist].

2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde.

Der Sachverhalt gründet sich auf den Inhalt des angeführten Aktes der belangten Behörde.

Die Feststellungen beruhen auf den oben in Ziff. II.1. angeführten schriftlichen Quellen. Am Wahrheitsgehalt ihrer Angaben sind keine Zweifel hervorgekommen. Zudem wurde der von der belangten Behörde festgestellte Sachverhalt auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten, die Beschwerde richtet sich nur gegen das Strafausmaß.

Die Feststellung, wonach von den durchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen eines Rechtsanwaltes ausgegangen werde, beruht auf einer Schätzung, da der Beschwerdeführer hierzu keine Angaben tätigte.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts, zum anzuwendenden Recht und zur Zulässigkeit der Beschwerden

Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG), BGBl. I Nr. 10/2013, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 22 Abs. 2a Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz (FMABG) entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der FMA das Bundesverwaltungsgericht durch Senat, ausgenommen in Verwaltungsstrafsachen bei Bescheiden bei denen weder eine primäre Freiheitsstrafe noch eine 600 Euro übersteigende Geldstrafe verhängt wurde.

Gegenständlich wurde im bekämpften Straferkenntnis eine 600 Euro übersteigende Geldstrafe verhängt, sodass die Zuständigkeit eines Senates vorliegt.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsverfahrensgesetz (VwGVG) geregelt (§ 1 leg. cit.). Gemäß § 59 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 38 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG in Verwaltungsstrafsachen die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, BGBl. Nr. 52/1991, mit Ausnahme des 5. Abschnittes des II. Teiles, und des Finanzstrafgesetzes - FinStrG,

BGBI. Nr. 129/1958, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG (unter der Überschrift: "Erkenntnisse") hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Gemäß § 24 VStG gilt, soweit sich aus diesem Bundesgesetz nichts anderes ergibt, das AVG auch im Verwaltungsstrafverfahren. Die §§ 2, 3, 4, 11, 12, 13 Abs. 8, 14 Abs. 3 zweiter Satz, 37 zweiter Satz, 39 Abs. 3, 41, 42, 44a bis 44g, 51, 57, 68 Abs. 2 und 3, 75 und 78 bis 82 AVG sind im Verwaltungsstrafverfahren nicht anzuwenden.

Das bekämpfte Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer am 27.04.2018 zugestellt, die dagegen erhobene Beschwerde langte am 25.05.2018 bei der belangten Behörde ein.

Die gegenständliche Beschwerde ist somit rechtzeitig und auch zulässig.

3.2. Zum Beschwerdegegenstand

3.2.1. Zur Frage des Gegenstands des Beschwerdeverfahrens

In der Beschwerdeschrift führte der Beschwerdeführer ausdrücklich an, dass sich seine Beschwerde (nur) gegen die Höhe der Strafbemessung richte.

Da sich die Beschwerde lediglich gegen das Strafausmaß wendet, ist der Schuldspruch des Straferkenntnisses somit in Rechtskraft erwachsen. "Sache" des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht ist daher nur mehr die Straffrage (vgl. VwGH 16.09.2009, 2008/09/0366) und Prüfungsgegenstand demnach ausschließlich die von der belangten Behörde vorgenommene Strafzumessung und Kostenvorschreibung (vgl. VwGH 27.10.2014, Ra 2014/02/0053; 29.07.2015, Ra 2015/07/0092).

3.2.2. Die maßgeblichen Strafsanktionsnormen

3.2.2.1. Die Rechtslage im Tatzeitraum der im Straferkenntnis inkriminierten Handlungen des Beschwerdeführers

§ 99 Abs. 1 Z 9 BWG, BGBl. Nr. 532/1993, sowohl i.d.F. BGBl. I Nr. 59/2014 als auch BGBl. I Nr. 159/2015 lautet:

"Wer als Treuhänder nicht seiner Offenlegungsverpflichtung gemäß § 40 Abs. 2 oder § 103 Z 24 nachkommt, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der FMA mit Geldstrafe bis zu 60 000 Euro zu bestrafen."

§ 99e BWG, BGBl. Nr. 532/1993, i.d.F. BGBl. I Nr. 184/2013 lautet:

"Die FMA hat bei der Festsetzung der Art der Sanktion oder Maßnahme wegen Verstößen gegen die Bestimmungen der in § 70 Abs. 4 angeführten Bundesgesetze, gegen auf Grund dieser Bundesgesetze erlassene Verordnungen oder Bescheide oder gegen die Bestimmungen der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 sowie bei der Bemessung der Höhe einer Geldstrafe, soweit angemessen, insbesondere folgende Umstände zu berücksichtigen:

1. Die Schwere und Dauer des Verstoßes;
2. den Grad der Verantwortung der verantwortlichen natürlichen oder juristischen Person;
3. die Finanzkraft der verantwortlichen natürlichen oder juristischen Person, wie sie sich beispielweise aus dem Gesamtumsatz der verantwortlichen juristischen Person oder den Jahreseinkünften der verantwortlichen natürlichen Person ablesen lässt;
4. die Höhe der von der verantwortlichen natürlichen oder juristischen Person erzielten Gewinne oder verhinderten Verluste, sofern diese sich beziffern lassen;
5. die Verluste, die Dritten durch den Verstoß entstanden sind, sofern sich diese beziffern lassen;
6. die Bereitschaft der verantwortlichen natürlichen oder juristischen Person zu Zusammenarbeit mit der zuständigen Behörde;
7. frühere Verstöße der verantwortlichen natürlichen oder juristischen Person sowie
8. alle potenziellen systemrelevanten Auswirkungen des Verstoßes.

Die Bestimmungen des VStG bleiben durch diesen Absatz unberührt."

§ 34 Abs. 5 FM-GwG, BGBl. I Nr. 118/2016, lautet:

"Wer als Treuhänder seiner Offenlegungsverpflichtung gemäß § 6 Abs. 3 nicht nachkommt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der FMA mit einer Geldstrafe bis zu 60 000 Euro zu bestrafen."

§ 36 FM-GwG, BGBl. I Nr. 118/2016, lautet:

"Verlängerung der Verjährungsfrist

Bei Verwaltungsübertretungen gemäß diesem Bundesgesetz gilt anstelle der Frist für die Verfolgungsverjährung (§ 31 Abs. 1 VStG) eine Frist von drei Jahren. Die Frist für die Strafbarkeitsverjährung (§ 31 Abs. 2 VStG) beträgt in diesen Fällen fünf Jahre."

§ 1 Abs. 2 VStG, BGBl. Nr. 52/1991, i.d.F. BGBl. I Nr. 33/2013 lautet:

"Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit

Die Strafe richtet sich nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, dass das zur Zeit der Entscheidung geltende Recht in seiner Gesamtauswirkung für den Täter günstiger wäre."

§ 19 VStG, BGBl. Nr. 52/1991, i.d.F. BGBl. I Nr. 33/2013 lautet:

"Strafbemessung

"(1) Grundlage für die Bemessung der Strafe sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

(2) Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind 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."

3.2.2.2. Die Rechtslage zum gegenständlichen Entscheidungszeitpunkt

§ 22 Abs. 8 und 10 FMABG, BGBl. I Nr. 97/2001, i.d.F. BGBl. I Nr. 149/2017 lautet:

"(8) Wenn durch eine Tat oder durch mehrere selbständige Taten mehrere Verwaltungsübertretungen gemäß einem oder mehreren der in § 2 genannten Bundesgesetze begangen wurden oder fällt eine Tat unter mehrere einander nicht ausschließende Strafdrohungen, so ist eine einzige Verwaltungsstrafe zu verhängen. Diese Verwaltungsstrafe ist jeweils nach der Strafdrohung zu bestimmen, die die höchste Strafe androht."

"(10) Ein Erschwerungsgrund für die Zumessung der Strafe ist es, wenn mehrere Verwaltungsübertretungen derselben oder verschiedener Art begangen worden sind."

Die bereits oben als im Tatzeitraum geltenden angeführten Regelungen der §§ 34 Abs. 5 und 36 FM-GwG sowie §§ 1 Abs. 2 und 19 VStG stehen auch noch im Entscheidungszeitpunkt in Geltung.

3.2.2.3. Zum Günstigkeitsvergleich gemäß § 1 Abs. 2 VStG:

Im Rahmen eines Günstigkeitsvergleichs gemäß § 1 Abs. 2 VStG kam die belangte Behörde zu Recht zum Ergebnis (s. ON 66, S. 18), dass die Anwendung der im Spruch angeführten Strafsanktionsnormen geboten sei, da im Hinblick auf die Gesamtauswirkung sich die materielle Rechtslage nicht geändert habe. Die konkret heranzuziehende Strafnorm § 99 Abs. 1 Z 9 BWG für Verstöße gegen die Offenlegungsverpflichtung gemäß § 40 Abs. 2 BWG finde sich in § 34 Abs. 5 FM-GwG wieder.

Diese Beurteilung wurde auch in der Beschwerde nicht bestritten. Der Tatzeitraum hinsichtlich Spruchpunkt II.2. reicht aber bis 07.12.2017, weshalb auch § 34 Abs. 5 FM-GwG als Strafsanktionsnorm aufzunehmen war (vgl. dazu auch VwGH 24.04.2014, Zl. 2014/02/0014 m. w.N., wonach bei Vorliegen eines Dauerdelictes das Tatende entscheidend sei, wobei aber selbst im Falle einer strengeren Regel die Tat nach dem neuen Recht zu beurteilen sei, da das strafbare

Verhalten in der Zeit der strengeren Strafdrohung fortgesetzt worden sei; vgl. aber auch VwGH 07.03.2000, ZI. 96/05/0107, dem zufolge, sofern der Tatzeitraum überwiegend im Geltungsbereich einer günstigeren Strafdrohung liege, dies im Rahmen der Entscheidung nach § 19 VStG Berücksichtigung zu finden habe).

Nur der Vollständigkeit halber ist anzuführen, dass der Günstigkeitsvergleich aber nicht bei Änderungen verfahrensrechtlicher Vorschriften, insbesondere Verjährungsfristen (wie hier hinsichtlich § 36 FM-GwG im Verhältnis zu § 31 Abs. 2 VStG) oder Strafzumessungsregeln (wie hier § 22 Abs. 8 und 10 FMABG im Verhältnis zu § 22 Abs. 2 VStG), eingreift (s. Lewisch in Lewisch/Fischer/Weilguni (Hrsg.), VStG, 2. Aufl. [2017], § 19 Rz. 17, und Wessely in N. Raschauer/Wessely (Hrsg.), VStG, 2. Aufl. [2016] [im Folgenden auch: "Wessely"], § 1 Rz. 17., jeweils m.w.N. in der Judikatur).

3.2.3. Zum Beschwerdevorbringen

Ausgehend davon, dass die Bemessung der Strafe im Rahmen der gesetzlich vorgegebenen Strafdrohungen erfolgt, wobei die gesetzlichen Strafdrohungen i.d.R. einen weiten Spielraum einräumen, haben die Verwaltungsstrafbehörden innerhalb dieses gesetzlichen Strafrahmens Ermessen. Die Ermessensausübung der Verwaltungsstrafbehörden wird durch § 19 VStG (und im konkreten Fall auch durch § 99e BWG) determiniert. Die Verwaltungsstrafbehörde ist verpflichtet, ihre Strafbemessung in nachvollziehbarer Weise zu begründen, d.h. die bei der Ermessensausübung maßgebenden Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und die Nachprüfbarkeit durch den Verwaltungsgerichtshof (im Folgenden auch: "VwGH") erforderlich ist (s. Weilguni in Lewisch/Fischer/Weilguni (Hrsg.), VStG, 2. Aufl. [2017] [im Folgenden auch: "Weilguni"], § 19 Rz. 1 f., m.w.N. in der Judikatur). Diesen Anforderungen ist die belangte Behörde in der Begründung ihrer Strafbemessung nachgekommen.

Zum Vorwurf des Beschwerdeführers, dass die vorliegenden Milderungsgründe zu gering bewertet worden seien und die bisherige Unbescholtenheit und die Bereitschaft des Beschwerdeführers, bei der Aufklärung der Verwaltungsübertretung mitzuwirken, zu einer viel geringeren Strafbemessung hätte führen müssen (ON 68, S. 2), ist zunächst anzuführen, dass die belangte Behörde nicht rechtswidrig unterlassen hat, eine abwägende gegenseitige Berücksichtigung der Erschwerungs- und Milderungsgründe vorzunehmen, wobei nicht auf die Zahl dieser Gründe, sondern auf deren Gewicht (in Bezug auf den Unrechts- und Schuldgehalt) abzustellen ist (s. Weilguni, § 19 Rz. 9 m. w.N.).

So führte die belangte Behörde in der Begründung des Straferkenntnisses ausdrücklich mildernd die Unbescholtenheit des Beschwerdeführers (§ 99e Z 7 BWG) sowie dessen Bereitschaft zur Zusammenarbeit mit der FMA (§ 99e Z 6 BWG) an, wobei sie aber anmerkte, dass hinsichtlich Spruchpunkt I. ein Tatsacheneingeständnis und Fahrlässigkeitseingeständnis, hinsichtlich Spruchpunkt II. lediglich ein Tatsachen-, jedoch kein Schuldeingeständnis erfolgt sei (s. OZN 66, S. 20). Zu letzterem Aspekt ist zu bemerken, dass lediglich das Zugestehen des Tatsächlichen, das sich aber nicht auch auf die subjektive Tatseite bezieht, für eine Berücksichtigung als Milderungsgrund nicht genügt (Wessely in N. Raschauer/Wessely (Hrsg.), VStG, 2. Aufl. [2016] [im Folgenden auch: "Wessely"], § 19 Rz. 15. m.w.N.). Zudem sind ein bloß gegen den Strafausspruch gerichtetes Rechtsmittel oder die bloße Einschränkung des Rechtsmittels auf die Strafhöhe nicht als einem Geständnis gleichkommender Milderungsgrund zu werten (Weilguni, § 19, Rz. 14 m.w.N.). Daher war auch für das BVwG nicht erkennbar, weshalb die Unbescholtenheit des Beschwerdeführers (§ 99e Z 7 BWG) sowie dessen Bereitschaft zur Zusammenarbeit mit der FMA zu einer weiteren Strafreduktion führen sollte.

Auch verfährt nicht das weitere Argument des Beschwerdeführers, wonach sich die verhängte Verwaltungsstrafe im Vergleich zu vergleichbaren erstmaligen Verwaltungsübertretungen von Bundesgesetzen zur Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung als geradezu exzessiv und damit viel zu hoch erweise (ON 68, S. 2). Zum einen besteht kein Grundsatz, dem zufolge bei einer erstmaligen Übertretung stets eine gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe zu verhängen sei (Wessely, § 19, Rz. 12, m.w.N.), zum anderen ist für die Strafbemessung unerheblich, ob die verhängte Strafe in ihrer Höhe jener entspricht, die in vergleichbaren Fällen verhängt wurde (a.a.O., Rz. 1, m.w.N.). Des Weiteren darf nicht übersehen werden, dass die von der belangten Behörde festgesetzte Strafe, die ein Sechstel des bis zu 100.000 Euro erstreckenden Strafrahmens beträgt, sich immer noch in dessen unteren, wenn nicht sogar in dessen untersten Bereich bewegt.

Der Beschwerdeführer führte weiters aus, dass Erschwerungsgründe angenommen worden seien, die tatsächlich nicht vorliegen würden. Die belangte Behörde habe in ihrer Begründung zur Bemessung der Strafe (ON 66 S. 19) darauf

verwiesen, dass die mit der Übertretung verbundene Strafhöhe deutlich mache, der Gesetzgeber habe Verstöße einen hohen Unrechtsgehalt zugemessen. Habe die belangte Behörde bei ihrer Strafbemessung nun darauf verwiesen, dass der Unrechtsgehalt der Übertretung hoch sei, so verstoße die belangte Behörde gegen das Doppelverwertungsverbot. Der Gesetzgeber habe den Unrechtsgehalt durch den Strafraum bereits berücksichtigt. Eine neuerliche Berücksichtigung als Erschwerungsgrund innerhalb der Strafbemessung sei nicht zulässig (ON 68, S. 2).

Dieses auf das sog. Doppelverwertungsverbot zielende Vorbringen, wonach Erschwerungs- und Milderungsgründe, die schon die Strafdrohung bestimmen, bei der Strafzumessung außer Betracht zu bleiben haben (s. N. Raschauer/Wessely, Verwaltungsstrafrecht, Allgemeiner Teil [2005] [im Folgenden auch: "N. Raschauer/Wessely, AT"], S. 138), findet in den begründenden Ausführungen im angefochtenen Straferkenntnis keinen Anhaltspunkt. Die belangte Behörde bezog sich bei ihrer Feststellung, dass der Gesetzgeber mit der Höhe der Strafdrohung bei Übertretungen des § 40 Abs. 2 zweiter Halbsatz BWG deutlich mache, dass er den dort wiedergegebenen Verstößen einen hohen Unrechtsgehalt zugemessen habe, auf das diese Beurteilung unterstützende und dort auch zitierte Erkenntnis des BVwG vom 19.09.2014, Zl. W210 2000433-1. Diesem zufolge sehe das BWG unter anderem auch engmaschige Bestimmungen für die Prävention von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung vor. Verstöße gegen diese Bestimmungen würden einen schweren Eingriff in das Rechtsschutzsystem des BWG darstellen und der Unrechtsgehalt der vorliegenden Verwaltungsübertretungen, selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, sei demnach als hoch einzustufen. Ein dieser Feststellung beigelegte unzulässige Berücksichtigung eines weiteren Erschwerungsgrundes kann auch und vor allem vor dem Hintergrund der hierzu ergangenen Rechtsprechung bezüglich der Annahme derartiger Fälle (s. ihre beispielhafte Anführung in N. Raschauer/Wessely, AT, S. 138 und Thienel/Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahrenrecht, 5. Aufl. [2009], S. 438) nicht erblickt werden.

Die belangte Behörde hat zu Recht explizit als Erschwerungsgründe die Dauer der einzelnen Verstöße (§ 99e Z 1 BWG), da sich diese allesamt über einen Zeitraum von mehreren Monaten gezogen haben, sowie, dass bei sämtlichen Spruchpunkten von vorsätzlichem Verhalten, hinsichtlich der Spruchpunkte I. und II. 1. und 3. sogar von wissentlichem Verhalten ausgegangen werde, angeführt (s. ON 66, S. 19; zur Zulässigkeit der Berücksichtigung dieser Aspekte als Erschwerungsgründe s. Wessely, § 19, Rz. 10, m.w.N.).

Auch ist der belangten Behörde beizupflichten, dass die Eigenschaft des Beschwerdeführers als Rechtsanwalt mit jahrelanger Erfahrung u. a. im Banken- und Unternehmensrecht auch nicht strafmildernd in Erwägung gezogen werden könne. Dem Straferkenntnis zufolge unterliege der Beschwerdeführer mit dieser beruflichen Funktion selbst gemäß §§ 8a ff. RAO Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung. Daher sei davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer der Unterschied zwischen Handeln auf eigene und fremde Rechnung und der Hintergrund der Verpflichtung zur Offenlegung von Treuhandverhältnissen bekannt sei. Zutreffend kam die belangte Behörde zum Schluss, dass auch vor diesem Hintergrund sowie aufgrund der Tatsache, dass eine Tatmehrheit vorliege, die Pflichtverletzungen schwer wiegen würden (s. ON 66, S. 19).

Der belangten Behörde ist auch nicht bei ihrer Beachtung spezialpräventiver Gründe entgegenzutreten, wenn sie feststellt, dass die konkret verhängte Strafe auch erforderlich gewesen sei, um den Beschwerdeführer von der Begehung gleicher oder ähnlicher strafbarer Handlungen abzuhalten (s. ON 66, S. 20). Sie berücksichtigte zu Recht den Umstand, dass der Beschwerdeführer weiterhin seine erwähnte berufliche Funktion ausübt.

Bei der Festsetzung der Strafhöhe war - wie bereits oben angeführt (s. Ziff. II.2.) - von den durchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen eines Rechtsanwaltes auszugehen, da mangels entsprechender Angaben des Beschwerdeführers diese zu schätzen waren (s. Wessely, § 19, Rz. 23, m.w.N.).

Etwaige weitere Milderungsgründe sind im Verfahren nicht hervorgekommen und wurden auch vom Beschwerdeführer nicht vorgebracht. Ebenso verhält es sich bei Gründen, die ein Vorgehen nach § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG rechtfertigen würden.

Im Ergebnis konnte den Einwänden des Beschwerdeführers gegen die Höhe der behördlichen Strafbemessung nicht beigetreten werden.

3.4. Zum Absehen von der Verhandlung

Da sich die Beschwerde nur gegen die Höhe der Strafe richtete und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hatte, konnte von der Durchführung einer Verhandlung gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 VwGVG abgesehen werden.

3.5. Zum Kostenabschluss

Das Straferkenntnis der FMA wurde vollinhaltlich bestätigt und der Beschwerde in keinem Punkt stattgegeben. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG waren die Kosten des Beschwerdeverfahrens vorzuschreiben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

3.3. Zu Spruchpunkt B)

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist eine Revision zuzulassen, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Die in dieser Entscheidung angewandten Regelungen des BWG bzw. FM-GwG sind klar und eindeutig bestimmt (vgl. OGH 22.03.1992, 5 Ob 105/90), sodass die Rechtslage eindeutig ist und daher keiner weiteren Klärung durch den Verwaltungsgerichtshof bedarf (s. insb. VwGH 18.12.2015, Ra 2015/02/0172 bzw. 0173; 27.03.2015, Ra 2015/02/0025). Weiters ist die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu den angewandten Regelungen des VStG mannigfaltig und einheitlich. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Bekanntgabepflicht, Dauerdelikt, Ermessensübung, Erschwerungsgrund, Fahrlässigkeit, Finanzmarktaufsicht, Geldstrafe, Günstigkeitsvergleich, Kostentragung, Milderungsgründe, Nachvollziehbarkeit, Nachweismangel, Offenlegungspflicht, Rechtsanwälte, Schätzverfahren, Spezialprävention, Strafbemessung, Straferkenntnis, Treuhandschaft, Unbescholtenheit, Unrechtsgehalt, Unterlassung, Verfahrenskosten, Verjährungsfrist, Verschulden, Verwaltungsstrafe, Verwaltungsstrafverfahren, Verwaltungsübertretung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W172.2197394.1.00

Zuletzt aktualisiert am

11.03.2020

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at