

TE Vwgh Erkenntnis 2016/4/15 Ra 2015/02/0236

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.04.2016

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
37/01 Geldrecht Währungsrecht;
37/02 Kreditwesen;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §66 Abs4;
B-VG Art133 Abs4;
BWG 1993 §40 Abs1 Z1;
BWG 1993 §40 Abs2a Z1;
BWG 1993 §40 Abs2a Z3;
VStG §1 Abs2;
VStG §31 Abs2 Z4;
VStG §31 Abs2;
VwGG §28 Abs3;
VwGG §34 Abs1;
VwGG §42 Abs2 Z1;

VwRallg;

1. AVG § 66 heute
2. AVG § 66 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 66 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946

10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VStG § 1 heute

2. VStG § 1 gültig ab 01.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

3. VStG § 1 gültig von 01.02.1991 bis 28.02.2013

1. VStG § 31 heute

2. VStG § 31 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VStG § 31 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

4. VStG § 31 gültig von 26.03.2009 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2009

5. VStG § 31 gültig von 01.01.1999 bis 25.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998

6. VStG § 31 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995

7. VStG § 31 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. VStG § 31 heute

2. VStG § 31 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VStG § 31 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

4. VStG § 31 gültig von 26.03.2009 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2009

5. VStG § 31 gültig von 01.01.1999 bis 25.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998

6. VStG § 31 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995

7. VStG § 31 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. VwGG § 28 heute

2. VwGG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGG § 28 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017

4. VwGG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

5. VwGG § 28 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008

6. VwGG § 28 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004

7. VwGG § 28 gültig von 01.01.1991 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990

8. VwGG § 28 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

1. VwGG § 34 heute

2. VwGG § 34 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021

3. VwGG § 34 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

4. VwGG § 34 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

5. VwGG § 34 gültig von 01.07.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008

6. VwGG § 34 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004

7. VwGG § 34 gültig von 01.09.1997 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997

8. VwGG § 34 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997

1. VwGG § 42 heute

2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008

5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990

6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): Ra 2015/02/0237 Serie (erledigt im gleichen Sinn): Ra 2015/02/0234 E 15. April 2016

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Beck sowie den Hofrat Mag. Dr. Köller und die Hofrätin Mag. Dr. Maurer-Kober als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Harrer, über die Revision 1. des Z und 2. der V eG., beide in Salzburg und beide vertreten durch die Hosp, Hegen Rechtsanwaltspartnerschaft in

5020 Salzburg, Hellbrunner Straße 9a, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 28. Oktober 2015, Zlen. W204 2003298-1/30E und W204 2007642-1/22E, betreffend Übertretungen des BWG (weitere Partei: Bundesminister für Finanzen, Partei gemäß § 21 Abs. 1 Z 2 VwGG:Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Beck sowie den Hofrat Mag. Dr. Köller und die Hofrätin Mag. Dr. Maurer-Kober als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Harrer, über die Revision 1. des Z und 2. der V eG., beide in Salzburg und beide vertreten durch die Hosp, Hegen Rechtsanwaltspartnerschaft in 5020 Salzburg, Hellbrunner Straße 9a, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 28. Oktober 2015, Zlen. W204 2003298-1/30E und W204 2007642-1/22E, betreffend Übertretungen des BWG (weitere Partei: Bundesminister für Finanzen, Partei gemäß Paragraph 21, Absatz eins, Ziffer 2, VwGG:

Finanzmarktaufsichtsbehörde),

Spruch

I. zu Recht erkannt:römisch eins. zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird im Spruchpunkt A I.) wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.Das angefochtene Erkenntnis wird im Spruchpunkt A römisch eins.) wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

und II. den Beschluss gefasst: und römisch zwei. den Beschluss gefasst:

Im Übrigen (hinsichtlich Spruchpunkt A II.) wird die RevisionIm Übrigen (hinsichtlich Spruchpunkt A römisch zwei.) wird die Revision

zurückgewiesen.

Der Bund hat den Revisionswerbern Aufwendungen in der Höhe von insgesamt EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1 Zur Vorgeschichte in diesem Verfahren wird auf das Erkenntnis vom 10. Oktober 2014, Zlen. Ro 2014/02/0020 und Ro 2014/02/0043, verwiesen (in der Folge als Vorerkenntnis bezeichnet), mit dem der Verwaltungsgerichtshof den dort angefochtenen Bescheid des UVS Wien vom 22. November 2013 wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben hat.

2 Soweit für das vorliegende Verfahren noch bedeutsam wurde dem Erstrevisionswerber (in der Folge als Revisionswerber bezeichnet) mit Aufforderung zur Rechtfertigung der FMA vom 6. Juni 2012 (dem Revisionswerber am 8. Juni 2012 zugestellt) unter anderem mitgeteilt, er stehe im Verdacht, als Geschäftsleiter der Zweitrevisionswerberin (in der Folge als Kreditinstitut bezeichnet) bei Eröffnung der im Vorerkenntnis ausführlich dargestellten Kontoverbindung, die nachstehenden Verwaltungsübertretungen zu verantworten (Fettdruck im Original)

"(1) Es besteht der Verdacht, dass es (das Kreditinstitut) im Zeitraum 06.02.2008 bis dato verabsäumt hat, die Identität ihrer Kundin U Ltd. sowie die Vertretungsbefugnis im Bezug auf diese Kundin ausreichend festzustellen und diese anhand geeigneter und aktueller Bescheinigungen zu überprüfen.

Dies ergibt sich aus folgenden Umständen:

Die bei Kontoeröffnung vorgelegten Dokumente der U Ltd. waren zum Zeitpunkt der Kontoeröffnung bereits über sieben Monate alt und daher für sich alleine nicht mehr geeignet, die (aktuelle) Existenz der Kundin zu belegen. Gerade im Hinblick auf Hochrisikounternehmen hat die Bank die Identität der Kundin unter Anwendung besonderer Sorgfalt zu überprüfen. Dazu ist es auch erforderlich, die Identität der vertretungsbefugten Personen, worunter jedenfalls auch die organmäßigen Vertreter zu zählen sind, darzulegen. Ist dies - wie im Fall der U Ltd. - eine juristische Person, nämlich die C Corp., so wären auch geeignete Dokumente zu deren Identifizierung (z.B. Registerauszug) vorzulegen gewesen. Zum Zeitpunkt der Kontoeröffnung lagen jedoch keine Urkunden vor, die die Identität der organmäßigen Vertreter der U Ltd. belegen. Auch im Rahmen der Stellungnahme vom 26.04.2012 wurden keine entsprechenden Dokumente vorgelegt.

Entgegen der Auffassung der Bank (Stellungnahme vom 26.04.2011) kann weder aus dem Certificate of incumbency der U Ltd. noch aus dem Nominee agreement and declaration of idemnity (07/012545) eine Vertretungsbefugnis gegenüber der Uni Consult Ltd. abgeleitet werden.

Im Bezug auf die Vertretungsbefugnis des M befindet sich eine Power of Attorney vom 11.07.2007 im Akt, in der M

durch die C Corp. (vertreten durch R), als vertretungsbefugtes Organ der U Ltd. eine umfassende (zivilrechtliche) Vollmacht zur Vertretung der U Ltd. (befristet bis 01.06.2008) eingeräumt wird. Da weder ein Nachweis zur Identität der C Corp. vorgelegt wurde, noch öffentliche Urkunden vorliegen, aus denen sich die Vertretungsbefugnis des R im Bezug auf die C Corp. ergibt, konnte eine allenfalls bestehende Vollmacht des M durch die Power of Attorney nicht mit der im Bezug auf Hochrisikounternehmen erforderlichen Sicherheit verifiziert werden.

(2) Es besteht der Verdacht, dass es die Bank im Zeitraum 06.02.2008 bis dato unterlassen hat, sich von der Identität der wirtschaftlichen Eigentümer der U Ltd. zu überzeugen.

Dies dadurch, dass sie nicht die erforderlichen risikobasierten und angemessenen Maßnahmen gesetzt hat um alle in Betracht kommenden wirtschaftlichen Eigentümer festzustellen..."

3 Zu (1) habe der Revisionswerber § 40 Abs. 1 Z 1 BWG, zu (2) § 40 Abs. 2a Z 1 BWG übertreten. 3 Zu (1) habe der Revisionswerber Paragraph 40, Absatz eins, Ziffer eins, BWG, zu (2) Paragraph 40, Absatz 2 a, Ziffer eins, BWG übertreten.

4 Mit Straferkenntnis vom 2. Jänner 2013 hat die FMA dem Revisionswerber - soweit für dieses Verfahren noch von Bedeutung - Folgendes vorgeworfen:

"I. Sie sind seit 27.06.1996 Geschäftsleiter (des Kreditinstitutes), einem konzessionierten Kreditinstitut nach § 1 BWG ... In Ihrer Funktion als zur Vertretung nach außen Berufener (§ 9 Abs. 1 VStG) haben Sie folgende Verwaltungsübertretungen zu verantworten." I. Sie sind seit 27.06.1996 Geschäftsleiter (des Kreditinstitutes), einem konzessionierten Kreditinstitut nach Paragraph eins, BWG ... In Ihrer Funktion als zur Vertretung nach außen Berufener (Paragraph 9, Absatz eins, VStG) haben Sie folgende Verwaltungsübertretungen zu verantworten:

Am 06.02.2008 wurde bei dem Kreditinstitut für die Kundin U Ltd., Belize, Belmopan, Suite 5, Garden City Plaza (Kundennummer: X) das Girokonto mit der Kontonummer Y eröffnet. Dabei wurden O. ... sowie M. als vertretungsbefugte Personen angegeben. Am 06.02.2008 wurde bei dem Kreditinstitut für die Kundin U Ltd., Belize, Belmopan, Suite 5, Garden City Plaza (Kundennummer: römisch zehn) das Girokonto mit der Kontonummer Y eröffnet. Dabei wurden O. ... sowie M. als vertretungsbefugte Personen angegeben.

...

Da es sich bei gegenständlichen Kundinnen um Offshore-Unternehmen handelt, wurden beide seitens des (Kreditinstitutes) als Hochrisikounternehmen eingestuft.

1. Das (Kreditinstitut) hat im Zeitraum 06.02.2008 bis 16.07.2012 verabsäumt, die Identität ihrer Kundin U Ltd. sowie die Vertretungsbefugnis in Bezug auf diese Kundin ausreichend festzustellen und diese anhand geeigneter und aktueller Bescheinigungen zu überprüfen.

Die bei Kontoeröffnung vorgelegten Dokumente der U Ltd. waren zum Zeitpunkt der Kontoeröffnung bereits über sieben Monate alt und daher für sich alleine nicht mehr geeignet, die (aktuelle) Existenz der Kundin zu belegen. Gerade im Hinblick auf Hochrisikounternehmen hat das (Kreditinstitut) die Identität der Kundin unter Anwendung besonderer Sorgfalt zu überprüfen. Dazu ist es auch erforderlich, die Identität der vertretungsbefugten Personen, worunter jedenfalls auch die organmäßigen Vertreter zu zählen sind, darzulegen. Ist dies - wie im Fall der U Ltd. - eine juristische Person, nämlich die C Corp., so wären auch geeignete Dokumente zu deren Identifizierung (z.B. Registerauszug) vorzulegen gewesen. Zum Zeitpunkt der Kontoeröffnung lagen jedoch keine Urkunden vor, die die Identität der organmäßigen Vertreter der U Ltd. belegen. Diese liegen auch bis 16.07.2012 nicht vor. Im Bezug auf die Vertretungsbefugnis des M. befindet sich eine Power of Attorney vom 11.07.2007 im Akt, in der M. durch die

C Corp. (vertreten durch R.), als vertretungsbefugtes Organ der U Ltd. eine umfassende (zivilrechtliche) Vollmacht zur Vertretung der U Ltd. (befristet bis 01.06.2008) eingeräumt wird. Da weder ein Nachweis zur Identität der C Corp. vorgelegt wurde, noch öffentliche Urkunden vorliegen, aus denen sich die Vertretungsbefugnis des R. im Bezug auf die C Corp. ergibt, konnte eine allenfalls bestehende Vollmacht des M durch die Power of Attorney nicht mit der im Bezug auf Hochrisikounternehmen erforderlichen Sicherheit verifiziert werden.

2. Das (Kreditinstitut) hat im Zeitraum 06.02.2008 bis 16.07.2012 unterlassen sich von der Identität der wirtschaftlichen Eigentümer der U Ltd. zu überzeugen.

Dies dadurch, dass es nicht die erforderlichen risikobasierten und angemessenen Maßnahmen gesetzt hat um alle in Betracht kommenden wirtschaftlichen Eigentümer ordnungsgemäß festzustellen... ."

Der Revisionswerber habe dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

"I.1. § 40 Abs. 1 Z 1 BWG..."I.1. Paragraph 40, Absatz eins, Ziffer eins, BWG...

I.2. § 40 Abs. 2a Z 1 BWG..." römisch eins.2. Paragraph 40, Absatz 2 a, Ziffer eins, BWG..."

5 Der UVS Wien hat in dem dann mit dem Vorerkenntnis aufgehobenen Bescheid vom 22. November 2013 die Spruchpunkte I.1. und I.2. des Straferkenntnisses vom 2. Jänner 2013 ebenso wie die dadurch übertretenen Normen übernommen. 5 Der UVS Wien hat in dem dann mit dem Vorerkenntnis aufgehobenen Bescheid vom 22. November 2013 die Spruchpunkte römisch eins.1. und römisch eins.2. des Straferkenntnisses vom 2. Jänner 2013 ebenso wie die dadurch übertretenen Normen übernommen.

6 Mit dem nunmehr angefochtenen Erkenntnis hat das Verwaltungsgericht wie folgt ausgesprochen (im Original in Fettdruck):

"A)

Der dritte Absatz der einleitenden Bemerkungen im Spruchpunkt I. des bekämpften Erkenntnisses wird ersatzlos gestrichen. Der dritte Absatz der einleitenden Bemerkungen im Spruchpunkt römisch eins. des bekämpften Erkenntnisses wird ersatzlos gestrichen.

I. Gemäß § 50 VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 idF BGBl. I Nr. 122/2013, wird der Beschwerde hinsichtlich Spruchpunkt 1.1. des Straferkenntnisses der FMA in der Schuldfrage keine Folge gegeben und Spruchpunkt 1.1. mit der Maßgabe abgeändert, dass dieser zu lauten hat: römisch eins. Gemäß Paragraph 50, VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, in der Fassung Bundesgesetzblatt 1 Nr. 122 aus 2013,, wird der Beschwerde hinsichtlich Spruchpunkt 1.1. des Straferkenntnisses der FMA in der Schuldfrage keine Folge gegeben und Spruchpunkt 1.1. mit der Maßgabe abgeändert, dass dieser zu lauten hat:

„(Das Kreditinstitut) hat im Zeitraum 06.02.2008 bis 17.02.2012 verabsäumt, die Identität ihrer Kundin U Ltd. sowie die Vertretungsbefugnis in Bezug auf diese Kundin ausreichend festzustellen und diese anhand geeigneter und aktueller Bescheinigungen zu überprüfen. Damit hat sie nicht Gewähr geleistet, dass die jeweiligen Dokumente, Daten oder Informationen stets aktualisiert werden.

Die bei Kontoeröffnung vorgelegten Dokumente der U Ltd. waren zum Zeitpunkt der Kontoeröffnung bereits über sieben Monate alt und daher für sich alleine nicht mehr geeignet, die (aktuelle) Existenz der Kundin zu belegen. Gerade im Hinblick auf Hochrisikounternehmen hat (das Kreditinstitut) die Identität der Kundin unter Anwendung besonderer Sorgfalt zu überprüfen. Dazu ist es auch erforderlich, die Identität der vertretungsbefugten Personen, worunter jedenfalls auch die organmäßigen Vertreter zu zählen sind, darzulegen. Ist dies - wie im Fall der U Ltd. - eine juristische Person, nämlich die C Corp., so wären auch geeignete Dokumente zu deren Identifizierung (z.B. Registerauszug) vorzulegen gewesen. Zum Zeitpunkt der Kontoeröffnung lagen jedoch keine Urkunden vor, die die Identität der organmäßigen Vertreter der U Ltd. belegen. Diese lagen auch bis zum 17.02.2012 nicht vor.

Im Bezug auf die Vertretungsbefugnis des M befindet sich eine Power of Attorney vom 11.07.2007 im Akt, in der M durch die C Corp. (vertreten durch R), als vertretungsbefugtes Organ der U Ltd. eine umfassende (zivilrechtliche) Vollmacht zur Vertretung der U Ltd. (befristet bis 01.06.2008) eingeräumt wird. Da weder ein Nachweis zur Identität der C Corp. vorgelegt wurde noch öffentliche Urkunden vorliegen, aus denen sich die Vertretungsbefugnis des R im Bezug auf die C Corp. ergibt, konnte eine allenfalls bestehende Vollmacht des M durch die Power of Attorney bis zum 17.02.2012 nicht mit der im Bezug auf Hochrisikounternehmen erforderlichen Sicherheit verifiziert werden.'

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde in der Straffrage insofern Folge gegeben, als die Strafe auf EUR 750,-- herabgesetzt wird. Die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe verhängte Ersatzfreiheitsstrafe wird mit 4 Stunden bemessen. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde in der Straffrage insofern Folge gegeben, als die Strafe auf EUR 750,-- herabgesetzt wird. Die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe verhängte Ersatzfreiheitsstrafe wird mit 4 Stunden bemessen.

Die Strafnorm lautet § 40 Abs. 2a Z 3 Zweiter Fall BWG, BGBl. Nr. 532/1993 idF BGBl. I Nr. 145/2011, iVm § 98 Abs. 5 BWG, BGBl. Nr. 532/1993 idF BGBl. I Nr. 72/2010. Die Strafnorm lautet Paragraph 40, Absatz 2 a, Ziffer 3, Zweiter

Fall BWG, Bundesgesetzblatt Nr. 532 aus 1993, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 145 aus 2011,, in Verbindung mit Paragraph 98, Absatz 5, BWG, Bundesgesetzblatt Nr. 532 aus 1993, in der Fassung BGBl. I Nr. 72 aus 2010,.

Der Beschwerdeführer hat gem. § 52 Abs. 8 VwGVG iVm § 64 Abs. 2 VStG, BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 33/2013, einen Beitrag von EUR 75,-- zum Verfahren vor der belangten Behörde zu leisten, das sind 10% der nunmehr verhängten Strafe. Der Beschwerdeführer hat gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keine Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu tragen. Der Beschwerdeführer hat gem. Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 64, Absatz 2, VStG, Bundesgesetzblatt Nr. 52 aus 1991, in der Fassung BGBl. I Nr. 33 aus 2013,, einen Beitrag von EUR 75,-- zum Verfahren vor der belangten Behörde zu leisten, das sind 10% der nunmehr verhängten Strafe. Der Beschwerdeführer hat gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG keine Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu tragen.

II. Gemäß § 50 VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 idF BGBl. I Nr. 122/2013, wird der Beschwerde hinsichtlich Spruchpunkt 1.2. des Straferkenntnisses der FMA in der Schuldfrage keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis diesbezüglich mit der Maßgabe bestätigt, dass der Tatzeitraum ‚06.02.2008 bis 17.02.2012‘ zu lauten hat. römisch zwei. Gemäß Paragraph 50, VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2013,, wird der Beschwerde hinsichtlich Spruchpunkt 1.2. des Straferkenntnisses der FMA in der Schuldfrage keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis diesbezüglich mit der Maßgabe bestätigt, dass der Tatzeitraum ‚06.02.2008 bis 17.02.2012‘ zu lauten hat.

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde in der Straffrage insofern Folge gegeben, als die Strafe auf EUR 750,-- herabgesetzt wird. Die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe verhängte Ersatzfreiheitsstrafe wird mit 4 Stunden bemessen." Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde in der Straffrage insofern Folge gegeben, als die Strafe auf EUR 750,-- herabgesetzt wird. Die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe verhängte Ersatzfreiheitsstrafe wird mit 4 Stunden bemessen."

7 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die Revision wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

8 Die Finanzmarktaufsichtsbehörde hat eine Revisionsbeantwortung erstattet und die kostenpflichtige Zurückbzw. Abweisung der Revision beantragt.

9 Das Verwaltungsgericht hat die Akten des Verfahrens vorgelegt.

10 Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

11 Die Revision ist teilweise zulässig und berechtigt. 12 Einleitend ist festzuhalten, dass die in der Zulässigkeitsbegründung von den revisionswerbenden Parteien - offenbar hinsichtlich beider Spruchpunkte, aber ohne damit eine grundsätzliche Rechtsfrage aufzuzeigen - behauptete Verjährung der Strafbarkeit nach Ablauf von drei Jahren (§ 31 Abs. 2 VStG), wie die Berechnung in der Revisionsbegründung zeigt, auf einem Missverständnis beruht: Es kam nämlich für die Fristberechnung nicht - wie die revisionswerbenden Parteien meinen - auf das Einlangen der Revision beim Verwaltungsgerichtshof am 9. Dezember 2015, sondern auf die Zustellung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtes an die revisionswerbenden Parteien, nach der Aktenlage am 28. Oktober 2015, an (vgl. das Erkenntnis vom 29. Juli 2014, Ro 2014/02/0074). In diesem Zeitpunkt war selbst nach den Berechnungen der revisionswerbenden Parteien die Strafbarkeit beider Übertretungen noch nicht verjährt. Beginnend mit der Kontoschließung am 17. Februar 2012 wäre die Frist ohne Unterbrechung bis zum 17. Februar 2015 gelaufen. Unterbrochen durch die Zeit vom Einlangen der Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof am 27. Jänner 2014 bis zur Zustellung des aufhebenden Erkenntnisses an das Verwaltungsgericht am 31. Oktober 2014, lief die Verjährungsfrist weiter bis zur Zustellung des angefochtenen Erkenntnisses an die revisionswerbenden Parteien am 28. Oktober 2015. Somit ist die Strafbarkeit der Verwaltungsübertretungen nicht verjährt. 11 Die Revision ist teilweise zulässig und berechtigt. 12 Einleitend ist festzuhalten, dass die in der Zulässigkeitsbegründung von den revisionswerbenden Parteien - offenbar hinsichtlich beider Spruchpunkte, aber ohne damit eine grundsätzliche Rechtsfrage aufzuzeigen - behauptete Verjährung der Strafbarkeit nach Ablauf von drei Jahren (Paragraph 31, Absatz 2, VStG), wie die Berechnung in der Revisionsbegründung zeigt, auf einem Missverständnis beruht: Es kam nämlich für die Fristberechnung nicht - wie die revisionswerbenden Parteien meinen - auf das Einlangen der Revision beim Verwaltungsgerichtshof am 9. Dezember 2015, sondern auf die Zustellung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtes

an die revisionswerbenden Parteien, nach der Aktenlage am 28. Oktober 2015, an vergleiche , das Erkenntnis vom 29. Juli 2014, Ro 2014/02/0074). In diesem Zeitpunkt war selbst nach den Berechnungen der revisionswerbenden Parteien die Strafbarkeit beider Übertretungen noch nicht verjährt. Beginnend mit der Kontoschließung am 17. Februar 2012 wäre die Frist ohne Unterbrechung bis zum 17. Februar 2015 gelaufen. Unterbrochen durch die Zeit vom Einlangen der Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof am 27. Jänner 2014 bis zur Zustellung des aufhebenden Erkenntnisses an das Verwaltungsgericht am 31. Oktober 2014, lief die Verjährungsfrist weiter bis zur Zustellung des angefochtenen Erkenntnisses an die revisionswerbenden Parteien am 28. Oktober 2015. Somit ist die Strafbarkeit der Verwaltungsübertretungen nicht verjährt.

13 Zu I.: Die revisionswerbenden Parteien sehen zusammengefasst eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung in der Heranziehung von § 40 Abs. 2a Z 3 BWG als Übertretungsnorm im Spruchpunkt A) I. des angefochtenen Erkenntnisses, während dem Revisionswerber bisher eine Übertretung von § 40 Abs. 1 Z 1 BWG vorgeworfen worden sei. Dadurch seien entgegen der Rechtsprechung die als erwiesen angenommene Tat und die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden sei, ausgetauscht worden. 13 Zu römisch eins.: Die revisionswerbenden Parteien sehen zusammengefasst eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung in der Heranziehung von Paragraph 40, Absatz 2 a, Ziffer 3, BWG als Übertretungsnorm im Spruchpunkt A) römisch eins. des angefochtenen Erkenntnisses, während dem Revisionswerber bisher eine Übertretung von Paragraph 40, Absatz eins, Ziffer eins, BWG vorgeworfen worden sei. Dadurch seien entgegen der Rechtsprechung die als erwiesen angenommene Tat und die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden sei, ausgetauscht worden.

14 Die hier maßgebenden Teile von § 40 BWG in der Fassung BGBl. I Nr. 37/2010 lauten: 14 Die hier maßgebenden Teile von Paragraph 40, BWG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 37 aus 2010, lauten:

1. "(1)Absatz eins,Die Kredit- und Finanzinstitute haben die Identität eines Kunden festzustellen und zu überprüfen:

1. vor Begründung einer dauernden Geschäftsbeziehung;

Spareinlagengeschäfte nach § 31 Abs. 1 dieses Bundesgesetzes und Geschäfte nach § 12 Depotgesetz gelten stets als dauernde Geschäftsbeziehung;Spareinlagengeschäfte nach Paragraph 31, Absatz eins, dieses Bundesgesetzes und Geschäfte nach Paragraph 12, Depotgesetz gelten stets als dauernde Geschäftsbeziehung;

...

1. (2a)Absatz 2 a,Kredit- und Finanzinstitute haben weiters

1. den Kunden aufzufordern die Identität des wirtschaftlichen Eigentümers des Kunden bekannt zu geben und dieser hat dieser Aufforderung zu entsprechen sowie haben sie risikobasierte und angemessene Maßnahmen zur Überprüfung von dessen Identität zu ergreifen, sodass sie davon überzeugt sind zu wissen, wer der wirtschaftliche Eigentümer ist; im Falle von juristischen Personen oder von Trusts schließt dies risikobasierte und angemessene Maßnahmen ein, um die Eigentums- und die Kontrollstruktur des Kunden zu verstehen,

2. risikobasierte und angemessene Maßnahmen zu ergreifen, um Informationen über Zweck und Art der angestrebten Geschäftsbeziehung einzuholen,

3. risikobasierte und angemessene Maßnahmen zu ergreifen, um eine kontinuierliche Überwachung der Geschäftsbeziehung, einschließlic einer Überprüfung der im Verlauf der Geschäftsbeziehung abgewickelten Transaktionen, durchzuführen, um sicherzustellen, dass diese mit den Kenntnissen der Institute über den Kunden, seine Geschäftstätigkeit und sein Risikoprofil, einschließlic erforderlichenfalls der Herkunft der Geld- oder Finanzmittel, kohärent sind, und Gewähr zu leisten, dass die jeweiligen Dokumente, Daten oder Informationen stets aktualisiert werden."

Gemäß § 44a VStG hat der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthaltenGemäß Paragraph 44 a, VStG hat der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthalten:

"1. die als erwiesen angenommene Tat;

2. die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist;

3. die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung;

1. 4.Ziffer 4

den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche;

2. 5.Ziffer 5

im Fall eines Straferkenntnisses die Entscheidung über die Kosten."

15 Gemäß § 31 Abs. 1 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen der Verjährungsfrist von der Behörde keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs. 2) vorgenommen worden ist. Diese Frist ist ab dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt. 15 Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen der Verjährungsfrist von der Behörde keine Verfolgungshandlung (Paragraph 32, Absatz 2,) vorgenommen worden ist. Diese Frist ist ab dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt.

16 Die Verjährungsfrist beträgt bei Verwaltungsübertretungen - wie hier - gemäß den §§ 98 und 99 BWG 18 Monate (§ 99b BWG). 16 Die Verjährungsfrist beträgt bei Verwaltungsübertretungen - wie hier - gemäß den Paragraphen 98 und 99 BWG 18 Monate (Paragraph 99 b, BWG).

17 Gemäß § 32 Abs. 2 VStG ist Verfolgungshandlung jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung (Ladung, Vorführungsbefehl, Vernehmung, Ersuchen um Vernehmung, Auftrag zur Ausforschung, Strafverfügung u. dgl.), und zwar auch dann, wenn die Behörde zu dieser Amtshandlung nicht zuständig war, die Amtshandlung ihr Ziel nicht erreicht oder der Beschuldigte davon keine Kenntnis erlangt hat. 17 Gemäß Paragraph 32, Absatz 2, VStG ist Verfolgungshandlung jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung (Ladung, Vorführungsbefehl, Vernehmung, Ersuchen um Vernehmung, Auftrag zur Ausforschung, Strafverfügung u. dgl.), und zwar auch dann, wenn die Behörde zu dieser Amtshandlung nicht zuständig war, die Amtshandlung ihr Ziel nicht erreicht oder der Beschuldigte davon keine Kenntnis erlangt hat.

18 Folgt man der Ansicht des Verwaltungsgerichtes, § 40 Abs. 2a Z 3 BWG stelle ein Dauerdelikt dar und sei mit der Kontoschließung am 17. Februar 2012 beendet gewesen, begann die 18- monatige Verfolgungsverjährungsfrist ab dem 17. Februar 2012 zu laufen; sie endete am 18. August 2013. 18 Folgt man der Ansicht des Verwaltungsgerichtes, Paragraph 40, Absatz 2 a, Ziffer 3, BWG stelle ein Dauerdelikt dar und sei mit der Kontoschließung am 17. Februar 2012 beendet gewesen, begann die 18- monatige Verfolgungsverjährungsfrist ab dem 17. Februar 2012 zu laufen; sie endete am 18. August 2013.

19 Innerhalb dieser Frist erging als Verfolgungshandlung die Aufforderung zur Rechtfertigung der FMA vom 6. Juni 2012, in der dem Revisionswerber ebenso wie im Straferkenntnis vom 2. Jänner 2013 (im Spruchpunkt I.1.) vorgeworfen wurde, dass die Identität des Kunden "bei Kontoeröffnung" bzw. "zum Zeitpunkt der Kontoeröffnung" nicht durch beweiskräftige Urkunden festgestellt worden sei. 19 Innerhalb dieser Frist erging als Verfolgungshandlung die Aufforderung zur Rechtfertigung der FMA vom 6. Juni 2012, in der dem Revisionswerber ebenso wie im Straferkenntnis vom 2. Jänner 2013 (im Spruchpunkt römisch eins.1.) vorgeworfen wurde, dass die Identität des Kunden "bei Kontoeröffnung" bzw. "zum Zeitpunkt der Kontoeröffnung" nicht durch beweiskräftige Urkunden festgestellt worden sei.

20 Dieser Tatvorwurf bezog sich auf eine Übertretung des § 40 Abs. 1 Z 1 BWG, nicht aber auf die nunmehr vom Verwaltungsgericht dem Revisionswerber zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nach § 40 Abs. 2a Z 3 BWG. 20 Dieser Tatvorwurf bezog sich auf eine Übertretung des Paragraph 40, Absatz eins, Ziffer eins, BWG, nicht aber auf die nunmehr vom Verwaltungsgericht dem Revisionswerber zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nach Paragraph 40, Absatz 2 a, Ziffer 3, BWG.

21 Der Tatbestand des § 40 Abs. 1 Z 1 BWG hat die Feststellung und Überprüfung der Identität des Kundenvor Begründung der dauernden Geschäftsbeziehung im Auge (vgl. die Ausführungen zu § 40 Abs. 1 Z 1 BWG im Vorerkenntnis), wogegen § 40 Abs. 2a Z 3 BWG die Gewährleistung der Aktualisierung von Dokumenten, Daten oder Informationen während der Geschäftsbeziehung verlangt (vgl. die Ausführungen zu § 40 Abs. 2a Z 3 BWG im Vorerkenntnis). 21 Der Tatbestand des Paragraph 40, Absatz eins, Ziffer eins, BWG hat die Feststellung und Überprüfung der Identität des Kunden vor Begründung der dauernden Geschäftsbeziehung im Auge vergleiche , die Ausführungen zu Paragraph 40, Absatz eins, Ziffer eins, BWG im Vorerkenntnis), wogegen Paragraph 40, Absatz 2 a, Ziffer 3, BWG die Gewährleistung der Aktualisierung von Dokumenten, Daten oder Informationen während der

Geschäftsbeziehung verlangt vergleiche , die Ausführungen zu Paragraph 40, Absatz 2 a, Ziffer 3, BWG im Vorerkenntnis).

22 Ein dahingehender Tatvorwurf, dass der Revisionswerber die Daten des Kunden während der Geschäftsbeziehung nicht aktualisiert habe, wurde erst im angefochtenen Erkenntnis erhoben. Die dadurch vorgenommene Auswechslung wesentlicher Teile des Sachverhaltes nach Ablauf der 18-monatigen Verjährungsfrist ist aber unzulässig, wenn dem Beschuldigten dieses Verhalten - wie hier - nicht innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist vorgeworfen wurde (vgl. das Erkenntnis vom 17. April 1996, Zl. 96/03/0017). 22 Ein dahingehender Tatvorwurf, dass der Revisionswerber die Daten des Kunden während der Geschäftsbeziehung nicht aktualisiert habe, wurde erst im angefochtenen Erkenntnis erhoben. Die dadurch vorgenommene Auswechslung wesentlicher Teile des Sachverhaltes nach Ablauf der 18-monatigen Verjährungsfrist ist aber unzulässig, wenn dem Beschuldigten dieses Verhalten - wie hier - nicht innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist vorgeworfen wurde vergleiche , das Erkenntnis vom 17. April 1996, Zl. 96/03/0017).

23 Spruchpunkt A) I. des angefochtenen Erkenntnisses war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben. 23 Spruchpunkt A) römisch eins. des angefochtenen Erkenntnisses war daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben.

24 Zu der vom Verwaltungsgericht im angefochtenen Erkenntnis angesprochenen vermeintlichen Judikaturdivergenz in der Frage, ob § 40 Abs. 1 Z 1 BWG als Dauerdelikt zu werten ist, wird die vom Verwaltungsgerichtshof im Vorerkenntnis vertretene Auffassung, eine Übertretung von § 40 Abs. 1 Z 1 BWG kann - dem klaren Wortlaut gemäß - nur vor Begründung der dauernden Geschäftsbeziehung begangen werden, bekräftigt, zumal die im Erkenntnis vom 21. August 2014, Zl. 2011/17/0069, im Punkt 2.5. ("Im Übrigen") vertretene Meinung als "obiter dictum" geäußert wurde, somit für jene Entscheidung nicht tragend war und auch vereinzelt geblieben ist. 24 Zu der vom Verwaltungsgericht im angefochtenen Erkenntnis angesprochenen vermeintlichen Judikaturdivergenz in der Frage, ob Paragraph 40, Absatz eins, Ziffer eins, BWG als Dauerdelikt zu werten ist, wird die vom Verwaltungsgerichtshof im Vorerkenntnis vertretene Auffassung, eine Übertretung von Paragraph 40, Absatz eins, Ziffer eins, BWG kann - dem klaren Wortlaut gemäß - nur vor Begründung der dauernden Geschäftsbeziehung begangen werden, bekräftigt, zumal die im Erkenntnis vom 21. August 2014, Zl. 2011/17/0069, im Punkt 2.5. ("Im Übrigen") vertretene Meinung als "obiter dictum" geäußert wurde, somit für jene Entscheidung nicht tragend war und auch vereinzelt geblieben ist.

25 Zu II.: Soweit die Revisionswerber im Rahmen der Revisionsbegründung ausführen, dass das "Vorbringen, mit welchem die Revisionspunkte begründet werden,... aus anwaltlicher Vorsicht auch ausdrücklich als Vorbringen zur Zulässigkeit der Revision erstattet" werde, ist darauf hinzuweisen, dass § 28 Abs. 3 VwGG die gesonderte Darlegung der Gründe verlangt, aus denen die Revision für zulässig erachtet wird. Dieser Anforderung wird ein pauschaler Verweis, wonach alle Ausführungen zur Revisionsbegründung auch als Vorbringen zur Zulässigkeit zu verstehen seien, nicht gerecht. 25 Zu römisch zwei.: Soweit die Revisionswerber im Rahmen der Revisionsbegründung ausführen, dass das "Vorbringen, mit welchem die Revisionspunkte begründet werden,... aus anwaltlicher Vorsicht auch ausdrücklich als Vorbringen zur Zulässigkeit der Revision erstattet" werde, ist darauf hinzuweisen, dass Paragraph 28, Absatz 3, VwGG die gesonderte Darlegung der Gründe verlangt, aus denen die Revision für zulässig erachtet wird. Dieser Anforderung wird ein pauschaler Verweis, wonach alle Ausführungen zur Revisionsbegründung auch als Vorbringen zur Zulässigkeit zu verstehen seien, nicht gerecht.

26 In der demnach allein für das Aufzeigen des Umstandes, dass eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vorliegt, maßgeblichen Zulässigkeitsbegründung der Revision finden sich keine Ausführungen zu Spruchpunkt A II., somit werden hinsichtlich dieses Punktes auch keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher in diesem Punkt zurückzuweisen. 26 In der demnach allein für das Aufzeigen des Umstandes, dass eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vorliegt, maßgeblichen Zulässigkeitsbegründung der Revision finden sich keine Ausführungen zu Spruchpunkt A römisch zwei., somit werden hinsichtlich dieses Punktes auch keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher in diesem Punkt zurückzuweisen.

27 Zur Vermeidung von Missverständnissen ist anzumerken, dass die zu diesem Punkt in der Revisionsbegründung vertretene Auffassung, eine Übertretung von § 40 Abs. 2a Z 1 BWG sei kein Dauerdelikt, der eigenen Argumentation der revisionswerbenden Parteien zu Spruchpunkt A I. in der Zulässigkeitsbegründung widerspricht und im Ergebnis auch vom Verwaltungsgerichtshof nicht geteilt wird. 27 Zur Vermeidung von Missverständnissen ist anzumerken, dass die zu diesem Punkt in der Revisionsbegründung vertretene Auffassung, eine Übertretung von Paragraph 40, Absatz 2 a, Ziffer eins, BWG sei kein Dauerdelikt, der eigenen Argumentation der revisionswerbenden Parteien zu Spruchpunkt

A römisch eins. in der Zulässigkeitsbegründung widerspricht und im Ergebnis auch vom Verwaltungsgerichtshof nicht geteilt wird.

28 Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-

Aufwandsatzverordnung 2014.28 Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014.

Wien, am 15. April 2016

Schlagworte

Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Besondere Rechtsprobleme
Verwaltungsstrafrecht Rechtsgrundsätze Verjährung im öffentlichen Recht VwRallg6/6 Besondere Rechtsgebiete
Rechtsgrundsätze Fristen VwRallg6/5

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2016:RA2015020236.L00

Im RIS seit

04.05.2016

Zuletzt aktualisiert am

11.07.2016

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at