

TE Bwvg Erkenntnis 2017/8/2 W230 2154566-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.08.2017

Entscheidungsdatum

02.08.2017

Norm

AVG 1950 §74
B-VG Art.133 Abs4
BWG §1
BWG §40 Abs1 Z1
BWG §41 Abs4 Z1
BWG §99 Abs2
FMABG §22 Abs2a
FM-GwG §2 Z2 Iita
FM-GwG §23 Abs1 Z3
FM-GwG §34 Abs1 Z8
FM-GwG §38
VStG 1950 §1 Abs1
VStG 1950 §24
VStG 1950 §44a Z3
VStG 1950 §5 Abs1
VStG 1950 §5 Abs2
VStG 1950 §51
VStG 1950 §64
VStG 1950 §9 Abs1
VStG 1950 §9 Abs2
VStG 1950 §9 Abs7
VwGVG §17
VwGVG §24
VwGVG §31 Abs1
VwGVG §42
VwGVG §50
VwGVG §52 Abs1
VwGVG §52 Abs2

1. AVG 1950 § 74 gültig von 01.09.1950 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 51/1991

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. BWG § 1 heute
2. BWG § 1 gültig ab 20.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2024
3. BWG § 1 gültig von 01.02.2023 bis 19.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 237/2022
4. BWG § 1 gültig von 08.07.2022 bis 31.01.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 36/2022
5. BWG § 1 gültig von 08.07.2022 bis 08.04.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/2021
6. BWG § 1 gültig von 09.04.2022 bis 07.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 36/2022
7. BWG § 1 gültig von 29.05.2021 bis 08.04.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2021
8. BWG § 1 gültig von 15.06.2018 bis 28.05.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2018
9. BWG § 1 gültig von 01.06.2018 bis 14.06.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2018
10. BWG § 1 gültig von 03.01.2018 bis 31.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
11. BWG § 1 gültig von 31.12.2016 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2016
12. BWG § 1 gültig von 02.08.2014 bis 30.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/2014
13. BWG § 1 gültig von 22.07.2013 bis 01.08.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2013
14. BWG § 1 gültig von 01.09.2011 bis 21.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2011
15. BWG § 1 gültig von 30.04.2011 bis 31.08.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2010
16. BWG § 1 gültig von 01.11.2009 bis 29.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2009
17. BWG § 1 gültig von 01.01.2008 bis 31.10.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 108/2007
18. BWG § 1 gültig von 01.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2007
19. BWG § 1 gültig von 01.08.2007 bis 31.10.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2007
20. BWG § 1 gültig von 01.01.2007 bis 31.07.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2006
21. BWG § 1 gültig von 15.01.2005 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
22. BWG § 1 gültig von 01.01.2004 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2003
23. BWG § 1 gültig von 01.01.2004 bis 31.08.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2003
24. BWG § 1 gültig von 01.09.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2003
25. BWG § 1 gültig von 01.07.2002 bis 31.08.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2002
26. BWG § 1 gültig von 02.04.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2002
27. BWG § 1 gültig von 01.01.1999 bis 01.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/1998
28. BWG § 1 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/1998
29. BWG § 1 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
30. BWG § 1 gültig von 01.01.1997 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 753/1996
31. BWG § 1 gültig von 23.08.1996 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 445/1996
32. BWG § 1 gültig von 06.01.1995 bis 22.08.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 22/1995
33. BWG § 1 gültig von 01.01.1994 bis 05.01.1995
34. BWG § 1 gültig von 01.01.1994 bis 31.12.1993

1. BWG § 40 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 118/2016
2. BWG § 40 gültig von 31.12.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2011
3. BWG § 40 gültig von 01.07.2010 bis 30.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2010
4. BWG § 40 gültig von 01.11.2009 bis 30.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2009
5. BWG § 40 gültig von 01.01.2008 bis 30.10.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 108/2007
6. BWG § 40 gültig von 01.10.2003 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2003

7. BWG § 40 gültig von 15.06.2003 bis 30.09.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2003
8. BWG § 40 gültig von 01.07.2002 bis 14.06.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2001
9. BWG § 40 gültig von 01.07.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2000
10. BWG § 40 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2001
11. BWG § 40 gültig von 01.11.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2000
12. BWG § 40 gültig von 01.10.1998 bis 31.10.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/1998
13. BWG § 40 gültig von 01.01.1998 bis 30.09.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 11/1998
14. BWG § 40 gültig von 01.08.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 446/1996
15. BWG § 40 gültig von 01.01.1994 bis 31.07.1996

1. BWG § 41 heute
2. BWG § 41 gültig ab 01.01.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2016
3. BWG § 41 gültig von 01.03.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 13/2014
4. BWG § 41 gültig von 01.01.2014 bis 28.02.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2013
5. BWG § 41 gültig von 31.12.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2011
6. BWG § 41 gültig von 01.01.2011 bis 30.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2010
7. BWG § 41 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2010
8. BWG § 41 gültig von 01.01.2008 bis 30.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 108/2007
9. BWG § 41 gültig von 15.06.2003 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2003
10. BWG § 41 gültig von 01.07.2002 bis 14.06.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 97/2001
11. BWG § 41 gültig von 01.07.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2000
12. BWG § 41 gültig von 01.07.2002 bis 31.03.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2001
13. BWG § 41 gültig von 01.04.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 97/2001
14. BWG § 41 gültig von 01.10.1998 bis 31.03.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/1998
15. BWG § 41 gültig von 01.01.1998 bis 30.09.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 11/1998
16. BWG § 41 gültig von 01.01.1994 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 639/1993
17. BWG § 41 gültig von 01.01.1994 bis 31.12.1993

1. BWG § 99 heute
2. BWG § 99 gültig ab 19.02.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2026
3. BWG § 99 gültig von 29.05.2021 bis 18.02.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2021
4. BWG § 99 gültig von 03.01.2018 bis 28.05.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
5. BWG § 99 gültig von 01.01.2017 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2016
6. BWG § 99 gültig von 29.12.2015 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 159/2015
7. BWG § 99 gültig von 15.08.2015 bis 28.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 117/2015
8. BWG § 99 gültig von 02.08.2014 bis 14.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/2014
9. BWG § 99 gültig von 01.01.2014 bis 01.08.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
10. BWG § 99 gültig von 01.05.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012
11. BWG § 99 gültig von 28.03.2012 bis 30.04.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2012
12. BWG § 99 gültig von 01.07.2010 bis 27.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2010
13. BWG § 99 gültig von 01.04.2009 bis 30.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2009
14. BWG § 99 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 108/2007
15. BWG § 99 gültig von 01.01.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 141/2006
16. BWG § 99 gültig von 31.03.2006 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2006
17. BWG § 99 gültig von 15.06.2003 bis 30.03.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2003
18. BWG § 99 gültig von 01.07.2002 bis 14.06.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 97/2001
19. BWG § 99 gültig von 01.07.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2000
20. BWG § 99 gültig von 01.07.2002 bis 31.03.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2001
21. BWG § 99 gültig von 01.04.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 97/2001
22. BWG § 99 gültig von 01.01.2002 bis 31.03.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2001
23. BWG § 99 gültig von 01.05.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1999
24. BWG § 99 gültig von 01.01.1999 bis 30.04.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/1998
25. BWG § 99 gültig von 01.01.1997 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 753/1996

26. BWG § 99 gültig von 01.01.1997 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 445/1996
27. BWG § 99 gültig von 23.08.1996 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 445/1996
28. BWG § 99 gültig von 01.01.1994 bis 22.08.1996
29. BWG § 99 gültig von 01.01.1994 bis 31.12.1993

1. FMABG § 22 heute
2. FMABG § 22 gültig ab 01.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2020
3. FMABG § 22 gültig von 05.04.2020 bis 31.12.2020 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 23/2020
4. FMABG § 22 gültig von 01.09.2019 bis 04.04.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 11/2018
5. FMABG § 22 gültig von 03.01.2018 bis 31.08.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 149/2017
6. FMABG § 22 gültig von 03.01.2018 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
7. FMABG § 22 gültig von 01.01.2017 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2016
8. FMABG § 22 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
9. FMABG § 22 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2013
10. FMABG § 22 gültig von 02.08.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2011
11. FMABG § 22 gültig von 01.04.2002 bis 01.08.2011

1. FM-GwG § 2 heute
2. FM-GwG § 2 gültig ab 30.12.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 151/2024
3. FM-GwG § 2 gültig von 14.12.2024 bis 29.12.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 151/2024
4. FM-GwG § 2 gültig von 01.03.2021 bis 13.12.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2021
5. FM-GwG § 2 gültig von 10.01.2020 bis 28.02.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2019
6. FM-GwG § 2 gültig von 01.10.2019 bis 09.01.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2019
7. FM-GwG § 2 gültig von 15.06.2018 bis 30.09.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2018
8. FM-GwG § 2 gültig von 01.06.2018 bis 14.06.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2018
9. FM-GwG § 2 gültig von 03.01.2018 bis 31.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2017
10. FM-GwG § 2 gültig von 03.01.2018 bis 15.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
11. FM-GwG § 2 gültig von 16.09.2017 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2017
12. FM-GwG § 2 gültig von 01.01.2017 bis 15.09.2017

1. FM-GwG § 23 heute
2. FM-GwG § 23 gültig ab 30.12.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 151/2024
3. FM-GwG § 23 gültig von 16.09.2017 bis 29.12.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2017
4. FM-GwG § 23 gültig von 01.01.2017 bis 15.09.2017

1. FM-GwG § 34 heute
2. FM-GwG § 34 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 151/2024
3. FM-GwG § 34 gültig von 01.01.2025 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 151/2024
4. FM-GwG § 34 gültig von 14.12.2024 bis 31.12.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 151/2024
5. FM-GwG § 34 gültig von 10.01.2020 bis 13.12.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2019
6. FM-GwG § 34 gültig von 03.01.2018 bis 09.01.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
7. FM-GwG § 34 gültig von 26.06.2017 bis 02.01.2018
8. FM-GwG § 34 gültig von 01.01.2017 bis 25.06.2017

1. FM-GwG § 38 heute
2. FM-GwG § 38 gültig ab 01.08.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2019
3. FM-GwG § 38 gültig von 01.01.2017 bis 31.07.2019

1. VStG 1950 § 1 gültig von 01.09.1950 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
1. VStG 1950 § 24 gültig von 01.01.1991 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
2. VStG 1950 § 24 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 516/1987
3. VStG 1950 § 24 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988

1. VStG 1950 § 44a gültig von 01.01.1965 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
1. VStG 1950 § 5 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991

2. VStG 1950 § 5 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988
1. VStG 1950 § 5 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
2. VStG 1950 § 5 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988
1. VStG 1950 § 51 gültig von 01.01.1991 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
2. VStG 1950 § 51 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 516/1987
3. VStG 1950 § 51 gültig von 01.08.1984 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 299/1984
1. VStG 1950 § 64 gültig von 01.01.1991 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
2. VStG 1950 § 64 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 516/1987
3. VStG 1950 § 64 gültig von 01.01.1965 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 275/1964
1. VStG 1950 § 9 gültig von 01.04.1983 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
1. VStG 1950 § 9 gültig von 01.04.1983 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
1. VStG 1950 § 9 gültig von 01.04.1983 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
1. VwGVG § 17 heute
2. VwGVG § 17 gültig ab 01.01.2014
1. VwGVG § 24 heute
2. VwGVG § 24 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016
1. VwGVG § 31 heute
2. VwGVG § 31 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016
1. VwGVG § 42 heute
2. VwGVG § 42 gültig ab 01.01.2014
1. VwGVG § 50 heute
2. VwGVG § 50 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016
1. VwGVG § 52 heute
2. VwGVG § 52 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2018
1. VwGVG § 52 heute
2. VwGVG § 52 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2018

Spruch

W230 2150836-1/16E

W230 2154566-1/14E

Schriftliche Ausfertigung

des am 21.07.2017 mündlich verkündeten Erkenntnisses

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Philipp CEDE, LL.M., als Vorsitzenden und die Richter Dr. Stefan KEZNICKL und Dr. Esther SCHNEIDER als Beisitzer über die Beschwerde 1. des XXXX, geb. XXXX, XXXX, XXXX, und 2. der XXXX GmbH, ebendort, gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 16.02.2017, Zl. XXXX, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 29.05.2017 und 21.07.2017 zu Recht erkannt: Das

Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Philipp CEDE, LL.M., als Vorsitzenden und die Richter Dr. Stefan KEZNICKL und Dr. Esther SCHNEIDER als Beisitzer über die Beschwerde 1. des römisch 40 , geb. römisch 40 , römisch 40 , römisch 40 , und 2. der römisch 40 GmbH, ebendort, gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 16.02.2017, Zl. römisch 40 , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 29.05.2017 und 21.07.2017 zu Recht erkannt:

A)

I. Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen. römisch eins. Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

II. Der Erstbeschwerdeführer hat binnen 2 Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von € 1.000,- (das sind 20 % der insgesamt verhängten Geldstrafe) zu leisten. römisch zwei. Der Erstbeschwerdeführer hat binnen 2 Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von € 1.000,- (das sind 20 % der insgesamt verhängten Geldstrafe) zu leisten.

III. Der Antrag auf Ersatz von Verfahrenskosten wird zurückgewiesen. römisch drei. Der Antrag auf Ersatz von Verfahrenskosten wird zurückgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 16.02.2017, Zl. XXXX , erließ die Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA; im Folgenden: belangte Behörde) gegenüber dem Erstbeschwerdeführer folgenden Spruch (Punkt I.) und sprach die Haftung der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft wie folgt aus (Punkt II.): 1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 16.02.2017, Zl. römisch 40 , erließ die Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA; im Folgenden: belangte Behörde) gegenüber dem Erstbeschwerdeführer folgenden Spruch (Punkt römisch eins.) und sprach die Haftung der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft wie folgt aus (Punkt römisch zwei.):

"Sie sind seit 18.12.2014 Geschäftsführer der XXXX GmbH (FN XXXX), einem Finanzinstitut gemäß § 1 Abs 2 Z 6 BWG, mit der Geschäftsanschrift XXXX ." Sie sind seit 18.12.2014 Geschäftsführer der römisch 40 GmbH (FN römisch 40), einem Finanzinstitut gemäß Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 6, BWG, mit der Geschäftsanschrift römisch 40 .

I. In dieser Funktion haben Sie seit 18.12.2014 gemäß § 9 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl 52/1991 idgF, als nach außen vertretungsbefugtes Organ zu verantworten, dass es die XXXX GmbH seit 18.12.2014 bis dato unterlässt, Strategien, Kontrollen und Verfahren schriftlich festzulegen, um bei Begründung von Geschäftsbeziehungen die Identität ihrer Kunden festzustellen und zu überprüfen. römisch eins. In dieser Funktion haben Sie seit 18.12.2014 gemäß Paragraph 9, Absatz eins, Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl 52 aus 1991, idgF, als nach außen vertretungsbefugtes Organ zu verantworten, dass es die römisch 40 GmbH seit 18.12.2014 bis dato unterlässt, Strategien, Kontrollen und Verfahren schriftlich festzulegen, um bei Begründung von Geschäftsbeziehungen die Identität ihrer Kunden festzustellen und zu überprüfen.

Dies dadurch, indem es die XXXX GmbH bei der Vermietung von ‚anonymen Fächern‘ in den Geschäftsräumlic[h]keiten der XXXX unterlässt, Verfahren schriftlich festzulegen, nach denen die Identität der Mieter von ‚anonymen Fächern‘ festgestellt und überprüft werden muss. Dies dadurch, indem es die römisch 40 GmbH bei der Vermietung von ‚anonymen Fächern‘ in den Geschäftsräumlic[h]keiten der römisch 40 unterlässt, Verfahren schriftlich festzulegen, nach denen die Identität der Mieter von ‚anonymen Fächern‘ festgestellt und überprüft werden muss.

II. Die XXXX GmbH haftet gemäß § 9 Abs. 7 VStG für die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand. römisch zwei. Die römisch 40 GmbH haftet gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG für die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 23 Abs. 1 Z 3 FM-GwG, BGBl. 118/2016 iVm § 34 Abs. 1 Z 8 FM-GwG, BGBl. I Nr. 118/2016 Paragraph 23, Absatz eins, Ziffer 3, FM-GwG, BGBl. 118 aus 2016, in Verbindung mit Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 8, FM-GwG, BGBl. römisch eins Nr. 118 aus 2016,.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von 5.000 Euro

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 22 Stunden

[]

Gemäß § 34 Abs. 1 Z 8 FM-GwG, BGBl. I Nr. 118/2016. Gemäß Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 8, FM-GwG, BGBl. römisch eins Nr. 118 aus 2016,.

[]

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

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

[]

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 5.500 Euro."

2. Diesem Straferkenntnis ging eine dem Beschwerdeführer am 07.12.2015 zugestellte Aufforderung zur Rechtfertigung voran, in der die zur Last gelegten Taten und die in Betracht kommenden Verwaltungsvorschriften wie folgt vorgeworfen wurden:

"Sie sind seit 18.12.2014 Geschäftsführer der XXXX GmbH (FN 390952 f), einem Finanzinstitut gemäß § 1 Abs 2 Z 6 BWG, mit der Geschäftsanschrift XXXX. Sie sind seit 18.12.2014 Geschäftsführer der römisch 40 GmbH (FN 390952 f), einem Finanzinstitut gemäß Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 6, BWG, mit der Geschäftsanschrift römisch 40.

Es besteht der Verdacht, dass Sie in dieser Funktion seit 18.12.2014 gemäß § 9 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl 52/1991 idGF, als nach außen vertretungsbefugtes Organ zu verantworten haben, dass es die XXXX GmbH seit 22.01.2013 fortlaufend unterlässt, angemessene und geeignete Verfahren zu implementieren, um vor der Begründung von dauernden Geschäftsbeziehungen die Identität ihrer Kunden festzustellen und zu überprüfen. Es besteht der Verdacht, dass Sie in dieser Funktion seit 18.12.2014 gemäß Paragraph 9, Absatz eins, Verwaltungsstrafgesetz (VStG), Bundesgesetzblatt 52 aus 1991, idGF, als nach außen vertretungsbefugtes Organ zu verantworten haben, dass es die römisch 40 GmbH seit 22.01.2013 fortlaufend unterlässt, angemessene und geeignete Verfahren zu implementieren, um vor der Begründung von dauernden Geschäftsbeziehungen die Identität ihrer Kunden festzustellen und zu überprüfen.

Dies dadurch, indem es die XXXX GmbH bei der Vermietung von ‚anonymen Fächern‘ in den Geschäftsräumlichkeiten der XXXX unterlässt, die Identität der Mieter der ‚anonymen Fächer‘ festzustellen und zu überprüfen. Dies dadurch, indem es die römisch 40 GmbH bei der Vermietung von ‚anonymen Fächern‘ in den Geschäftsräumlichkeiten der römisch 40 unterlässt, die Identität der Mieter der ‚anonymen Fächer‘ festzustellen und zu überprüfen.

[]

Verwaltungsübertretungen nach §§ Verwaltungsübertretungen nach Paragraphen

§ 40 Abs 1 Z 1 BWG, BGBl. Nr. 1993/532 idF BGBl. I Nr. 2013/184 iVm

§ 41 Abs 4 Z 1 BWG, BGBl. Nr. 1993/532 idF BGBl. I Nr. 13/2014 iVm §

99 Abs 2 BWG, BGBl. Nr. 1993/532 idF BGBl. I Nr. 2015/159"

3. Zur Beantwortung dieser Aufforderung zur Rechtfertigung überreichte der Erstbeschwerdeführer der belangten Behörde am 07.11.2016 eine schriftliche Stellungnahme. Zusätzlich rechtfertigte er sich am selben Tag mündlich im Rahmen einer Vernehmung durch die belangte Behörde. Mit Schreiben vom 19.11.2016 übermittelte der Erstbeschwerdeführer der belangten Behörde ergänzende Unterlagen.

4. Das Straferkenntnis wurde dem Erstbeschwerdeführer und der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft am 20.02.2017 durch Hinterlegung beim Postamt 1040 Wien zugestellt.

5. In der am 17.03.2017 persönlich bei der belangten Behörde eingebrachten Beschwerde stellen die Beschwerdeführer den Antrag, "im Rahmen einer Beschwerdeentscheidung gemäß § 14 Abs. 1 VwGVG den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit aufzuheben und das Verfahren zur Gänze einzustellen" bzw.: "sollte diese Beschwerde zurück- oder abgewiesen werden, wird eine mündliche Verhandlung beantragt". 5. In der am 17.03.2017 persönlich bei der belangten Behörde eingebrachten Beschwerde stellen die Beschwerdeführer den Antrag, "im Rahmen einer Beschwerdeentscheidung gemäß Paragraph 14, Absatz eins, VwGVG den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit aufzuheben und das Verfahren zur Gänze einzustellen" bzw.: "sollte diese Beschwerde zurück- oder abgewiesen werden, wird eine mündliche Verhandlung beantragt".

6. Die belangte Behörde legte die Beschwerde und den Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor. Dieses führte am 29.05.2017 (und fortgesetzt am 21.07.2017) eine mündliche Verhandlung in Anwesenheit der belangten Behörde und des Erstbeschwerdeführers durch, der als vertretungsbefugtes Organ auch die Rechte der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft wahrnahm und seit der Verhandlung vom 29.05.2017 anwaltlich vertreten war.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Zum Erstbeschwerdeführer und zur zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft allgemein

Der Erstbeschwerdeführer, XXXX (geb. am XXXX), ist bis dato verwaltungsstrafrechtlich unbescholten, bezieht ein monatliches Nettoeinkommen von rund 1.800 €, ist sorgepflichtig für seine Ehefrau und seine Tochter im Kleinkindalter und besitzt neben einem PKW kein sonst nennenswertes Vermögen. Er hat ein Studium der Unternehmensführung betrieben und studiert nun weiter im Bereich der internationalen Beziehungen, wo er eine Masterthesis verfasst. Der Erstbeschwerdeführer, römisch 40 (geb. am römisch 40), ist bis dato verwaltungsstrafrechtlich unbescholten, bezieht ein monatliches Nettoeinkommen von rund 1.800 €, ist sorgepflichtig für seine Ehefrau und seine Tochter im Kleinkindalter und besitzt neben einem PKW kein sonst nennenswertes Vermögen. Er hat ein Studium der Unternehmensführung betrieben und studiert nun weiter im Bereich der internationalen Beziehungen, wo er eine Masterthesis verfasst.

Der Erstbeschwerdeführer vertritt die zweitbeschwerdeführende Gesellschaft, die XXXX GmbH, seit 18.12.2014 als handelsrechtlicher Geschäftsführer. Der Erstbeschwerdeführer vertritt die zweitbeschwerdeführende Gesellschaft, die römisch 40 GmbH, seit 18.12.2014 als handelsrechtlicher Geschäftsführer.

Diese Gesellschaft verfügt seit 12.04.2013 über die Gewerbeberechtigung "Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe und Handelsagent". Seit 01.07.2013 verfügt sie außerdem über die Gewerbeberechtigung der Lagerei.

Sie verfügt über die Gewerbeberechtigung "Sicherheitsgewerbe (Berufsdetektive, Bewachungsgewerbe)", allerdings erst seit 20.01.2017.

Die Gesellschaft wurde am XXXX mit der Firmenbuchnummer XXXX in das Firmenbuch eingetragen. Als Gesellschafter wurden XXXX (geb. am XXXX) und XXXX (geb. am XXXX) im Firmenbuch geführt. Seit 14.04.2017 hat der Erstbeschwerdeführer den Gesellschaftsanteil des XXXX übernommen. Die Gesellschaft wurde am römisch 40 mit der Firmenbuchnummer römisch 40 in das Firmenbuch eingetragen. Als Gesellschafter wurden römisch 40 (geb. am römisch 40) und römisch 40 (geb. am römisch 40) im Firmenbuch geführt. Seit 14.04.2017 hat der Erstbeschwerdeführer den Gesellschaftsanteil des römisch 40 übernommen.

Laut den im Firmenbuch eingetragenen eigenen Angaben der Gesellschaft werden folgende "Geschäftszweige" der Gesellschaft angeführt:

Inkassotätigkeiten; Erbringung von Dienstleistungen im Sicherheitsgewerbe; Erbringung von Dienstleistungen im Zusammenhang mit Unternehmensberatung; Vermittlung von sicherheitstechnischen Schulungen und Know-how sowie alle anderen mit obigen Gesellschaftszwecken in Verbindung stehenden Tätigkeiten.

Tatsächlich werden folgende Geschäftszweige von der Gesellschaft betrieben: Berufsdetektei, Bewachung und Lagerei.

Das Geschäftsfeld der Lagerei umfasst bei der beschwerdeführenden Gesellschaft die Vermietung von Tresorschließfächern, vereinzelt auch von Lagerräumen.

1.2. Umstände und Chronologie des Eintritts in das Geschäft der Schließfachvermietung

Beabsichtigte Ziele der der Unternehmenstätigkeiten im Zeitpunkt der Gründung waren die Entwicklung und Entfaltung von nationalen und internationalen Tätigkeiten im Sicherheitsgewerbe, wie sie insbesondere unter Punkt 1.4. näher dargestellt werden.

Die Vorgeschichte der Tätigkeit der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft im Bereich der Schließfachvermietung ist, dass diese bei der Suche nach geeigneten und repräsentativen Geschäftsräumlichkeiten für ihre Tätigkeiten im Sicherheitsbereich (i.e. Detektiv-, Ermittlungs-, Schulungs- und Bewachungsgeschäft) ein zur Vermietung stehendes Geschäftslokal gefunden und angemietet hat, das zuvor als Bankfiliale genutzt wurde. Diese seit Mitte 2013 von ihr angemieteten Räumlichkeiten weisen im Untergeschoß einen Tresorraum mit Schließfächern auf. Die Gesellschaft wollte diese Tresore ursprünglich entfernen lassen, weil sie zunächst darin keinen Nutzen sah. Die Entfernung dieser Einrichtungen erwies sich für die beschwerdeführende Gesellschaft jedoch als unmöglich bzw. unwirtschaftlich. In weiterer Folge hat sich die Gesellschaft nach Durchführung von Marktstudien entschlossen, diese Schließfächer zu vermieten.

Das Gewerbe der Lagerei wurde von der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft mit 01.07.2013 angemeldet.

Die erste Miete für die in der XXXX angemieteten Räumlichkeiten, in denen sich auch die Schließfacheinrichtungen befinden, bezahlte die Gesellschaft im August 2013. Der Einzug in die Räumlichkeiten erfolgte im September 2013. Die erste Miete für die in der römisch 40 angemieteten Räumlichkeiten, in denen sich auch die Schließfacheinrichtungen befinden, bezahlte die Gesellschaft im August 2013. Der Einzug in die Räumlichkeiten erfolgte im September 2013.

Mit der Vermietung der Schließfächer wurde sodann im Herbst/Winter 2013 begonnen.

Die Organe der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft haben sich mit den geltenden finanzmarktaufsichtsrechtlichen Regelungen auseinander gesetzt und sind nach Beratung durch die Mitgesellschafterin, Frau RA. Mag. XXXX, zu der Auffassung gekommen, dass diese Regelungen für das Unternehmen nicht anwendbar seien, wenn es die Schließfachvermietung nicht als Haupttätigkeit betreibt. Die Organe der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft haben sich mit den geltenden finanzmarktaufsichtsrechtlichen Regelungen auseinander gesetzt und sind nach Beratung durch die Mitgesellschafterin, Frau RA. Mag. römisch 40, zu der Auffassung gekommen, dass diese Regelungen für das Unternehmen nicht anwendbar seien, wenn es die Schließfachvermietung nicht als Haupttätigkeit betreibt.

Der Erstbeschwerdeführer war von diesen Vorgängen und Überlegungen bei Übernahme seines Geschäftsführungsmandats informiert. Er wollte den Betrieb so anlegen, dass (mangels "Haupttätigkeit") keine Anwendbarkeit der finanzmarktaufsichtsrechtlichen besteht.

Der Erstbeschwerdeführer hatte im Zeitpunkt der Übernahme seines Geschäftsführungsmandats zwar weitgehende, aber noch nicht volle Kenntnis über alle Umstände bezüglich der Tätigkeiten der Gesellschaft und ihr Verhältnis zueinander, war aber von den Vorgängen der Schließfachvermietung und den damit in Zusammenhang stehenden Überlegungen informiert.

1.3. Modalitäten der Vermietung von Schließfächern:

Konkret wird die Vermietung von Tresorschließfächern in zehn verschiedenen Größen angeboten, von denen 1200 beworben werden und tatsächlich derzeit 648 vorhanden sind. 109 Safes sind derzeit (Stand der mündlichen Verhandlung vom 29.05.2017) vermietet, davon 41 legitimiert und 68 anonym.

Gegen Zahlung eines höheren Entgelts können diese Tresorschließfächer auch anonym gemietet werden.

Bei der Vermietung von legitimierten Fächern überreicht der Kunde einen Ausweis. Dieser Ausweis wird eingescannt. Die Kundendaten werden von den Mitarbeitern in eine Datenbank eingetragen. Der Kunde muss entweder eine E-Mail-Adresse oder eine Telefonnummer bekannt geben. Im Anschluss generiert der Kunde einen Pin-Code, um eine Schiebetüre, die zu den Tresorschließfächern führt, öffnen zu können. Weiters wird dem Kunden der Schlüssel zu

seinem Tresorschließfach überreicht. Der Kunde muss keinen Mietvertrag unterzeichnen. Die Zahlung erfolgt bar und im Vorhinein. Nach Ablauf der vereinbarten Mietdauer erlischt der Pin-Code und der Kunde kann danach den Tresorraum nicht mehr betreten.

Die Vermietung von anonymen Tresorschließfächern gestaltet sich wie oben beschrieben, mit der Ausnahme, dass der Kunde keinerlei Ausweis vorlegen und keinerlei Angaben zu seiner Person machen muss.

Will ein Kunde sein Tresorschließfach entsperren, so hat dieser, unabhängig davon, ob das Tresorschließfach legitimiert oder anonymisiert vermietet wird, wie folgt vorzugehen:

Der Kunde betritt die Geschäftsräumlichkeiten der XXXX und hat den Schlüssel zu seinem Tresorschließfach bei sich. Der Kunde geht dann durch die Büroräumlichkeiten im Erdgeschoß und gelangt zum Abgang in das Stiegenhaus. Dort nimmt er einen zweiten Schlüssel, der in einer Schlüsselbox hängt. Anschließend gelangt er zu einer Schiebetür, wo er seinen selbstgewählten Pin-Code eingeben muss, um die Schiebetüre zu öffnen. Nach Öffnen der Schiebetür gelangt der Kunde in das Untergeschoss, in dem sich die Schließfächer befinden. Zum Öffnen des Tresorschließfaches bedarf es beider Schlüssel: des Schlüssels, den der Kunde bei Vertragsabschluss überreicht bekam, als auch des Schlüssels, der von Sparta in der Schlüsselbox verwahrt wird. Der Kunde betritt die Geschäftsräumlichkeiten der römisch 40 und hat den Schlüssel zu seinem Tresorschließfach bei sich. Der Kunde geht dann durch die Büroräumlichkeiten im Erdgeschoß und gelangt zum Abgang in das Stiegenhaus. Dort nimmt er einen zweiten Schlüssel, der in einer Schlüsselbox hängt. Anschließend gelangt er zu einer Schiebetür, wo er seinen selbstgewählten Pin-Code eingeben muss, um die Schiebetüre zu öffnen. Nach Öffnen der Schiebetür gelangt der Kunde in das Untergeschoss, in dem sich die Schließfächer befinden. Zum Öffnen des Tresorschließfaches bedarf es beider Schlüssel: des Schlüssels, den der Kunde bei Vertragsabschluss überreicht bekam, als auch des Schlüssels, der von Sparta in der Schlüsselbox verwahrt wird.

Der Zugang zu den Geschäftsräumlichkeiten in der XXXX gasse XXXX ist grundsätzlich nur während der Öffnungszeiten, dh. von Montag bis Freitag von 10:00 Uhr bis 20:00 Uhr, möglich. An Samstagen, Sonn- und Feiertagen besteht die Möglichkeit zur individuellen Öffnung bei vorheriger telefonischer Anfrage. Der Zugang zu den Geschäftsräumlichkeiten in der römisch 40 gasse römisch 40 ist grundsätzlich nur während der Öffnungszeiten, dh. von Montag bis Freitag von 10:00 Uhr bis 20:00 Uhr, möglich. An Samstagen, Sonn- und Feiertagen besteht die Möglichkeit zur individuellen Öffnung bei vorheriger telefonischer Anfrage.

Die Vermietung von anonymen Tresorschließfächern wird auch weiterhin von der Gesellschaft angeboten.

Die Gesellschaft verfügt nicht über Strategien, Kontrollen und Verfahren zur Identifizierung von Mietern anonymer Schließfächer.

Die Vermietung der Schließfächer erfolgt selbständig und auf eigene Rechnung der Gesellschaft sowie auf ihre wirtschaftliche Gefahr. Die Tätigkeit wird seit Oktober 2013 und bis heute ausgeübt. Sie erfolgt in der Absicht, der Gesellschaft einen Gewinn zu vermitteln.

1.4. Sonstige Tätigkeiten der Gesellschaft

Die sonstigen Tätigkeiten der Gesellschaft betreffen Angebote im Zusammenhang mit Sicherheitsdienstleistungen, darunter Observation, Ermittlungen, Personenschutz, Bewachungen, Erhebungen. Für die dafür notwendigen Aufbauarbeiten (Begründung von Kontakten und Akquisition etc) war es nützlich, dass einzelne der an der Gesellschaft direkt und indirekt Beteiligten (Mitgesellschafter bzw. Treugeber der Mitgesellschafterin) bereits in der Sicherheitsbranche Erfahrung hatten. Im Februar 2013 entstand ein erster geschäftlicher Kontakt mit einem israelischen Waffenzubehörhersteller. Eine Kooperation kam letztlich unter anderem deswegen nicht zustande, weil die zweitbeschwerdeführende Gesellschaft noch nicht über geeignete Räumlichkeiten verfügt hatte. Im Jahr 2014 kam es zu Aufträgen im Bereich Ermittlungen.

Im Jahr 2014 wurde weiters ein Auftrag im Bereich Bewachung mit einem Auftragswert von ca. € 35.000,- abgerechnet.

Die Gesellschaft setzte weitere Bemühungen zur Akquisition von Aufträgen im Bereich Bewachung und Schulungen (zB Schulungen für Hotels im Zusammenhang mit Verhaltensregeln bei terroristischen Bedrohungen).

Im Bereich Waffenhandel gab es 2015 konkrete Bemühungen um Zusammenarbeit als Händler für einen slowakischen Waffenhersteller. In diesem Zusammenhang fanden in der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft konkrete

Überlegungen statt, die Schließfachvermietung aufzugeben, einerseits, weil die Räumlichkeiten zur Lagerung hätten benutzt werden können und andererseits, weil erwartet wurde, dass potentielle Kunden von Schließfächern eine solche Dienstleistung in unmittelbarer Nähe eines Waffenhandels nicht nutzen würden.

1.5. Arbeitnehmereinsatz

Die Gesellschaft hatte 2013 einen, 2014 drei, 2015 zwei, 2016 und 2017 fünf Angestellte.

Derzeit ist ein Angestellter im Ausmaß von 20 Wochenstunden, drei im Ausmaß von 10 Wochenstunden und einer (der Erstbeschwerdeführer) vollbeschäftigt angestellt. Zwei Treugeber der Mitgesellschafterin sind mit tätig, aber nicht angestellt.

Für die Schließfachvermietung ist kein eigener Mitarbeiter angestellt. Wenn eine Anfrage einlangt, wird diese auf Terminvereinbarungsbasis bearbeitet; die Öffnungszeiten des Büros sind nicht immer eingehalten.

Der für die Vermietung von Schließfächern betriebene personelle Aufwand ist gering und entfällt allein auf den Erstbeschwerdeführer. Andere Gesellschafter oder Arbeitnehmer der Gesellschaft sind damit nicht befasst und auch nicht vertraut.

1.6. Betriebsmittel

In den Räumlichkeiten der Löwengasse, in deren Untergeschoß sich die Tresorräume mit Schließfächern befinden, ist zB eine Lobby, ein Lagerraum und ein Besprechungsraum vorhanden. Die Miete der Räumlichkeiten beträgt insgesamt € 4.600 brutto monatlich. Zehn Prozent der Fläche entfällt auf den Tresorraum. Der Tresorraum kann von Schließfachvermietungskunden betreten werden, ohne den sonstigen Betrieb der restlichen Unternehmenstätigkeiten zu stören. Die der Schließfachvermietung gewidmeten Räumlichkeiten könnten auch baulich abgetrennt und "ausgelagert" werden.

Die Sachanlagen der Gesellschaft (laut Jahresabschlüssen der Jahre 2013, 2014 und 2015 im Wert von € 47.102,27, € 42.617,04 bzw. €36.931,81) bestehen unter anderem in der Alarmanlage und der Büroausstattung. Der Tresorraum zählt nicht dazu, sondern ist Teil der angemieteten Liegenschaft.

1.7. Umsätze

Die Gesamtumsätze der Gesellschaft in den Jahren 2013, 2014 und 2015 betrugen

2013: ca € 2.000,-

2014: ca € 51.500,-

2015 ca. € 61.000,-

Im Jahr 2014 entfielen 2/3 der Umsätze auf sonstige Geschäftsbereiche, 1/3 auf die Schließfachvermietung.

Im Jahr 2015 entfiel ca. die Hälfte der Umsätze auf sonstige Geschäftsbereiche und die Hälfte auf die Schließfachvermietung.

Im Jahr 2016 entfielen 56,24 % der Umsätze auf das Sicherheitsgewerbe, der Rest auf andere Bereiche wie die Schließfachvermietung.

1.8. Auftritt und Werbung der Gesellschaft

Auf der Internetseite XXXX wird seit Bestehen der Gesellschaft 2012 über die Dienstleistungen "Ermittlungen", "Schutz", "Consulting" und "Schulungen" informiert. Seit 2013 gibt es einen Link zur (Sub-)seite XXXX (Beschwerdevorbringen), in der die Schließfachvermietung beworben wird. Auf der Internetseite römisch 40 wird seit Bestehen der Gesellschaft 2012 über die Dienstleistungen "Ermittlungen", "Schutz", "Consulting" und "Schulungen" informiert. Seit 2013 gibt es einen Link zur (Sub-)seite römisch 40 (Beschwerdevorbringen), in der die Schließfachvermietung beworben wird.

Die Tätigkeit der Vermietung von Schließfächern wird im Rahmen des Internetauftritts der Gesellschaft beworben, z.B. über den erwähnten Link auf der Webseite, über einen Facebook-Eintrag etc.

1.9. Zum Verhältnis der Tätigkeit der Schließfachvermietung zu den anderen Tätigkeiten der Gesellschaft und zu einer allfälligen zweckbezogenen Unterordnung unter eine sonstige Tätigkeit der Gesellschaft:

Die Tätigkeit der Schließfachvermietung war von der Gesellschaft nicht schon in ihrem ursprünglichen Geschäftsplan beabsichtigt, sondern ist erst später (2013), zusätzlich zu den bestehenden eigentlichen Geschäftsfeldern hinzu gekommen (Beschwerde S 5 "nur

zusätzlich ... angedacht") und ist eher als "Zufallsprodukt" des

Umstandes zu bezeichnen, dass sich in den Geschäftsräumlichkeiten, die die Gesellschaft anmieten konnte, Tresorräume eben bereits befanden. Für diese hatte die im Sicherheitsgeschäft tätige Gesellschaft zunächst keine Verwendung. Der Suche nach einer verwertbaren Nutzung dieser Tresorräume (die letztlich den Betrieb der Schließfachvermietung zum Ergebnis hatte) ging zunächst die Überlegung voraus, die Tresore überhaupt zu entfernen, was sich jedoch als unwirtschaftlich erwies.

Das für die Schließfachvermietung erforderliche Gewerbe der Lagerei wurde mit 01.07.2013 angemeldet, der Einzug in die Räumlichkeiten der XXXX erfolgte im September 2013. Das für die Schließfachvermietung erforderliche Gewerbe der Lagerei wurde mit 01.07.2013 angemeldet, der Einzug in die Räumlichkeiten der römisch 40 erfolgte im September 2013.

Der derzeit zur Vermietung von Schließfächern genutzte Tresorraum wird von der Gesellschaft als "strategisch irrelevant" bezeichnet und hängt mit den anderen Geschäftsbereichen nicht zusammen.

Die Gesellschaft bietet Kunden im Sicherheitsgewerbe vereinzelt auch die Vermietung eines Schließfaches an. Fünfzehn Schließfächer werden von den Mitarbeitern und Gesellschaftern der Gesellschaft selbst genutzt, etwa für Lagerung von Waffen und Munition. Zweck der Schließfachvermietung ist es, die in den angemieteten Räumlichkeiten vorgefundenen Einrichtungen unabhängig von den sonstigen Geschäftsbereichen möglichst wirtschaftlich zu nutzen. Mit den Mietern werden nur Jahresverträge abgeschlossen, um den Standort gegebenenfalls auch zeitnah wieder aufgeben zu können.

Im Zuge der Geschäftstätigkeit hat die zweitbeschwerdeführende Gesellschaft zeitweise beabsichtigt, das Geschäftsfeld der Schließfachvermietung auszulagern, bzw. durch Verpachtung an einen Dritten aufzugeben, dies in der Form, dass die zugehörigen Einrichtungen (Foyer, Safe-Raum und Lagerraum, – sohin das Untergeschoß) einem anderen Unternehmen vermietet werden. Dies hätte es der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft ermöglichen sollen, besser zu wirtschaften. Die sonstigen Tätigkeiten der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft wären durch diese Auslagerung des Schließfachvermietungs geschäfts unbeeinflusst gewesen.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zur Person des Erstbeschwerdeführers folgen aus seinen Angaben, ebenso wie jene zur zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft, die sich zudem auf das Firmenbuch, die im Akt liegenden GISA-Auszüge und die Einlassung der Beschwerdeführer zum Umfang der Gewerbeberechtigungen stützen (dazu wurde in der Stellungnahme vom 12.06.2017 letztlich der zeitliche Ablauf des Erwerbs der Berechtigungen nicht bestritten und konzidiert, dass die Nichtanmeldung des Sicherheitsgewerbes vor 2017 auf einen Irrtum des früheren Geschäftsführers zurückgehe).

Die festgestellten Umstände und der Ablauf des Eintritts in das Geschäftsfeld der Schließfachvermietung beruhen auf der Schilderung durch den Erstbeschwerdeführer, den Ausführungen der Beschwerdevertreterin und den Aussagen des Zeugen XXXX in der mündlichen Verhandlung vom 21.07.2017. Auch die Art und Weise, wie sich die Beteiligten vor Inangriffnahme der Schließfachvermietung mit den finanzmarktaufsichtsrechtlichen Rahmenbedingungen auseinandergesetzt haben und worauf ihr Wille gerichtet war, beruhen auf diesen – glaubhaft geschilderten – Äußerungen. Die festgestellten Umstände und der Ablauf des Eintritts in das Geschäftsfeld der Schließfachvermietung beruhen auf der Schilderung durch den Erstbeschwerdeführer, den Ausführungen der Beschwerdevertreterin und den Aussagen des Zeugen römisch 40 in der mündlichen Verhandlung vom 21.07.2017. Auch die Art und Weise, wie sich die Beteiligten vor Inangriffnahme der Schließfachvermietung mit den finanzmarktaufsichtsrechtlichen Rahmenbedingungen auseinandergesetzt haben und worauf ihr Wille gerichtet war, beruhen auf diesen – glaubhaft geschilderten – Äußerungen.

Die Feststellungen zu Modalitäten bei der Schließfachvermietung und zum (Werbe)Auftritt der Gesellschaft beruhen auf den insofern unbestrittenen Feststellungen des angefochtenen Bescheides, die nur in Details modifiziert werden mussten: So wurde den unbedenklichen Erklärungen der beschwerdeführenden Parteien entsprechend 648 als Anzahl

der "tatsächlich vorhandenen" Schließfächer festgestellt, was der auf den (im Akt dokumentierten) Internetauftritt gestützten Feststellung, dass 1200 Schließfächer beworben werden, nicht entgegensteht.

Die Feststellung zum Wissensstand des Beschwerdeführers im Zeitpunkt der Übernahme der Geschäftsführertätigkeit ergeht im Zweifel zugunsten des Beschwerdeführers und im Lichte der Lebenserfahrung, die nahe legt, dass bei Übernahme eines Geschäftsführungsmandats oft noch kein vollständiger und umfassender Überblick herrscht.

Bei den Feststellungen zum Umfang der sonstigen Tätigkeiten der beschwerdeführenden Gesellschaft folgte das Gericht im Wesentlichen dem Vorbringen und der Argumentation der beschwerdeführenden Parteien, die durch Urkundenvorlagen gestützt werden konnten und vom Bundesverwaltungsgericht (hinsichtlich der Erlöse) jedenfalls für die Jahre 2014 und 2015 durch Einholung der Körperschaftssteuererklärungen im Amtshilfeweg – zumindest der Gesamthöhe nach – verifiziert werden konnten. Dafür, dass die getätigten Angaben zur Umsatzhöhe für die sonstigen Zeiträume grob unrichtig wären, findet das Gericht angesichts dessen keine Anhaltspunkte. Auch den Angaben des Erstbeschwerdeführers zu den auf die Safevermietung entfallenden Anteilen konnte insofern Glauben geschenkt werden, als die Höhe der übrigen Umsätze – soweit wesentlich – durch Vorlage von Aufstellungen und Rechnungen bzw. Zahlungsbelegen, kombiniert mit Leistungsbeispielen (zB Berichten, Ermittlungsergebnissen) glaubhaft gemacht werden konnte. Auch beim Anteil der Safevermietung am Arbeitseinsatz der Beteiligten folgt das Gericht mangels gegenteiliger Anhaltspunkte den Angaben der beschwerdeführenden Parteien, die auch mit der Lebenserfahrung und dem gewählten Geschäftsmodell der Safevermietung, das auf einen äußerst wenig personallastigen Betrieb ausgerichtet ist, dem das (insofern ebenfalls der Lebenserfahrung entsprechend) wesentlich personalintensivere Geschäft der Sicherheitsdienstleistungen gegenübersteht.

Die Feststellungen zum Stellenwert der Schließfachvermietung im Unternehmen und (funktionellen) Verhältnis zwischen der Tätigkeit der Safevermietung einerseits und den sonstigen Tätigkeiten der Gesellschaft andererseits beruhen auf der Darstellung durch den Erstbeschwerdeführer und den Zeugen in der mündlichen Beschwerdeverhandlung. Dass es sich um ein "Zufallsprodukt" aus dem Umstand handelt, dass in den angemieteten Geschäftsräumlichkeiten Schließfächer vorhanden waren, die sich erst später als nicht entfernbar herausstellten, so dass – notgedrungen – nach einer wirtschaftlichen Verwertung gesucht wurde, klingt in den Aussagen des Erstbeschwerdeführers, des Zeugen und im Vorbringen der Vertreterin mehrfach durch ("Die Schließfachvermietung ist sozusagen ‚passiert‘, einfach weil die Safes in den Räumlichkeiten bereits da waren"). Der Erstbeschwerdeführer hat in seiner Einvernahme an mehreren Stellen erwähnt, dass geplant war, die Safevermietungstätigkeiten auf einen anderen Rechtsträger auszulagern bzw. einem solchen zu verpachten. Bestätigt wurde auch, dass die dazugehörenden Einrichtungen sich räumlich von den Bereichen, die für die restlichen Tätigkeiten der Gesellschaft genutzt werden, abtrennen lassen. Er hat auch dezidiert auf Nachfrage bestätigt, dass zwischen den einzelnen Geschäftsfeldern der Gesellschaft kein notwendiger Zusammenhang besteht. Dass kein funktioneller Zusammenhang besteht, lässt sich auch aus dem Web-Auftritt erkennen, in dem die Safe-Vermietung in einer eigenen Unterseite dargestellt und nicht in einen funktionellen Zusammenhang mit den Sicherheitsdiensten gebracht wird. Die Aussagen des Zeugen belegen für das Gericht auch, dass sich die Tätigkeit auch hinsichtlich des Personaleinsatzes relativ leicht abtrennen lässt.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Senatszusammensetzung

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 22 Abs. 2a FMABG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden gegen Bescheide der Finanzmarktaufsichtsbehörde durch Senat, ausgenommen in Verwaltungsstrafsachen bei Bescheiden, bei denen weder eine primäre Freiheitsstrafe noch eine 600 Euro übersteigende Geldstrafe verhängt wurde. In der vorliegenden Verwaltungsstrafsache hat die FMA eine Geldstrafe von € 5.000,- verhängt, weshalb die Beschwerden durch Senat (§ 7 Abs. 1 BVwGG) zu erledigen sind. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 22, Absatz 2 a, FMABG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden gegen Bescheide der Finanzmarktaufsichtsbehörde durch Senat, ausgenommen in Verwaltungsstrafsachen bei Bescheiden, bei denen weder eine primäre Freiheitsstrafe noch eine 600

Euro übersteigende Geldstrafe verhängt wurde. In der vorliegenden Verwaltungsstrafsache hat die FMA eine Geldstrafe von € 5.000,- verhängt, weshalb die Beschwerden durch Senat (Paragraph 7, Absatz eins, BVwGG) zu erledigen sind.

Zu A)

3.2. Relevante Rechtsvorschriften

Die §§ 1 und 2 des Bundesgesetzes zur Verhinderung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Finanzmarkt (Finanzmarkt-Geldwäschegesetz - FM-GwG), BGBl. I 118/2016, sind seit 01.01.2017 in Kraft und lauten auszugsweise: Die Paragraphen eins und 2 des Bundesgesetzes zur Verhinderung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Finanzmarkt (Finanzmarkt-Geldwäschegesetz - FM-GwG), Bundesgesetzblatt Teil eins, 118 aus 2016,, sind seit 01.01.2017 in Kraft und lauten auszugsweise:

"1. Abschnitt

Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen

Anwendungsbereich

§ 1. Dieses Bundesgesetz ist auf Kredit- und Finanzinstitute (Verpflichtete) anzuwenden. Davon ausgenommen sind die in anderen Mitgliedstaaten gelegenen Zweigstellen bzw. Zweigniederlassungen von Kredit- und Finanzinstituten mit Sitz im Inland. Paragraph eins, Dieses Bundesgesetz ist auf Kredit- und Finanzinstitute (Verpflichtete) anzuwenden. Davon ausgenommen sind die in anderen Mitgliedstaaten gelegenen Zweigstellen bzw. Zweigniederlassungen von Kredit- und Finanzinstituten mit Sitz im Inland.

Begriffsbestimmungen

§ 2. Für die Zwecke dieses Bundesgesetzes bezeichnet der Ausdruck Paragraph 2, Für die Zwecke dieses Bundesgesetzes bezeichnet der Ausdruck:

1. Kreditinstitut: ein Kreditinstitut gemäß § 1 Abs. 1 BWG und ein CRR-Kreditinstitut gemäß § 9 BWG, das Tätigkeiten im Inland über eine Zweigstelle erbringt. 1. Kreditinstitut: ein Kreditinstitut gemäß Paragraph eins, Absatz eins, BWG und ein CRR-Kreditinstitut gemäß Paragraph 9, BWG, das Tätigkeiten im Inland über eine Zweigstelle erbringt.

2. Finanzinstitut:

a) ein Finanzinstitut gemäß § 1 Abs. 2 Z 1 bis 6 BWG a) ein Finanzinstitut gemäß Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer eins bis 6 BWG;

"

§ 1 Abs. 2 Z 1 bis 6 BWG lautet: Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer eins bis 6 BWG lautet:

"(2) Ein Finanzinstitut ist, wer kein Kreditinstitut im Sinne des Abs. 1 ist und berechtigt ist, eine oder mehrere der folgenden Tätigkeiten gewerbsmäßig durchzuführen, sofern er diese als Haupttätigkeit betreibt:" (2) Ein Finanzinstitut ist, wer kein Kreditinstitut im Sinne des Absatz eins, ist und berechtigt ist, eine oder mehrere der folgenden Tätigkeiten gewerbsmäßig durchzuführen, sofern er diese als Haupttätigkeit betreibt:

1. Der Abschluß von Leasingverträgen (Leasinggeschäft);

3. die Beratung von Unternehmen über die Kapitalstruktur, die industrielle Strategie und in damit verbundenen Fragen sowie die Beratung und die Erbringung von Dienstleistungen auf dem Gebiet der Zusammenschlüsse und Übernahme von Unternehmen;

5. die Erteilung von Handelsauskünften;

6. die Erbringung von Schließfachverwaltungsdiensten;"

§ 23 Abs. 1 Z 3 und § 34 Abs. 1 Z 8 FM-GwG, BGBl. I Nr. 118/2016, lauten auszugsweise: Paragraph 23, Absatz eins, Ziffer 3 und Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 8, FM-GwG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 118 aus 2016,, lauten auszugsweise:

"Anforderungen an die interne Organisation und Schulungen

§ 23. (1) Die Verpflichteten haben Strategien, Kontrollen und Verfahren zur wirksamen Minderung und Steuerung der

auf Unionsebene, auf nationaler Ebene und auf Unternehmensebene ermittelten Risiken von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung einzurichten, die in einem angemessenen Verhältnis zu Art und Größe des Verpflichteten zu stehen haben. Dabei haben sie den Bericht der Europäischen Kommission gemäß Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie (EU) 2015/849, die nationale Risikoanalyse (§ 3) und die Risikoanalyse auf Unternehmensebene (§ 4) zu berücksichtigen. Die Strategien, Kontrollen und Verfahren haben insbesondere Folgendes zu umfassen: Paragraph 23, (1) Die Verpflichteten haben Strategien, Kontrollen und Verfahren zur wirksamen Minderung und Steuerung der auf Unionsebene, auf nationaler Ebene und auf Unternehmensebene ermittelten Risiken von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung einzurichten, die in einem angemessenen Verhältnis zu Art und Größe des Verpflichteten zu stehen haben. Dabei haben sie den Bericht der Europäischen Kommission gemäß Artikel 6, Absatz eins, der Richtlinie (EU) 2015/849, die nationale Risikoanalyse (Paragraph 3,) und die Risikoanalyse auf Unternehmensebene (Paragraph 4,) zu berücksichtigen. Die Strategien, Kontrollen und Verfahren haben insbesondere Folgendes zu umfassen:

1. 2. 3. die Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden; dies beinhaltet auch Maßnahmen in Bezug auf neue Produkte, Praktiken und Technologien zum Ausgleich der damit in Zusammenhang stehenden Risiken,

4.-6- 8. Abschnitt

Strafbestimmungen und Veröffentlichungen

Pflichtverletzungen

§ 34. (1) Wer als Verantwortlicher (§ 9 VStG) eines Verpflichteten, die Pflichten gemäß Paragraph 34, (1) Wer als Verantwortlicher (Paragraph 9, VStG) eines Verpflichteten, die Pflichten gemäß

1. - 7. []

8. § 23 Abs. 1 bis 3 oder 6 (interne Organisation) 8. Paragraph 23, Absatz eins bis 3 oder 6 (interne Organisation),

9. - 10. []

verletzt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der FMA mit einer Geldstrafe bis zu 150 000 Euro zu bestrafen.

."

Die zu Beginn des Tatzeitraums und von da an bis 31.12.2016 in Kraft gewesenen §§ 40, 41 und 99 BWG hatten bis zur Novelle BGBl. I Nr. 118/2016 folgenden Wortlaut: Die zu Beginn des Tatzeitraums und von da an bis 31.12.2016 in Kraft gewesenen Paragraphen 40, 41 und 99 BWG hatten bis zur Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 118 aus 2016, folgenden Wortlaut:

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

"Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung

§ 40. (1) Die Kredit- und Finanzinstitute haben die Identität eines Kunden festzustellen und zu überprüfen Paragraph 40, (1) 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;" 1. vor Begründung einer dauernden Geschäftsbeziehung; Spareinlagengeschäfte nach Paragraph 31, Absatz eins, dieses Bundesgesetzes und Geschäfte nach Paragraph 12, Depotgesetz gelten stets als dauernde Geschäftsbeziehung;"

§ 41 Abs. 4 Z 1 BWG lautete Paragraph 41, Absatz 4, Ziffer eins, BWG lautete

"(4) Die Kredit- und Finanzinstitute haben

1. angemessene und geeignete Strategien und Verfahren für die Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden, Verdachtsmeldungen, die Aufbewahrung von Aufzeichnungen, die interne Kontrolle, die Risikobewertung, das Risikomanagement, die Gewährleistung der Einhaltung der einschlägigen Vorschriften und die Kommunikation einzuführen, um Transaktionen, die mit Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung zusammenhängen, vorzubeugen und zu verhindern sowie geeignete Strategien zur Verhinderung des Missbrauchs von neuen Technologien für Zwecke der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung zu entwickeln;"

§ 99 Abs. 2 BWG lautete Paragraph 99, Absatz 2, BWG lautete

"(2) Wer als Verantwortlicher (§ 9 VStG) eines Finanzinstitutes die Pflichten der §§ 40, 40a, 40b, 40d und 41 Abs. 1 bis 4 verletzt, 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 Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen oder mit einer Geldstrafe bis zu 150 000 Euro zu bestrafen." "(2) Wer als Verantwortlicher (Paragraph 9, VStG) eines Finanzinstitutes die Pflichten der Paragraphen 40, 40 a, 40 b, 40 d und 41 Absatz eins bis 4 verletzt, 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 Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen oder mit einer Geldstrafe bis zu 150 000 Euro zu bestrafen."

3.3. Zur anzuwendenden Übertretungs- und Strafnorm

3.3.1. Die belangte Behörde hat den Erstbeschwerdeführer wegen einer von ihm "seit 18.12.2014 bis dato" zu verantwortenden Unterlassung bestraft. Darin ist eine Umschreibung des Tatzeitraumes mit dem Zeitraum von 18.12.2014 bis zum Zeitpunkt der Erlassung des Straferkenntnisses zu erkennen, wobei das Ende der Tatzeit am Tag der Schöpfung des verwaltungsbehördlichen Straferkenntnisses liegt, dh. am Tag der Unterfertigung des Straferkenntnisses durch den Genehmigenden (vgl. VwGH 20.09.1999, 98/21/0137; VwSlg. 17.547 A/2008; Lewisch/Fister/Weilguni, VStG, 2. Aufl., § 44a Rz 3 ["Tatzeit"] mwN). Das Straferkenntnis wurde am 16.02.2017 genehmigt, so dass der mit dem angefochtenen Bescheid abgegrenzte Tatzeitraum vom 18.12.2014 bis 16.02.2017 reicht.

3.3.1. Die belangte Behörde hat den Erstbeschwerdeführer wegen einer von ihm "seit 18.12.2014 bis dato" zu verantwortenden Unterlassung bestraft. Darin ist eine Umschreibung des Tatzeitraumes mit dem Zeitraum von 18.12.2014 bis zum Zeitpunkt der Erlassung des Straferkenntnisses zu erkennen, wobei das Ende der Tatzeit am Tag der Schöpfung des verwaltungsbehördlichen Straferkenntnisses liegt, dh. am Tag der Unterfertigung des Straferkenntnisses durch den Genehmigenden vergleiche VwGH 20.09.1999, 98/21/0137; VwSlg. 17.547 A/2008; Lewisch/Fister/Weilguni, VStG, 2. Aufl., Paragraph 44 a, Rz 3 ["Tatzeit"] mwN). Das Straferkenntnis wurde am 16.02.2017 genehmigt, so dass der mit dem angefochtenen Bescheid abgegrenzte Tatzeitraum vom 18.12.2014 bis 16.02.2017 reicht.

3.3.2. In diesem Tatzeitraum haben sich die dem Straferkenntnis zugrunde liegenden Regelungen geändert. Die finanzmarktaufsichtsrechtliche Verpflichtung zur Einführung "angemessener und geeigneter Strategien und Verfahren für die Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden" (§ 40 Abs. 4 Z 1 BWG) beziehungsweise der Verletzung der Verpflichtung zur Einrichtung von "Strategien Kontrollen und Verfahren" zur "wirksamen Minderung und Steuerung der auf Unionsebene, auf nationaler Ebene und auf Unternehmensebene ermittelten Risiken von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung", die insbesondere "die Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden" zu umfassen haben (§ 23 Abs. 1 Z 3 FM-GwG) zielt nach dem Aufbau der Regelung nicht auf eine punktuelle abgeschlossene Handlung ab, sondern auf eine auf die laufende einschlägige Tätigkeit des Unternehmens ausgerichtete (und gegebenenfalls [arg.: "angemessene und geeignete"] auch – nach dem Stand der Entwicklung des Unternehmens notwendige – Anpassungen erfordernde) Pflichterfüllung. Bei einer Verletzung dieser Verpflichtung handelt sich demnach um ein Dauerdelikt.

3.3.2. In diesem Tatzeitraum haben sich die dem Straferkenntnis zugrunde liegenden Regelungen geändert. Die finanzmarktaufsichtsrechtliche Verpflichtung zur Einführung "angemessener und geeigneter Strategien und Verfahren für die Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden" (Paragraph 40, Absatz 4, Ziffer eins, BWG) beziehungsweise der Verletzung der Verpflichtung zur Einrichtung von "Strategien Kontrollen und Verfahren" zur "wirksamen Minderung und Steuerung der auf Unionsebene, auf nationaler Ebene und auf Unternehmensebene ermittelten Risiken von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung", die insbesondere "die Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden" zu umfassen haben (Paragraph 23, Absatz eins, Ziffer 3, FM-GwG) zielt nach dem Aufbau der Regelung nicht auf eine punktuelle abgeschlossene Handlung ab, sondern auf eine auf die laufende einschlägige Tätigkeit des Unternehmens ausgerichtete (und gegebenenfalls [arg.: "angemessene und geeignete"] auch – nach dem Stand der Entwicklung des Unternehmens notwendige – Anpassungen erfordernde) Pflichterfüllung. Bei einer Verletzung dieser Verpflichtung handelt sich demnach um ein Dauerdelikt.

3.3.3. Bei Dauerdelikten ist im Falle einer Änderung der Rechtslage während des Tatzeitraumes als angewendete Strafbestimmung gemäß § 44a Z 3 VStG jene heranzuziehen, die am Ende des Tatzeitraumes gegolten hat. Liegt dieses nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes, so ist die Tat – selbst im Falle einer strengeren Regelung – nach dem neuen Recht zu beurteilen, weil das strafbare Verhalten in der Zeit der strengeren Strafdrohung fortgesetzt wurde (vgl. VwGH 02.05.2005, 2001/10/0183; 12.09.2005 2004/10/0152; 24.04.2014, 2014/02/0014).

3.3.3. Bei Dauerdelikten ist im

Falle einer Änderung der Rechtslage während des Tatzeitraumes als angewendete Strafbestimmung gemäß Paragraph 44 a, Ziffer 3, VStG jene heranzuziehen, die am Ende des Tatzeitraumes gegolten hat. Liegt dieses nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes, so ist die Tat – selbst im Falle einer strengeren Regelung – nach dem neuen Recht zu beurteilen, weil das strafbare Verhalten in der Zeit der strengeren Strafdrohung fortgesetzt wurde (vergleiche VwGH 02.05.2005, 2001/10/0183; 12.09.2005 2004/10/0152; 24.04.2014, 2014/02/0014).

3.3.4. Die belangte Behörde hat daher zu Recht im angefochtenen Straferkenntnis § 23 Abs. 1 Z 3 und § 34 Abs. 1 Z 8 FM-GwG, BGBl. I Nr. 118/2016, zitiert. Wie sie im angefochtenen Straferkenntnis zutreffend ausgeführt hat, hat sich hinsichtlich der zunächst in § 41 Abs. 4 Z 1 BWG geregelten Sorgfaltspflichten die materielle Rechtslage nicht geändert, da sich diese Sorgfaltspflichten seit 01.01.2017 in § 23 Abs. 1 Z 3 FM-GwG wiederfinden. Finanzinstitute (zB in Betracht kommende Vermieter von Schließfächern) haben daher Strategien, Kontrollen und Verfahren zur Identifizierung der Kunden festzulegen, um eine ordnungsgemäße Identifizierung von Kunden tatsächlich gewährleisten zu können. 3.3.4. Die belangte Behörde hat daher zu Recht im angefochtenen Straferkenntnis Paragraph 23, Absatz eins, Ziffer 3 und Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 8, FM-GwG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 118 aus 2016,, zitiert. Wie sie im angefochtenen Straferkenntnis zutreffend ausgeführt hat, hat sich hinsichtlich der zunächst in Paragraph 41, Absatz 4, Ziffer eins, BWG geregelten Sorgfaltspflichten die materielle Rechtslage nicht geändert, da sich diese Sorgfaltspflichten seit 01.01.2017 in Paragraph 23, Absatz eins, Ziffer 3, FM-GwG wiederfinden. Finanzinstitute (zB in Betracht kommende Vermieter von Schließfächern) haben daher Strategien, Kontrollen und Verfahren zur Identifizierung der Kunden festzulegen, um eine ordnungsgemäße Identifizierung von Kunden tatsächlich gewährleisten zu können.

3.4. Zur Tatbestandsmäßigkeit des festgestellten Verhaltens

Die belangte Behörde hat auch die objektiven Tatbestandsmerkmale im Beschwerdefall zu Recht als erfüllt angesehen:

3.4.1. Bei der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft handelt es sich (unstrittig) um ein Unternehmen, das im vorgeworfenen Tatzeitraum gewerbsmäßig die Tätigkeit der Schließfachvermietung betrieben hat, dabei auch anonyme Schließfächer vermietet hat, über keine Konzession als Kreditinstitut verfügt, und keine Strategien, Kontrollen und Verfahren zur Identifizierung von Mietern anonymer Schließfächer eingerichtet hat.

Unstrittig waren auch die Feststellungen zu den konkreten Modalitäten der Schließfachvermietung. Das Bundesverwaltungsgericht teilt auch die – im Beschwerdeverfahren nicht bestrittene – Rechtsauffassung der belangten Behörde, dass in diesen Modalitäten der Vermietung von Schließfächern grundsätzlich eine für die Qualifikation als Finanzinstitut gem. § 1 Abs. 2 Z 6 BWG (und sohin gemäß § 2 Abs. 2 lit. a FM-GwG) in Betracht kommende "Erbringung von Schließfachverwaltungsdiensten" zu erblicken ist (Betreten durch den Kunden nur innerhalb der Öffnungszeiten oder nach Terminvereinbarung; Öffnung des eigenen Schließfaches nur mit eigenem Schlüssel, nach Eingabe eines persönlichen vom Vermieter zugeteilten, zum Zutritt der Tresorräume notwendigen, Codes und Verwendung eines vom Vermieter verwahrten und ausgegebenen zweiten Schlüssel). Unstrittig waren auch die Feststellungen zu den konkreten Modalitäten der Schließfachvermietung. Das Bundesverwaltungsgericht teilt auch die – im Beschwerdeverfahren nicht bestrittene – Rechtsauffassung der belangten Behörde, dass in diesen Modalitäten der Vermietung von Schließfächern grundsätzlich eine für die Qualifikation als Finanzinstitut gem. Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 6, BWG (und sohin gemäß Paragraph 2, Absatz 2, Litera a, FM-GwG) in Betracht kommende "Erbringung von Schließfachverwaltungsdiensten" zu erblicken ist (Betreten durch den Kunden nur innerhalb der Öffnungszeiten oder nach Terminvereinbarung; Öffnung des eigenen Schließfaches nur mit eigenem Schlüssel, nach Eingabe eines persönlichen vom Vermieter zugeteilten, zum Zutritt der Tresorräume notwendigen, Codes und Verwendung eines vom Vermieter verwahrten und ausgegebenen zweiten Schlüssel).

3.4.2. Einzig die Frage, ob die zweitbeschwerdeführende Gesellschaft diese Vermietung von Schließfächern "als Haupttätigkeit" betreibt, bildet den Angriffspunkt der Beschwerde.

Die belangte Behörde hat dieses Tatbestandsmerkmal mit der Begründung bejaht, dass die "für die Qualifikation eines Finanzinstitutes begriffsbestimmende" Haupttätigkeit eines Unternehmens "aufgrund des sich im konkreten Einzelfall ergebenden Gesamtbildes, dh unter Berücksichtigung sämtlicher relevanter quantitativer und qualitativer Faktoren und Kriterien im Sinne eines beweglichen Systems" zu ermitteln sei, wobei es nicht "auf die im Firmenbuch aufgelisteten Geschäftszweige oder die im Gesellschaftsvertrag festgelegten Gesellschaftszwecke" ankomme (S. 10 des angefochtenen Bescheides).

Ausgehend von dieser Begriffsdefinition sei es, so das angefochtene Straferkenntnis weiter, dem Beschuldigten im

verwaltungsbehördlichen Verfahren durch bloße "unsubstantiierte Nennung des Anteils der Umsatzerlöse aus der Vermietung von Tresorschließfächern am Gesamtumsatz" ohne Vorlage näherer Belege (wie etwa einer Offenlegung der Gewinn- und Verlustrechnung der vergangenen Geschäftsjahre unter Aufschlüsselung der Umsatzerlöse nach einzelnen Dienstleistungen) im verwaltungsbehördlichen Verfahren nicht gelungen, konkrete Belege darzutun, dass – wie behauptet – andere tatsächliche Tätigkeiten im Sicherheitsgewerbe erbracht werden und die Vermietung von Tresorschließfächern unter diesem Aspekt nur eine Nebentätigkeit der Gesellschaft sei.

3.4.3. In der Beschwerde und in den weiteren mündlichen und schriftlichen Äußerungen des Beschwerdeführers und seiner anwaltlichen Vertreterin wurden dazu ergänzendes Vorbringen und Beweise dargelegt. Dabei ist hervorgekommen, dass die zweitbeschwerdeführende Gesellschaft neben der Schließfachvermietung tatsächlich Tätigkeiten im Bereich des Sicherheitsgewerbes, einschließlich Observationen, Bewachungen, Personenschutz, Ermittlungen und Ähnlichem ausgeübt und daraus Erlöse erzielt hat. Im Verfahren hat sich gezeigt, dass sich die Anteile der Schließfachvermietung an den (Gesamt)Umsätzen des Unternehmens in den Jahren 2014, 2015 und 2016 zumindest einschätzen ließen. Diese bewegten sich in einem Rahmen zwischen einem Drittel (2014) und grob der Hälfte (2015) des Gesamtumsatzes; ab 2016 machte das Sicherheitsgewerbe mehr als die Hälfte der Gesamtumsätze des Unternehmens aus.

Weiters ist im ergänzenden Ermittlungsverfahren vor dem Verwaltungsgericht hervorgekommen, dass der quantitative Arbeitseinsatz der im Unternehmen tätigen Personen (Arbeitnehmer und Mitgesellschafter) überwiegend den sonstigen Geschäftstätigkeiten des Unternehmens gewidmet ist und nur in sehr geringfügigem Ausmaß der Schließfachvermietung. Demgegenüber nimmt der auf die Schließfachvermietung entfallende flächenmäßige Anteil der benutzten Immobilie in der Löwengasse einen Anteil von 10 % ein.

3.4.4. Dass einzelne wirtschaftliche Messgrößen des Unternehmens wie der der Schließfachvermietung zurechenbare Anteil am Arbeitskräfteeinsatz oder der auf die Schließfachvermietung entfallende Anteil am erzielten Gesamtumsatz in einzelnen oder allen Jahren des Tatzeitraumes knapp oder weit unter 50 % lagen, ist für die Prüfung, ob es sich bei der Schließfachvermietung um eine Haupttätigkeit der Gesellschaft handelt, aber nicht allein entscheidend:

3.4.4.1. Der Begriff der "Haupttätigkeit" stammt aus der Richtlinie 91/308/EWG (erste Geldwäscherichtlinie). Dort fand er sich in Art. 1, 1. Teilstrich ("Finanzinstitut") und blieb auch nach der Änderung durch die zweite Geldwäscherichtlinie (RL 2001/97/EG) unverändert. Erst mit der dritten Geldwäscherichtlinie (RL 2005/60/EG), deren Umsetzungsfrist bis 15.12.2007 lief, wurde das Kriterium der "Haupttätigkeit" als Voraussetzung der Definition eines "Finanzinstituts" gestrichen. Der zugrunde liegende Kommissionsvorschlag (KOM/2004/0448 endg) begründete dies wie folgt: 3.4.4.1. Der Begriff der "Haupttätigkeit" stammt aus der Richtlinie 91/308/EWG (erste Geldwäscherichtlinie). Dort fand er sich in Artikel eins, eins, Teilstrich ("Finanzinstitut") und blieb auch nach der Änderung durch die zweite Geldwäscherichtlinie (RL 2001/97/EG) unverändert. Erst mit der dritten Geldwäscherichtlinie (RL 2005/60/EG), deren Umsetzungsfrist bis 15.12.2007 lief, wurde das Kriterium der "Haupttätigkeit" als Voraussetzung der Definition eines "Finanzinstituts" gestrichen. Der zugrunde liegende Kommissionsvorschlag (KOM/2004/0448 endg) begründete dies wie folgt:

"Die Definition des Begriffs ‚Finanzinstitut‘ wurde im Einklang mit der Begrifflichkeit der FATF geändert. Jedes Unternehmen, das bestimmte Finanzgeschäfte tätigt, gilt danach als Finanzinstitut. Es steht den Mitgliedstaaten jedoch frei, die Richtlinie in Situationen, die nur ein sehr geringfügiges Risiko aufweisen, nicht anzuwenden."

Bei der Umsetzung der Richtlinie 2005/60/EG ins österreichische Recht – und bis heute – wurde der Begriff der "Haupttätigkeit" als Definitionsmerkmal des "Finanzinstituts" jedoch beibehalten. Im Verwaltungsstrafrecht führt dies freilich nicht zu einer Verdrängung der innerstaatlichen Regelung in dem Sinn, dass ein für die Strafbarkeit erforderliches gesetzliches Tatbestandsmerkmal wegen Richtlinienwidrigkeit unanwendbar bliebe, weil es ausgeschlossen ist, dass eine Richtlinie die Wirkung hat, für sich allein und unabhängig von zu ihrer Durchführung erlassenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats, die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Angeklagten festzulegen oder zu verschärfen. (EuGH 03.05.2005, verb. Rs. C-387/02, C-391/02 und C-403/02 Berlusconi u.a.). Für die Anwendung auf den Fall des Beschwerdeführers ist das innerstaatliche Kriterium der Haupttätigkeit als Voraussetzung der Strafbarkeit daher jedenfalls heranzuziehen und kann daher nicht schlechthin unangewendet bleiben.

Eine im Unionsrecht liegende normative Vorgabe für den Begriff ist allerdings, wie dargestellt, im Jahr 2007 und damit weit vor dem vorgeworfenen Tatzeitraum, weggefallen. Der österreichische Gesetzgeber hat das Kriterium der

"Haupttätigkeit" in weiterer Folge ohne einschlägige unionsrechtliche Vorgabe weiter beibehalten und andere Aspekte des § 1 Abs 2 BWG in weiterer Folge auch Änderungen unterzogen (zB durch BGBl. I 66/2009, BGBl. I 107/2010). Eine im Unionsrecht liegende normative Vorgabe für den Begriff ist allerdings, wie dargestellt, im Jahr 2007 und damit weit vor dem vorgeworfenen Tatzeitraum, weggefallen. Der österreichische Gesetzgeber hat das Kriterium der "Haupttätigkeit" in weiterer Folge ohne einschlägige unionsrechtliche Vorgabe weiter beibehalten und andere Aspekte des Paragraph eins, Absatz 2, BWG in weiterer Folge auch Änderungen unterzogen (zB durch Bundesgesetzblatt Teil eins, 66 aus 2009,, Bundesgesetzblatt Teil eins, 107 aus 2010,).

3.4.4.2. Die Auslegung des Begriffs der "Haupttätigkeit" in einer Regelung, die der Abgrenzung der Adressaten finanzmarktrechtlicher Pflichten und Strafdrohungen dient, muss eben diesen Regelungszweck berücksichtigen. Unternehmen, in denen die betreffende Tätigkeit in irgendeiner Weise im Vordergrund steht, lassen sich durch ein solches Kriterium von jenen abgrenzen, bei denen diese Tätigkeit hinter eine (mehrere) andere Tätigkeit(en) zurücktritt. Damit ist jedoch noch nichts darüber gesagt, unter welchen Umständen eine Tätigkeit hinter eine andere zurücktritt. Beispielsweise lässt sich damit nicht beantworten, ob dies nur dann der Fall sein kann, wenn eine von mehreren Tätigkeiten insgesamt (im Sinne einer Gewichtung von mindestens 50 %) alle anderen "überwiegt" so dass bei drei verschiedenen, aber gleich "gewichtigen" Tätigkeiten keine als Haupttätigkeit anzusehen wäre, oder ob dies nach anderen Gesichtspunkten zu beurteilen ist. Die soeben skizzierte Hypothese (nur bei einer zumindest insgesamt überwiegenden Tätigkeit bildet diese die Haupttätigkeit) ist schon deshalb zu verwerfen, weil sie zu Zufälligkeiten je nachdem führen würde, welche Tätigkeiten ein Unternehmen auf sich vereint. Der Zweck der Einhaltung finanzmarktrechtlicher Regelungen gebietet, die potentiell regulierte Tätigkeit und ihr Verhältnis zu den anderen Tätigkeiten des Unternehmens qualitativ (statt rein quantitativ) zu betrachten und diese sohin daraufhin zu beurteilen, ob sie ihrer Natur nach selbständigen Charakter aufweist oder aber rein akzessorisch zu anderen (nicht regulierten) Tätigkeiten des Unternehmens ist. Nur auf diese Weise lässt sich das dem Gesetzeszweck wohl konträre (und auch im Verhältnis zu Mitbewerbern am Markt verzerrende) Ergebnis vermeiden, dass die beabsichtigte Regulierung umgangen werden kann, indem die potentiell regelungsunterworfenen Tätigkeit durch Hinzutreten weiterer Aktivitäten im Tätigkeitsspektrum eines Unternehmens, also durch rein quantitative Phänomene, aus der Regulierung herausfällt.

3.4.4.3. Das Bundesverwaltungsgericht gelangt deshalb zu der Überzeugung, dass eine Tätigkeit, die zur Qualifikation eines Unternehmens als Finanzinstitut im Sinne des § 1 Abs. 2 BWG führen kann, dann als "Haupttätigkeit" ausgeübt wird, wenn diese Tätigkeit nicht nur den Charakter einer Nebentätigkeit im Verhältnis zu einer anderen Tätigkeit des Unternehmens besitzt. Dabei sind qualitative und quantitative Maßstäbe anzulegen. Diese Auslegung findet auch Deckung im äußersten Wortsinn und verstößt daher nicht gegen das im Verwaltungsstrafrecht geltende Analogieverbot des § 1 Abs. 1 VStG. 3.4.4.3. Das Bundesverwaltungsgericht gelangt deshalb zu der Überzeugung, dass eine Tätigkeit, die zur Qualifikation eines Unternehmens als Finanzinstitut im Sinne des Paragraph eins, Absatz 2, BWG führen kann, dann als "Haupttätigkeit" ausgeübt wird, wenn diese Tätigkeit nicht nur den Charakter einer Nebentätigkeit im Verhältnis zu einer anderen Tätigkeit des Unternehmens besitzt. Dabei sind qualitative und quantitative Maßstäbe anzulegen. Diese Auslegung findet auch Deckung im äußersten Wortsinn und verstößt daher nicht gegen das im Verwaltungsstrafrecht geltende Analogieverbot des Paragraph eins, Absatz eins, VStG.

Eine solche Abgrenzung ist dem österreichischen Verwaltungsrecht nicht fremd. Sie findet sich im Gewerberecht und in (zT auch an gewerberechtliche Begriffe anknüpfenden) Materien des Steuer- und des Sozialversicherungsrechts. Im Übrigen verwendet die Definition des Finanzinstituts nach § 1 Abs. 2 BWG auch in anderem Zusammenhang Begriffe des Gewerberechts, indem sie an die gewerberechtliche Berechtigung zum Betreiben der erfassten Tätigkeiten anknüpft ("wer berechtigt ist, eine oder mehrere der folgenden Tätigkeiten gewerbsmäßig durchzuführen"). Bereits die Frage, des "gewerbsmäßigen" Betreibens von Finanzinstituts-Geschäften ist nach den Kriterien der Gewerbsmäßigkeit iSd. § 1 Abs 2 GewO zu beurteilen (RV 1130 BlgNR 18. GP 114; vgl. auch Karas/Ressnik in Dellinger, Kommentar zum BWG, Rz. 215). Eine solche Abgrenzung ist dem österreichischen Verwaltungsrecht nicht fremd. Sie findet sich im Gewerberecht und in (zT auch an gewerberechtliche Begriffe anknüpfenden) Materien des Steuer- und des Sozialversicherungsrechts. Im Übrigen verwendet die Definition des Finanzinstituts nach Paragraph eins, Absatz 2, BWG auch in anderem Zusammenhang Begriffe des Gewerberechts, indem sie an die gewerberechtliche Berechtigung zum Betreiben der erfassten Tätigkeiten anknüpft ("wer berechtigt ist, eine oder mehrere der folgenden Tätigkeiten gewerbsmäßig durchzuführen"). Bereits die Frage, des "gewerbsmäßigen" Betreibens von Finanzinstituts-Geschäften

ist nach den Kriterien der Gewerbsmäßigkeit iSd. Paragraph eins, Absatz 2, GewO zu beurteilen (Regierungsvorlage 1130 BlgNR 18. Gesetzgebungsperiode 114; vergleiche auch Karas/Ressnik in Dellinger, Kommentar zum BWG, Rz. 215).

Das Bundesverwaltungsgericht geht folglich auch hinsichtlich des Begriffs der "Haupttätigkeit" davon aus, dass diesem ein gewerberechtlich geprägtes Verständnis zugrunde liegt.

3.4.4.4. Im Gewerberecht bzw. der dazu ergangenen Rechtsprechung kommt dem Begriff "Haupttätigkeit" Bedeutung zur Abgrenzung zwischen Haupt- und Nebentätigkeiten zu. Dem Gewerberecht ist es fremd, dass ein Unternehmen eine einzige "Haupttätigkeit" betreibt und alle andere Tätigkeiten schon deswegen als Nebentätigkeiten einzustufen wären. Auch mehrere von einem Unternehmen betriebene Tätigkeiten können als voneinander unabhängig verstandene Haupttätigkeiten betrieben werden.

Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (zum Gewerberecht, aber auch nach anknüpfenden Bestimmungen des Steuer- und Sozialversicherungsrechts) behandelt in diesem Zusammenhang regelmäßig die Frage, ob eine bestimmte Tätigkeit eines Wirtschaftstreibenden als bloße Nebentätigkeit zu einer Haupttätigkeit gehört (und daher das rechtliche Schicksal der Haupttätigkeit teilt) oder aber als eigenständige (und damit weitere) Haupttätigkeit einzustufen ist: Sie bezieht sich etwa auf die Einstufung einer Tätigkeit als bloße Nebentätigkeit neben einer Haupttätigkeit in der Land- und Forstwirtschaft (dies lässt sich aber – mutatis mutandis – auch auf das Verhältnis zwischen Haupt- und Nebentätigkeiten in anderen Zusammenhängen übertragen). Nach der Rechtsprechung ist ein Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft (eine land- und forstwirtschaftliche Nebentätigkeit) im Sinn des § 2 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 4 GewO 1994 eine an sich nicht land- und forstwirtschaftliche Tätigkeit, die wegen ihres engen Zusammenhanges mit der Haupttätigkeit und wegen ihrer untergeordneten Bedeutung gegenüber dieser Haupttätigkeit nach der Verkehrsauffassung in dieser gleichsam aufgeht, sodass die gesamte Tätigkeit des Land- und Forstwirts als land- und forstwirtschaftlich anzusehen ist. Zu unterstreichen ist dabei, dass die wirtschaftliche Unterordnung sowohl hinsichtlich der Zweckbestimmung (die Nebentätigkeit darf keinen eigenständigen Tätigkeitszweck annehmen, sondern muss lediglich als Ausfluss der land- und forstwirtschaftlichen Tätigkeit anzusehen sein) als auch hinsichtlich des wirtschaftlichen Umfanges vorliegen muss, wobei das Verhältnis der Umsätze grundsätzlich ein taugliches Beurteilungskriterium darstellt. Das für das Vorliegen einer land(forst)wirtschaftlichen Nebentätigkeit erforderliche Tatbestandselement der wirtschaftlichen Unterordnung ist durch eine vergleichende Gegenüberstellung zwischen der jeweils ausgeübten land(forst)wirtschaftlichen Tätigkeit und der Nebentätigkeit vorzunehmen. Bei einem solchen Vergleich ist in jedem Einzelfall auf alle wirtschaftlichen Merkmale der betreffenden Tätigkeiten, insbesondere auf das Ausmaß der Wertschöpfung, auf die Höhe des Ertrages und der Kosten sowie auf den Aufwand an Arbeitskräften und an Arbeitszeit Bedacht zu nehmen (zu all dem vgl. zB VwGH 18.03.1992, 92/14/0019; 24.05.1993, 92/15/0009; VwSlg. 7874 F/2003; VwSlg. 8287 F/2007; VwSlg. 8567 F/2010; VwGH 09.09.2009, 2008/08/0003; 02.03.2017, Ra 2015/08/0175). Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (zum Gewerberecht, aber auch nach anknüpfenden Bestimmungen des Steuer- und Sozialversicherungsrechts) behandelt in diesem Zusammenhang regelmäßig die Frage, ob eine bestimmte Tätigkeit eines Wirtschaftstreibenden als bloße Nebentätigkeit zu einer Haupttätigkeit gehört (und daher das rechtliche Schicksal der Haupttätigkeit teilt) oder aber als eigenständige (und damit weitere) Haupttätigkeit einzustufen ist: Sie bezieht sich etwa auf die Einstufung einer Tätigkeit als bloße Nebentätigkeit neben einer Haupttätigkeit in der Land- und Forstwirtschaft (dies lässt sich aber – mutatis mutandis – auch auf das Verhältnis zwischen Haupt- und Nebentätigkeiten in anderen Zusammenhängen übertragen). Nach der Rechtsprechung ist ein Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft (eine land- und forstwirtschaftliche Nebentätigkeit) im Sinn des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 2, in Verbindung mit Absatz 4, GewO 1994 eine an sich nicht land- und forstwirtschaftliche Tätigkeit, die wegen ihres engen Zusammenhanges mit der Haupttätigkeit und wegen ihrer untergeordneten Bedeutung gegenüber dieser Haupttätigkeit nach der Verkehrsauffassung in dieser gleichsam aufgeht, sodass die gesamte Tätigkeit des Land- und Forstwirts als land- und forstwirtschaftlich anzusehen ist. Zu unterstreichen ist dabei, dass die wirtschaftliche Unterordnung sowohl hinsichtlich der Zweckbestimmung (die Nebentätigkeit darf keinen eigenständigen Tätigkeitszweck annehmen, sondern muss lediglich als Ausfluss der land- und forstwirtschaftlichen Tätigkeit anzusehen sein) als auch hinsichtlich des wirtschaftlichen Umfanges vorliegen muss, wobei das Verhältnis der Umsätze grundsätzlich ein taugliches Beurteilungskriterium darstellt. Das für das Vorliegen einer land(forst)wirtschaftlichen Nebentätigkeit erforderliche Tatbestandselement der wirtschaftlichen Unterordnung ist durch eine vergleichende Gegenüberstellung zwischen der

jeweils ausgeübten land(forst)wirtschaftlichen Tätigkeit und der Nebentätigkeit vorzunehmen. Bei einem solchen Vergleich ist in jedem Einzelfall auf alle wirtschaftlichen Merkmale der betreffenden Tätigkeiten, insbesondere auf das Ausmaß der Wertschöpfung, auf die Höhe des Ertrages und der Kosten sowie auf den Aufwand an Arbeitskräften und an Arbeitszeit Bedacht zu nehmen (zu all dem vergleiche zB VwGH 18.03.1992, 92/14/0019; 24.05.1993, 92/15/0009; VwSlg. 7874 F/2003; VwSlg. 8287 F/2007; VwSlg. 8567 F/2010; VwGH 09.09.2009, 2008/08/0003; 02.03.2017, Ra 2015/08/0175).

3.4.4.5. Legt man dieses Verständnis der Auslegung dem Begriff der "Haupttätigkeit" des§ 1 Abs. 2 BWG zugrunde, zeigt sich im Beschwerdefall, dass die Vermietung von Schließfächern durch die zweitbeschwerdeführende Gesellschaft nicht als Nebentätigkeit zu einer nicht dem BWG (und dem FM-GwG) unterworfenen Haupttätigkeit, sondern als eigene Haupttätigkeit zu qualifizieren ist.3.4.4.5. Legt man dieses Verständnis der Auslegung dem Begriff der "Haupttätigkeit" des Paragraph eins, Absatz 2, BWG zugrunde, zeigt sich im Beschwerdefall, dass die Vermietung von Schließfächern durch die zweitbeschwerdeführende Gesellschaft nicht als Nebentätigkeit zu einer nicht dem BWG (und dem FM-GwG) unterworfenen Haupttätigkeit, sondern als eigene Haupttätigkeit zu qualifizieren ist.

Dies resultiert aus dem Umstand, dass im Beschwerdefall das Kriterium der "wirtschaftlichen Unterordnung hinsichtlich der Zweckbestimmung" nicht als erfüllt angesehen werden kann. Denn der festgestellte Sachverhalt zeigt deutlich, dass die Vermietung von Schließfächern durch die zweitbeschwerdeführende Gesellschaft nicht bloß ein Ausfluß ihrer Aktivitäten im Sicherheitsgewerbe ist, sondern eine eigenständige, davon losgelöste, einem eigenen Zweck dienende Tätigkeit. Sie kann jederzeit auf ein anderes Unternehmen ausgelagert werden, ohne dass die sonstigen Tätigkeiten des Unternehmens darunter leiden würden. Sie wurde auch nicht aus den anderen Tätigkeiten heraus "entwickelt", sondern "ergab" sich gleichsam aus der zufälligen Gelegenheit, dass sich bei Anmietung von Repräsentations- und Geschäftsräumlichkeiten zur Nutzung im Sicherheitsgewerbe in den Räumlichkeiten, die früher von einer Bankfiliale genutzt wurden, Tresorfächer finden, die sich in weiterer Folge als nicht entfernbar erwiesen und für die erst eine eigene Nutzung gefunden werden musste. Dafür, dass keine bloße Nebentätigkeit vorliegt, spricht auch, dass für ihre Ausübung andere Gegenstände, andere Vermögenswerte, eine andere Organisation und Maßnahmen (nämlich Tresorräume und Schließfächer, ein System mit Pin-Codes, eigene Geschäftsbedingungen für die Schließfachvermietung, den Vermietungskunden angezeigte Öffnungszeiten, eine eigene Subseite zur Bewerbung) notwendig sind, als für die sonstigen Tätigkeiten der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft, nämlich jene im Sicherheitsgewerbe (zu diesem Aspekt s auch VwGH 31.05.2011, 2008/15/0129, wonach "für die Nebentätigkeit auch [kennzeichnend] ist, dass für ihre Ausübung keine über die [Haupttätigkeit] hinausgehende Organisation nötig ist, insbesondere dass die verwendeten Gegenstände Betriebsvermögen des land- und forstwirtschaftlichen Betriebes sind).

3.4.4.6. Die zweitbeschwerdeführende Gesellschaft hat die Vermietung von Schließfächern im Tatzeitraum daher, ohne Kreditinstitut zu sein, gewerbsmäßig und als Haupttätigkeit betrieben.

3.4.5. Dabei wurden auch keine "Strategien, Kontrollen und Verfahren" eingerichtet, die die Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden umfassen. Die belangte Behörde hat das festgestellte Verhalten daher zu Recht der herangezogenen Norm subsumiert.

3.5. Zum Verschulden

3.5.1. Weder im Verfahren vor der belangten Behörde noch in der Beschwerde noch in der mündlichen Verhandlung wurde behauptet, dass ein Verantwortlicher nach § 9 Abs. 2 VStG bestellt worden sei.3.5.1. Weder im Verfahren vor der belangten Behörde noch in der Beschwerde noch in der mündlichen Verhandlung wurde behauptet, dass ein Verantwortlicher nach Paragraph 9, Absatz 2, VStG bestellt worden sei.

Der Erstbeschwerdeführer ist somit gemäß§ 9 Abs. 1 VStG für die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen der haftungspflichtigen Gesellschaft verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.§ 9 Abs. 1 VStG ist aber nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dahingehend einzuschränken, dass die Strafbarkeit nur im Rahmen des eigenen Verschuldens des Beschuldigten, liegt, und dieser dazulegen habt, dass die Einhaltung der Norm ohne sein Verschulden nicht möglich war (vgl. VwGH 19.09.1990, 90/03/0148; 19.09.1989, 89/08/0221). Der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 5 Abs. 1 VStG ist zu entnehmen, dass es sich dabei um eine Glaubhaftmachung und nicht um einen Vollbeweis handelt (grundsätzlich dazu VwGH 30.10.1991, 91/09/0060; Lewisch in: Lewisch/Fister/Weilguni, VStG,Der Erstbeschwerdeführer ist somit gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG für die

gegenständlichen Verwaltungsübertretungen der haftungspflichtigen Gesellschaft verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Paragraph 9, Absatz eins, VStG ist aber nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dahingehend einzuschränken, dass die Strafbarkeit nur im Rahmen des eigenen Verschuldens des Beschuldigten, liegt, und dieser dazulegen hat, dass die Einhaltung der Norm ohne sein Verschulden nicht möglich war vergleiche VwGH 19.09.1990, 90/03/0148; 19.09.1989, 89/08/0221). Der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 5, Absatz eins, VStG ist zu entnehmen, dass es sich dabei um eine Glaubhaftmachung und nicht um einen Vollbeweis handelt (grundsätzlich dazu VwGH 30.10.1991, 91/09/0060; Lewisch in: Lewisch/Fister/Weilguni, VStG,

2. Auflage, § 5 Rz 9 ff.)2. Auflage, Paragraph 5, Rz 9 ff.).

3.5.2. Der Erstbeschwerdeführer war über die Umstände des Geschäftsbetriebs der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft als deren Geschäftsführer seit Beginn des Tatzeitraums informiert und kannte auch die Umstände des Zustandekommens der Schließfachvermietung . Allerdings fand er sich nicht damit ab, dass diese als Haupttätigkeit betrieben wird, sondern beabsichtigte, das Unternehmen so zu führen, dass die Schließfachvermietung als Nebentätigkeit hinter den anderen Tätigkeiten zurückbleibt. Im Zeitpunkt der Übernahme des Geschäftsführungsmandats verfügte er auch noch nicht über das volle Wissen um die konkrete Entwicklung und Ausprägung aller Geschäftsbereiche des Unternehmens und ihr Verhältnis zueinander, so dass das Bundesverwaltungsgericht insofern bloß von Fahrlässigkeit ausgeht. Wenn eine Verwaltungsvorschrift (wie es hier der Fall ist) über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten (§ 5 Abs. 1 VStG).3.5.2. Der Erstbeschwerdeführer war über die Umstände des Geschäftsbetriebs der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft als deren Geschäftsführer seit Beginn des Tatzeitraums informiert und kannte auch die Umstände des Zustandekommens der Schließfachvermietung . Allerdings fand er sich nicht damit ab, dass diese als Haupttätigkeit betrieben wird, sondern beabsichtigte, das Unternehmen so zu führen, dass die Schließfachvermietung als Nebentätigkeit hinter den anderen Tätigkeiten zurückbleibt. Im Zeitpunkt der Übernahme des Geschäftsführungsmandats verfügte er auch noch nicht über das volle Wissen um die konkrete Entwicklung und Ausprägung aller Geschäftsbereiche des Unternehmens und ihr Verhältnis zueinander, so dass das Bundesverwaltungsgericht insofern bloß von Fahrlässigkeit ausgeht. Wenn eine Verwaltungsvorschrift (wie es hier der Fall ist) über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten (Paragraph 5, Absatz eins, VStG).

Ob er bei seiner subjektiven Einschätzung des Geschehens beim Verständnis des Begriffs der "Haupttätigkeit" (also in der Anwendbarkeit eines Verbots auf das gesetzte Verhalten) irrte, betrifft die Frage, ob er sich wegen Verbotsirrtums auf einen Entschuldigungsgrund (§ 5 Abs. 2 VStG) berufen kann. Das Bundesverwaltungsgericht erkennt zwar an, dass keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den hier anzuwendenden Bestimmungen ersichtlich ist und der Beschwerdeführer bei Antritt seiner Position als Geschäftsführer vom Wissen ausging, dass eine Rechtsanwältin bei der Überprüfung der rechtlichen Qualifikation der Schließfachvermietung zu Rate gezogen und dass die Unanwendbarkeit des BWG festgestellt wurde, wenn die Tätigkeit "nicht als Haupttätigkeit" betrieben wurde. Festzustellen ist auch, dass in der einschlägigen Literatur mit eher quantitativen Überlegungen bei der Auslegung des Begriffs der Haupttätigkeit argumentiert wurde ("zumindest zu 50 %", vgl. Karas/Ressnik in Dellinger, Kommentar zum BWG, Rz. 212), wobei diese Literaturmeinung freilich auf einem gewissen Abstraktionsniveau bleibt. Gemäß § 5 Abs. 2 VStG entschuldigt nur der unverschuldete Verbotsirrtum. Unverschuldet wäre dieser Irrtum etwa, wenn der Beschwerdeführer vor Antritt seiner Geschäftsführertätigkeit einschlägig fachkundigen Rat bei der zuständigen Behörde oder einem einschlägig spezialisierten Experten (Rechtsanwalt) zum konkreten Sachverhalt eingeholt hätte. Bloße Rechtsunsicherheit erlaubt es – für sich genommen – dem Beschuldigten aber nicht, sich für die günstigere Auslegungsvariante zu entscheiden (VwGH 07.10.2013, 2013/17/0592, 16.11.1993, 93/07/0022). Dass an den Beschwerdeführer dieser Maßstab angelegt wird und die Erkundigung bei der Rechtsanwältin (ohne nachgewiesene einschlägige Spezialisierung) nicht als entschuldigend anerkannt wird, rechtfertigt sich für das Bundesverwaltungsgericht nicht zuletzt dadurch, dass ihm als Person, die die Übernahme einer Geschäftsführertätigkeit einer Kapitalgesellschaft auf sich genommen hat und ein Studium der Unternehmensführung betreibt, entsprechend präzisere Erkundigungen zuzumuten sind und weil auch Näheres über die konkrete Ausgestaltung der Anfrage bei der betreffenden Rechtsanwältin nicht dargetan wurde und auch über ihre Antwort nur vorgebracht wurde, dass der Betrieb "als Haupttätigkeit" untersagt sei, ohne dass nachgewiesenermaßen ausgeführt wurde, auf welche Weise und durch welche Umständen konkret sich eine Haupttätigkeit definieren würde.Ob er bei

seiner subjektiven Einschätzung des Geschehens beim Verständnis des Begriffs der "Haupttätigkeit" (also in der Anwendbarkeit eines Verbots auf das gesetzte Verhalten) irrte, betrifft die Frage, ob er sich wegen Verbotsirrtums auf einen Entschuldigungsgrund (Paragraph 5, Absatz 2, VStG) berufen kann. Das Bundesverwaltungsgericht erkennt zwar an, dass keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den hier anzuwendenden Bestimmungen ersichtlich ist und der Beschwerdeführer bei Antritt seiner Position als Geschäftsführer vom Wissen ausging, dass eine Rechtsanwältin bei der Überprüfung der rechtlichen Qualifikation der Schließfachvermietung zu Rate gezogen und dass die Unanwendbarkeit des BWG festgestellt wurde, wenn die Tätigkeit "nicht als Haupttätigkeit" betrieben wurde. Festzustellen ist auch, dass in der einschlägigen Literatur mit eher quantitativen Überlegungen bei der Auslegung des Begriffs der Haupttätigkeit argumentiert wurde ("zumindest zu 50 %", vergleiche Karas/Ressnik in Dellinger, Kommentar zum BWG, Rz. 212), wobei diese Literaturmeinung freilich auf einem gewissen Abstraktionsniveau bleibt. Gemäß Paragraph 5, Absatz 2, VStG entschuldigt nur der unverschuldete Verbotsirrtum. Unverschuldet wäre dieser Irrtum etwa, wenn der Beschwerdeführer vor Antritt seiner Geschäftsführertätigkeit einschlägig fachkundigen Rat bei der zuständigen Behörde oder einem einschlägig spezialisierten Experten (Rechtsanwalt) zum konkreten Sachverhalt eingeholt hätte. Bloße Rechtsunsicherheit erlaubt es – für sich genommen – dem Beschuldigten aber nicht, sich für die günstigere Auslegungsvariante zu entscheiden (VwGH 07.10.2013, 2013/17/0592, 16.11.1993, 93/07/0022). Dass an den Beschwerdeführer dieser Maßstab angelegt wird und die Erkundigung bei der Rechtsanwältin (ohne nachgewiesene einschlägige Spezialisierung) nicht als entschuldigend anerkannt wird, rechtfertigt sich für das Bundesverwaltungsgericht nicht zuletzt dadurch, dass ihm als Person, die die Übernahme einer Geschäftsführertätigkeit einer Kapitalgesellschaft auf sich genommen hat und ein Studium der Unternehmensführung betreibt, entsprechend präzisere Erkundigungen zuzumuten sind und weil auch Näheres über die konkrete Ausgestaltung der Anfrage bei der betreffenden Rechtsanwältin nicht dargetan wurde und auch über ihre Antwort nur vorgebracht wurde, dass der Betrieb "als Haupttätigkeit" untersagt sei, ohne dass nachgewiesenermaßen ausgeführt wurde, auf welche Weise und durch welche Umständen konkret sich eine Haupttätigkeit definieren würde.

3.6. Zur Strafbemessung

Bis zum 31.12.2016 waren Verantwortliche eines Finanzinstitutes für die Verletzung des § 41 Abs. 4 Z 1 BWG gemäß § 99 Abs. 2 BWG mit Freiheitsstrafen bis zu sechs Wochen oder mit Geldstrafen bis zu 150.000 EUR zu bestrafen. Bis zum 31.12.2016 waren Verantwortliche eines Finanzinstitutes für die Verletzung des Paragraph 41, Absatz 4, Ziffer eins, BWG gemäß Paragraph 99, Absatz 2, BWG mit Freiheitsstrafen bis zu sechs Wochen oder mit Geldstrafen bis zu 150.000 EUR zu bestrafen.

Mit Inkrafttreten des FM-GwG sind Verletzungen des § 23 FM-GwG gem. § 34 Abs. 1 Z FM-GwG durch Verantwortliche eines Finanzinstitutes ausschließlich mit Geldstrafen bis zu 150.000 EUR zu bestrafen. Mit Inkrafttreten des FM-GwG sind Verletzungen des Paragraph 23, FM-GwG gem. Paragraph 34, Absatz eins, Z FM-GwG durch Verantwortliche eines Finanzinstitutes ausschließlich mit Geldstrafen bis zu 150.000 EUR zu bestrafen.

Da sich die Rechtslage sohin nicht zum Nachteil des Beschuldigten verändert hat, ist die Strafbemessung für den gesamten Tatzeitraum nach der neuen Rechtslage vorzunehmen.

Grundlage für die Bemessung der Strafe ist jeweils das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung (Gefährdung) derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafnorm dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat (§ 19 Abs. 1 VStG). Ausgangspunkt der Strafzumessung ist daher der durch die Tat verwirklichte, aus Handlungs- und Erfolgsunwert bestehende Tatunwert. Hervorzuheben ist, dass im Verwaltungsstrafrecht, anders als im gerichtlichen Strafrecht, Grundlage für die Strafbemessung nicht primär das Verschulden ist, sondern der objektive Unrechtsgehalt der Tat (vgl. Weilguni in Lewisch/Fister/Weilguni § 19 Rz 7). Grundlage für die Bemessung der Strafe ist jeweils das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung (Gefährdung) derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafnorm dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat (Paragraph 19, Absatz eins, VStG). Ausgangspunkt der Strafzumessung ist daher der durch die Tat verwirklichte, aus Handlungs- und Erfolgsunwert bestehende Tatunwert. Hervorzuheben ist, dass im Verwaltungsstrafrecht, anders als im gerichtlichen Strafrecht, Grundlage für die Strafbemessung nicht primär das Verschulden ist, sondern der objektive Unrechtsgehalt der Tat (vergleiche Weilguni in Lewisch/Fister/Weilguni Paragraph 19, Rz 7).

Überdies sind die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden subjektiven Strafbemessungskriterien (Abs. 2; Erschwerungs- und Milderungsgründe, Ausmaß des Verschuldens sowie die Einkommens-, Vermögens- und

allfällige Sorgfaltspflichten) 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. Überdies sind die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden subjektiven Strafbemessungskriterien (Absatz 2; Erschwerungs- und Milderungsgründe, Ausmaß des Verschuldens sowie die Einkommens-, Vermögens- und allfällige Sorgfaltspflichten) 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 Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden.

Gemäß § 38 FM-GwG ist bei der Verhängung einer Geldstrafe gemäß § 34 leg.cit. gegebenenfalls zu berücksichtigen: 1. die Schwere und Dauer der Pflichtverletzung, 2. der Verschuldensgrad der verantwortlich gemachten natürlichen oder juristischen Person, 3. die Finanzkraft der verantwortlich gemachten natürlichen oder juristischen Person, wie sie sich beispielsweise aus dem Gesamtumsatz der verantwortlich gemachten juristischen Person oder den Jahreseinkünften der verantwortlich gemachten natürlichen Person ableiten lässt, 4. die von der verantwortlich gemachten natürlichen oder juristischen Person durch die Pflichtverletzung erzielten Gewinne, sofern sich diese beziffern lassen, 5. die Verluste, die Dritten durch die Pflichtverletzung entstanden sind, sofern sich diese beziffern lassen, 6. der Bereitwilligkeit der verantwortlich gemachten natürlichen oder juristischen Person, mit der zuständigen Behörde zusammenzuarbeiten und 7. frühere Pflichtverletzungen der verantwortlich gemachten natürlichen oder juristischen Person. Gemäß Paragraph 38, FM-GwG ist bei der Verhängung einer Geldstrafe gemäß Paragraph 34, leg.cit. gegebenenfalls zu berücksichtigen: 1. die Schwere und Dauer der Pflichtverletzung, 2. der Verschuldensgrad der verantwortlich gemachten natürlichen oder juristischen Person, 3. die Finanzkraft der verantwortlich gemachten natürlichen oder juristischen Person, wie sie sich beispielsweise aus dem Gesamtumsatz der verantwortlich gemachten juristischen Person oder den Jahreseinkünften der verantwortlich gemachten natürlichen Person ableiten lässt, 4. die von der verantwortlich gemachten natürlichen oder juristischen Person durch die Pflichtverletzung erzielten Gewinne, sofern sich diese beziffern lassen, 5. die Verluste, die Dritten durch die Pflichtverletzung entstanden sind, sofern sich diese beziffern lassen, 6. der Bereitwilligkeit der verantwortlich gemachten natürlichen oder juristischen Person, mit der zuständigen Behörde zusammenzuarbeiten und 7. frühere Pflichtverletzungen der verantwortlich gemachten natürlichen oder juristischen Person.

Das FM-GwG und seine Vorgängerbestimmungen dienen der Prävention von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung; ihr Kern sind Maßnahmen zur Sicherstellung der Identifikation von Kundenbeziehungen bei Finanzgeschäften. Der Unrechtsgehalt der vorliegenden Verwaltungsübertretung, die den Kern dieses Regelungsziels berührt, ist daher – selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen – als hoch einzustufen, was sich auch, wie bereits im Straferkenntnis erwähnt, in der beträchtlichen Strafdrohung äußert.

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits zu § 51 VStG ausgesprochen hat, verstößt die Berufungsbehörde unter anderem dann nicht gegen das Verschlimmerungsverbot, wenn sie im Rahmen der vorzunehmenden eigenen Bewertung von Milderungs- und Erschwerungsgründen trotz Wegfalls eines Erschwerungsgrundes oder Hinzutritts eines Milderungsgrundes begründeter Weise zur gleichen Strafhöhe gelangt wie die erstinstanzliche Behörde (VwGH 18.10.2007, 2006/09/0031). Da in Verwaltungsstrafsachen auch nach der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 weiterhin das Verbot der "reformatio in peius" besteht (VwGH 09.09.2015, Ro 2015/03/0032), sind die Grundsätze der zitierten Rechtsprechung auch auf § 42 VwGVG übertragbar. Es liegt somit kein Verstoß gegen das Verschlimmerungsverbot vor, wenn das Verwaltungsgericht bei Verneinung eines von der Verwaltungsstrafbehörde für die Bemessung der Strafe herangezogenen Erschwerungsgrundes die verhängte Strafe nicht herabsetzt, wenn es in der Lage ist zu begründen, dass andere Umstände vorlagen, die es rechtfertigen, das Ausmaß der verhängten Strafe für angemessen zu halten (zu all dem s VwGH 07.03.2016, Ra 2015/02/0225, mHa VwGH 15.05.1990, 90/02/0016; 02.09.1992, 92/02/0211). Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits zu Paragraph 51, VStG ausgesprochen hat, verstößt die Berufungsbehörde unter anderem dann nicht gegen das Verschlimmerungsverbot, wenn sie im Rahmen der vorzunehmenden eigenen Bewertung von Milderungs- und Erschwerungsgründen trotz Wegfalls eines Erschwerungsgrundes oder Hinzutritts eines Milderungsgrundes begründeter Weise zur gleichen Strafhöhe gelangt wie die erstinstanzliche Behörde (VwGH 18.10.2007, 2006/09/0031). Da in Verwaltungsstrafsachen auch nach der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 weiterhin das Verbot der "reformatio in peius" besteht (VwGH 09.09.2015, Ro 2015/03/0032), sind die Grundsätze der zitierten Rechtsprechung auch auf Paragraph 42, VwGVG übertragbar. Es

liegt somit kein Verstoß gegen das Verschlimmerungsverbot vor, wenn das Verwaltungsgericht bei Verneinung eines von der Verwaltungsstrafbehörde für die Bemessung der Strafe herangezogenen Erschwerungsgrundes die verhängte Strafe nicht herabsetzt, wenn es in der Lage ist zu begründen, dass andere Umstände vorlagen, die es rechtfertigen, das Ausmaß der verhängten Strafe für angemessen zu halten (zu all dem s VwGH 07.03.2016, Ra 2015/02/0225, mHa VwGH 15.05.1990, 90/02/0016; 02.09.1992, 92/02/0211).

Der Beschwerdeführer hat zwar (im Verwaltungsverfahren nicht berücksichtigte) Sorgepflichten. Sein Gehalt mit netto € 1.800 monatlich ist aber mehr als durchschnittlich (im Verwaltungsverfahren wurden noch € 1.450,- Nettogehalt, dafür aber keine Unterhaltspflichten angenommen). Der Beschwerdeführer ist verwaltungsstrafrechtlich unbescholten. Nur marginal ist die von der belangten Behörde als mildernd herangezogene Tatsache beachtlich, dass der Beschwerdeführer "bei Schaffung des rechtswidrigen Zustands noch nicht Geschäftsführer des Finanzinstitutes war", zumal er diesen Zustand über längere Zeit, während der ihm weitere Erkundigungen möglich gewesen wären, aufrecht erhalten hat. Erschwerend ist die Dauer des rechtswidrig aufrecht erhaltenen Zustandes zu werten. Die Strafe befindet sich am untersten Ende des anwendbaren Strafrahmens (3,33 % des Strafrahmens), der ein Rechtsgut mit hoher Bedeutung schützt. Spezialpräventiv ist der Weiterbestand der Tätigkeit anzuführen. Bei einer Abwägung ergibt sich für das Bundesverwaltungsgericht dass die im Straferkenntnis verhängte Geldstrafe in Höhe von € 5.000,- jedenfalls nicht überhöht ist.

3.7. Zum Kostenausspruch (A.II. des Spruches):

Bei diesem Ergebnis war gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG auch ein Kostenbeitrag zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren in Höhe von jeweils 20 % der verhängten Geldstrafe aufzuerlegen, weil der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde nicht durchgedrungen ist (vgl. § 52 Abs. 1 und Abs. 2 VwGVG). Bei diesem Ergebnis war gemäß Paragraph 52, Absatz 2, VwGVG auch ein Kostenbeitrag zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren in Höhe von jeweils 20 % der verhängten Geldstrafe aufzuerlegen, weil der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde nicht durchgedrungen ist vergleiche Paragraph 52, Absatz eins und Absatz 2, VwGVG).

3.8. Zur Haftung der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft

Die Haftung der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft zur ungeteilten Hand für die über ihr als zur Vertretung nach außen berufenes Organ verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten stützt sich auf § 9 Abs. 7 VStG und wurde bereits im bestätigten Straferkenntnis ausgesprochen. Die Haftung der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft zur ungeteilten Hand für die über ihr als zur Vertretung nach außen berufenes Organ verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten stützt sich auf Paragraph 9, Absatz 7, VStG und wurde bereits im bestätigten Straferkenntnis ausgesprochen.

3.9. Zum beantragten Kostenersatz

Im Verwaltungs(straf)verfahren gilt für Kosten der Parteien gemäß § 74 AVG (iVm. § 24 VStG) der Grundsatz der Kostenselbsttragung (vgl. VwGH 09.10.2001, 97/21/0466), der gemäß § 17 VwGVG auf das verwaltungsgerichtliche Verfahren anzuwenden ist. Für den beantragten Kostenersatz fehlt daher (abgesehen davon, dass die Beschwerdeführer unterliegen und Kosten auch nicht ziffernmäßig verzeichnet oder belegt haben) die gesetzliche Grundlage, weshalb dieser Antrag zurückzuweisen ist. Im Verwaltungs(straf)verfahren gilt für Kosten der Parteien gemäß Paragraph 74, AVG in Verbindung mit Paragraph 24, VStG) der Grundsatz der Kostenselbsttragung vergleiche VwGH 09.10.2001, 97/21/0466), der gemäß Paragraph 17, VwGVG auf das verwaltungsgerichtliche Verfahren anzuwenden ist. Für den beantragten Kostenersatz fehlt daher (abgesehen davon, dass die Beschwerdeführer unterliegen und Kosten auch nicht ziffernmäßig verzeichnet oder belegt haben) die gesetzliche Grundlage, weshalb dieser Antrag zurückzuweisen ist.

Zu B) Zulässigkeit der Revision:

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 Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, weil es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur hier

angewendeten Strafnorm und zum Haupttätigkeitsbegriff des § 1 Abs. 2 BWG, insbesondere zur Frage fehlt, ob der Begriff der Haupttätigkeit als Definitionsmerkmal des Finanzinstituts nach § 1 Abs. 2 BWG bereits dann erfüllt ist, wenn die Tätigkeit keiner anderen Tätigkeit funktionell untergeordnet ist oder ob dafür (unabhängig von einer zweckbezogenen Unterordnung) jedenfalls das wirtschaftliche Überwiegen der Tätigkeit (nach den ihr zuzuordnenden Umsatzzahlen, Anteilen am Arbeitnehmereinsatz, Sachvermögen etc) Voraussetzung ist. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, weil es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur hier angewendeten Strafnorm und zum Haupttätigkeitsbegriff des Paragraph eins, Absatz 2, BWG, insbesondere zur Frage fehlt, ob der Begriff der Haupttätigkeit als Definitionsmerkmal des Finanzinstituts nach Paragraph eins, Absatz 2, BWG bereits dann erfüllt ist, wenn die Tätigkeit keiner anderen Tätigkeit funktionell untergeordnet ist oder ob dafür (unabhängig von einer zweckbezogenen Unterordnung) jedenfalls das wirtschaftliche Überwiegen der Tätigkeit (nach den ihr zuzuordnenden Umsatzzahlen, Anteilen am Arbeitnehmereinsatz, Sachvermögen etc) Voraussetzung ist.

Schlagworte

Bankgeschäft, Dauerdelikt, Erkundigungspflicht, Fahrlässigkeit,
Finanzmarktaufsicht, Geldstrafe, Geldwäscheprävention,
Glaubhaftmachung, Identität, Kontrolle, Kostentragung,
Kreditinstitut, Mietvertrag, mündliche Verhandlung, Prüfung,
Revision zulässig, Risikotragung, Solidarhaftung, Sorgfaltspflicht,
Strafbemessung, Überprüfung, Ungehorsamsdelikt,
Verfahrenskostenersatz, Vermietung, Verschulden,
Verwaltungsübertretung, Zugangsbeschränkung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W230.2154566.1.00

Zuletzt aktualisiert am

31.08.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at