jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2019/8/27 W204 2152855-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.08.2019

Entscheidungsdatum

27.08.2019

Norm

B-VG Art. 133 Abs4
BWG §1 Abs1
BWG §2 Z75
BWG §40 Abs1 Z1
BWG §40 Abs2a Z1
BWG §40 Abs2a Z3
BWG §98 Abs5a Z3
BWG §99d Abs1
BWG §99d Abs2
BWG §99d Abs3
BWG §99d Abs4
BWG §99d Abs5
FMABG §22 Abs10
FMABG §22 Abs2a
FMABG §22 Abs6
FMABG §22 Abs8
FM-GwG §34 Abs1 Z2
FM-GwG §35 Abs3
FM-GwG §38
VStG 1950 §1 Abs2
VStG 1950 §19 Abs1
VStG 1950 §19 Abs2
VStG 1950 §31 Abs2
VStG 1950 §64 Abs2
VwGG §63 Abs1
VwGVG §52 Abs1
VwGVG §52 Abs2
VwGVG §52 Abs8

Spruch

W204 2152855-1/25E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Esther SCHNEIDER als Vorsitzende und die Richter Dr. Stefan KEZNICKL und Mag. Philipp CEDE, LL.M., als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX , vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 03.03.2017, Zl. FMA-KL23 5157.100/0001-LAW/2016, in einem Verfahren nach dem Bankwesengesetz zu Recht erkannt:

A)

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde, welche sich nur gegen die Strafhöhe richtet, insoweit Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe gemäß § 22 Abs. 8 FMABG einheitlich bemessen und mit EUR 40.000,- neu festgesetzt wird.

II. Der Beitrag zu den Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens vor der belangten Behörde wird gemäß§ 64 Abs. 2 VStG mit EUR 4.000,- bestimmt, das sind 10 % der nunmehr verhängten Geldstrafe.

III. Die beschwerdeführende Partei hat gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keine Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu tragen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

I.1. Das angefochtene Straferkenntnis vom 03.03.2017 wendet sich gegen die XXXX AG (beschwerdeführende Partei; bP) und enthält folgenden Spruch:

"Die XXXX AG (im Folgenden , XXXX AG') ist ein konzessioniertes Kreditinstitut gem. § 1 Abs. 1 Bankwesengesetz (BWG) mit der Geschäftsanschrift (Sitz) in XXXX . Im Hinblick auf die in § 99d BWG, BGBl I Nr. 2013/184, vorgesehene Möglichkeit der Verhängung von Geldstrafen gegen die XXXX AG als juristische Person hat die XXXX AG ab 01.01.2014 Folgendes zu verantworten:

I. Die XXXX AG hat es, im Zeitraum von 01.01.2014 bis 04.08.2015, an ihrem Unternehmenssitz unterlassen, risikobasierte und angemessene Maßnahmen zur Überprüfung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers ihrer Kundin [...] (Kundennummer XXXX) zu ergreifen, sodass sie davon überzeugt sein konnte zu wissen, wer der wirtschaftliche Eigentümer ist.

Als wirtschaftlicher Eigentümer der [Kundin] wurde der russische Staatsbürger [...] festgestellt. Aus dem im Kundenakt liegenden ‚Share Certificate', welches am 05.04.2005 ausgestellt und am 13.04.2007 apostilliert wurde, geht hervor, dass die [...] Limited zivilrechtlicher Eigentümer der [...] Ltd. ist. Aus dem im Zuge der Rechtfertigung vom 31.10.2016 vorgelegten Dokument ‚Minutes of the first meeting of the Board of Directors' vom 24.01.2005 betreffend [...] Limited geht hervor, dass Herr [...] zivilrechtlicher Eigentümer der XXXX Limited ist.

Aus keinem der vorgelegten Dokumente geht der von der XXXX AG festgestellte wirtschaftliche Eigentümer [...] hervor. Die XXXX AG hat es somit unterlassen, die wirtschaftliche Berechtigung des vom Kunden genannten wirtschaftlichen Eigentümers, [...], zu prüfen und zu dokumentieren.

Des Weiteren hat die XXXX AG den wirtschaftlichen Eigentümer nicht anhand von beweiskräftigen Unterlagen überprüft, zumal die zu diesem Zweck vorgelegten Dokumente ‚Share Certificate' ausgestellt am 05.04.2005 und ‚Minutes of the first meeting of the Board of Directors' erstellt am 24.01.2005 zum Zeitpunkt der Kundenidentifizierung nicht mehr aktuell waren. Die Ausstellung der Dokumente erfolgte ca. 3 Jahre vor der Vorlage im Zuge der Begründung der Geschäftsbeziehung am 09.04.2008. Eine Einholung von beweiskräftigen aktuellen Dokumenten zur Überprüfung des wirtschaftlichen Eigentümers erfolgte bis zur Beendigung der Geschäftsbeziehung am 04.08.2015 nicht.

Die XXXX AG konnte nicht überzeugt sein zu wissen, wer der wirtschaftliche Eigentümer der ‚[...] Ltd.' ist.

II. Die XXXX AG hat es, im Zeitraum von 01.01.2014 bis 04.08.2015, an ihrem Unternehmenssitz unterlassen, die der Identifizierung ihrer Kundin [...] (Kundennummer XXXX) dienenden Dokumente, Daten oder Informationen stets aktuell zu halten.

Die Geschäftsbeziehung wurde am 09.04.2008 begründet. Eine Einholung von aktuellen Dokumenten, Daten oder Informationen erfolgte bis zur Beendigung der Geschäftsbeziehung am 04.08.2015 jedoch nicht.

Die im Tatzeitraum (von 01.01.2014 bis 04.08.2015) zur Vertretung nach außen berufenen Vorstandsmitglieder der XXXX AG (wie aus dem Firmenbuchauszug ersichtlich, der einen integrierten Bestandteil des Straferkenntnisses bildet - siehe Anlage) haben durch fahrlässiges Verhalten durch mangelnde Überwachung bzw. Kontrolle einer für das Kreditinstitut tätigen Person die unter Punkt I. und II. angeführte Gesetzesverletzung ermöglicht und haben in Bezug auf die Gesetzesverletzung auch selbst nicht für eine Einhaltung Sorge getragen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

Die Strafnorm zu Spruchpunkt I. des Straferkenntnisses lautet § 40 Abs. 2a Z 1 iVm§ 2 Z 75 BWG, BGBl. I Nr. 532/1993 idF BGBl. I Nr. 184/2013 iVm § 35 Abs. 2, 3 FM-GwG, BGBl. I Nr. 118/2016 idF BGBl. I Nr. 17/2018 iVm § 34 Abs. 1 Z 2 FM-GwG, BGBl. I Nr. 118/2016 idF BGBl. I Nr. 1072017.

Die Strafnorm zu Spruchpunkt II. des Straferkenntnisses lautet § 40 Abs. 2a Z 3 iVm§ 2 Z 75 BWG, BGBl. I Nr. 532/1993 idF BGBl. I Nr. 184/2013 iVm § 35 Abs. 2, 3 FM-GwG, BGBl. I Nr. 118/2016 idF BGBl. I Nr. 17/2018 iVm § 34 Abs. 1 Z 2 FM-GwG, BGBl. I Nr. 118/2016 idF BGBl. I Nr. 1072017.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von Gemäß §§

Zu I: 80.000 Euro § 35 Abs. 3 iVm § 34 Abs. 1 Z 2 FM-GwG,BGBl. I Nr. 118/2016

Zu II: 80.000 Euro § 35 Abs. 3 iVm § 34 Abs. 1 Z 2 FM-GwG,BGBl. I Nr. 118/2016

Insgesamt: 160.000 Euro

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

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

* 0 Euro als Ersatz der Barauslagen für --.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 176.000 Euro."

I.2. Im Vorfeld hatte die Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) im Zeitraum von 13.07.2015 bis 24.07.2015 bei der bP eine Vor-Ort-Prüfung gemäß § 3 Abs. 9 BWG in Hinblick auf die in der bP implementierten Systeme und Kontrolleinrichtungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Sinne der §§ 40 bis 41 BWG, BGBl. I Nr. 532/1993 idF BGBl. I Nr. 184/2013, durchgeführt, einen Bericht über die Vor-Ort-Prüfung vom 22.09.2015 erstellt sowie diesen der bP zur Kenntnis gebracht.

In ihrer Stellungnahme zum Prüfbericht vom 03.11.2015 teilte die bP mit, dass sie ein globales Know your Customer-Anpassungsprojekt initiiert habe, im Zuge dessen sämtliche Kontounterlagen, Prozesse und inhaltliche Bestimmungen zur Prüfung überarbeitet und die Feststellungen der FMA zur Gänze berücksichtigt worden seien.

I.3. Mit 06.10.2016 wurde durch Aufforderung zur Rechtfertigung zu vier Tatvorwürfen, gerichtet an die beschwerdeführende juristische Person, ein Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet.

In der schriftlichen Rechtfertigung vom 31.10.2016 (unter Pkt. 7) führte die bP ua aus, dass die in Frage stehenden Verstöße ausschließlich Identifizierungs- und Aktualisierungspflichten beträfen, also nur einzelne Fehler in zwei konkreten und abgegrenzten Einzelfällen seien. In der bP seien wirksame Systeme und Strukturen implementiert, die insgesamt eine effektive Überwachung und Kontrolle sicherstellten.

Nach Einlangen der schriftlichen Rechtfertigung erließ die FMA das nunmehr angefochtene Straferkenntnis vom 03.03.2017 gegen die bP zu den zwei oben angeführten Tatvorwürfen betreffend eine Kundin der bP.

I.4. Mit Schreiben vom 03.04.2017, das am 04.04.2017 bei der FMA eingebracht wurde, erhob die bP Beschwerde gegen

das Straferkenntnis der FMA vom 03.03.2017 und stellte die Anträge, das Bundesverwaltungsgericht möge den Bescheid ersatzlos aufheben und das Verwaltungsstrafverfahren einstellen; in eventu das Verfahren wegen geringer Intensität der Beeinträchtigung des geschützten Rechtsguts und geringem Verschulden einstellen; in eventu der bP aufgrund des geringen Verschuldens eine Ermahnung erteilen und den Bescheid ersatzlos aufheben; in eventu die Strafe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabsetzen.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, der objektive Tatbestand sei nicht verwirklicht worden. Überdies seien § 99d BWG beziehungsweise § 35 FM-GwG unrichtig angewandt worden, weil die Strafen nicht gegen die im Tatzeitraum tätigen Vorstandsmitglieder, sondern gegen die bP als juristische Person verhängt worden seien. Die FMA lasse dabei auch offen, ob sie die Strafe auf § 35 Abs. 1 FM-GwG oder § 35 Abs. 2 leg. cit. stütze, sodass der Bescheid mangelhaft begründet sei. Es sei auch nicht erkennbar, welchen genauen Tatvorwurf die FMA dem Vorstand der bP mache. Tatsächlich hätten die Vorstandsmitglieder keinen Verstoß gegen das BWG begangen und es liege auch kein Kontrollversagen der Vorstandsmitglieder der bP vor, zumal auch die FMA im Rahmen der Vor-Ort-Prüfung die Prozesse der bP nicht beanstandet habe und es sich um einen Einzelfall handle.

Darüber hinaus sei das vorgeworfene Verhalten zu Spruchpunkt I. bereits verjährt, weil es sich bei § 40 Abs. 1 Z 1 BWG um ein Unterlassungsdelikt handle und die angeblich unterlassene Handlung vor Begründung der dauerhaften Geschäftsbeziehung hätte durchgeführt werden müssen.

Schließlich sei das Verschulden der bP gering, weil der von § 40 BWG gewünschte Zustand lediglich auf andere Weise, als von der FMA gefordert, erfüllt worden sei. Außerdem seien die Erschwerungs- und Milderungsgründe falsch gewichtet worden und die verhängte Strafe auch im Vergleich zu anderen Strafen unverhältnismäßig.

I.5. Am 12.04.2017 legte die belangte Behörde dem Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde samt Verwaltungsakt vor.

I.6. Am 23.05.2018 hielt der erkennende Senat eine mündliche Beschwerdeverhandlung ab, in der der Rechtsvertreter der bP, zwei informierte Vertreter der bP sowie die belangte Behörde gehört wurden. Als informierte Vertreter insbesondere auch zur Frage des fahrlässigen Verhaltens der zur Vertretung nach außen berufenen Vorstandsmitglieder durch mangelnde Überwachung bzw. Kontrolle einer für das Kreditinstitut tätigen Person nahmen ein derzeitiges Vorstandsmitglied der bP sowie deren derzeitiger Head of Compliance teil.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung schränkte die bP ihre Beschwerde insoweit ein, als sie die objektive Tatbestandsverwirklichung des § 40 Abs. 2a Z 1 bzw. Z 3 BWG zugestand. Ansonsten hielt sie ihre Beschwerde aufrecht. Zur Strafbemessung verwies die bP neben den Beschwerdeausführungen darauf, dass das Absorptionsprinzip anzuwenden sei und die verhängte Strafe über der höchstzulässigen liege. Dies bestätigte auch die FMA und führte aus, dass die Strafe insgesamt herabzusetzen sei.

I.7. Mit Erkenntnis vom 27.06.2018 gab das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerde der bP Folge, behob das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos und stellte das Verfahren ein. Begründend wurde dazu unter anderem ausgeführt, dass die FMA es unterlassen habe, Feststellungen zum Kontrollsystem, zum Verhalten der zur Vertretung nach außen Berufenen und zur Zurechnung zur juristischen Person zu treffen.

I.8. Infolge einer dagegen erhobenen Amtsrevision der FMA behob der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 29.03.2019 zu Ro 2018/02/0028-5 das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts.

I.9. Zur Auslegung dieses VwGH-Erkenntnisses brachte die bP einen ergänzenden Schriftsatz vom 09.05.2019 ein, wozu sie neben Ausführungen zur Verjährung und zum Kontrollsystem insbesondere auch zur Frage der Strafbemessung ein Vorbringen erstattete. Hierzu - ausgenommen zur Strafbemessung - nahm wiederum die FMA mit Schriftsatz vom 29.05.2019 Stellung.

I.10. Mit Schriftsätzen ihres Rechtsvertreters vom 20.08.2019 und vom 22.08.2019 schränkte die bP ihre Beschwerde ein. Sie erklärte, dass sich die Beschwerde nach nunmehriger Einschränkung "nur mehr auf die Fragen der Verjährung (Strafbarkeits- und Verfolgungsverjährung) sowie die Strafhöhe" beziehe.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

II.1. Verfahrensgegenstand

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den gegenständlichen Akt des Bundesverwaltungsgerichts (Bezugnahme durch OZ), in den zugrundeliegenden Akt der belangten Behörde (Bezugnahme durch ON) sowie durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Beschwerdeverhandlung am 23.05.2018.

Bereits im Rahmen der mündlichen Beschwerdeverhandlung wurde die Verwirklichung der objektiven Tatbestandsmerkmale des § 40 Abs. 2a Z 1 bzw. Z 3 BWG im vorgeworfenen Tatzeitraum 01.01.2014 (Inkrafttreten des § 99d BWG, BGBl I Nr. 184/2013) bis 04.08.2015 (Beendigung der Geschäftsbeziehung) durch den im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wiedergegebenen Einzelfall (s. unter I.1.) betreffend eine frühere Kundin der bP, deren Geschäftsbeziehung am 09.04.2008 begründet und per 04.08.2015 beendet wurde, eingeräumt und die Beschwerde entsprechend eingeschränkt.

Mit Verweis darauf wurde mit den Schriftsätzen vom 20.08.2019 und vom 22.08.2019 die Einschränkung der Beschwerde auch in Bezug auf die subjektive Verwirklichung und Zuordnung zur juristischen Person durch die rechtsfreundlich vertretene bP eindeutig erklärt. Der Schuldspruch aus dem bekämpften Straferkenntnis ist nach Einschränkung der Beschwerde in Rechtskraft erwachsen.

Damit ist die Schuldfrage nicht länger Gegenstand des Beschwerdeverfahrens vor dem BVwG und war lediglich die noch offene Frage der Strafbemessung in Behandlung zu ziehen.

II.2. Feststellungen zur Bemessung der Strafe:

Die XXXX AG (im Folgenden: bP) war im Tatzeitraum ein konzessioniertes Kreditinstitut gem. § 1 Abs. 1 Bankwesengesetz (BWG) mit der Geschäftsanschrift (Sitz) in XXXX .

Die Firma der bP lautet infolge einer Unternehmensneustrukturierung nunmehr XXXX . Die bP hat alle Bankgeschäfte beendet und befindet sich XXXX . Ihre Bankkonzession ist mit Wirkung vom 08.10.2018 erloschen.

Die Mitarbeiter bzw. Organe der bP haben bei der Verwirklichung des Tatbildes nicht vorsätzlich gehandelt. Es können keine erzielten Gewinne oder Verluste für Dritte durch die Tat festgestellt werden.

Die bP zeigte sich im gesamten Verfahren kooperativ und einsichtig. Sie hat zeitlich nach dem vorgeworfenen Tatzeitraum aufgrund der Ergebnisse der Vor-Ort-Prüfung insbesondere ihre Know-Your-Customer (KYC)-Prüfung und die relevanten unternehmensinternen Prozesse und Regelwerke überarbeitet. Ab 2015 wurde der mit dem Anlassfall vergleichbare Kundenstamm in der bP abgebaut. Mit Wirkung vom 08.10.2018 wurde die Konzession niedergelegt. Die bP befindet sich aktuell XXXX .

Der jährliche Gesamtnettoumsatz der Muttergesellschaft, der XXXX AG, hat sich seit 2015 (rund EUR XXXX Mrd.) in einem für das vorliegende Verfahren nicht maßgeblichen Ausmaß verringert.

II.3. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde sowie aus dem Verfahrensakt des Bundesverwaltungsgerichts und sind nicht strittig, wie sich insbesondere in der Beschwerdeverhandlung gezeigt hat.

Die Feststellungen zum neuen Firmennamen und zur Zurücklegung der Konzession beruhen auf den Angaben der bP in ihrer Stellungnahme vom 09.05.2019, die auch durch das Firmenbuch bestätigt werden, sowie auf dem vorgelegten Schreiben der Europäischen Zentralbank, Bankenaufsicht, vom 17.12.2018, wonach die Konzession mit Wirkung zum 08.10.2018 aufgrund der Zurücklegung erloschen ist.

Dass sich die bP im gesamten Verfahren kooperativ und einsichtig zeigte, ergibt sich ebenfalls aus den Akten und den glaubhaften Angaben in der Beschwerdeverhandlung. Im Wesentlichen nahm bereits die FMA eine bloße Fahrlässigkeit beim vorgeworfenen Handeln und keine durch die Tat erzielten Gewinne oder Verluste für Dritte an. Bereits in der Stellungnahme vom 03.11.2015 (ON 2) wies die bP darauf hin, dass durch die getroffenen Maßnahmen in Hinkunft sichergestellt sei, dass nur gültige Dokumente und Unterlagen für eine Kontoeröffnung herangezogen werden. Auch die nötigen Anpassungen in den hausinternen Richtlinien würden vorgenommen, sodass derartige Einzelfälle nicht mehr vorkommen könnten. Die Bereinigung der Unterlagen sei im Gange und durch ein globales KYC-Projekt würden sämtliche Kontounterlagen, Prozesse und inhaltliche Bestimmungen zur Know-your-Customer-Prüfung überarbeitet, zudem seien kürzere Aktualisierungs- und Prüfintervalle vorgesehen. Ebenfalls sei nun sichergestellt, dass eine

verspätete Einstufung wie beim verfahrensgegenständlichen Kunden in Folge von Problemen in der systemtechnischen Migration nicht mehr vorkommen könne. Mit Schreiben vom 20.09.2016 wurden die neuen Unterlagen und Regelwerke - soweit bereits verfügbar - der FMA übermittelt.

Die bP zog sich in weiterer Folge überhaupt aus dem zum verfahrensgegenständlichen gleichgelagerten Kundengeschäft - russischer Staatsbürger als wirtschaftlicher Berechtigter eines Unternehmens in einem Offshore-Land - zurück, was glaubwürdig in der Beschwerdeverhandlung dargelegt wurde. Mittlerweile befindet sich die bP XXXX , was bereits im Erkenntnis des VwGH vom 29.03.2019 festgestellt wurde.

Die Feststellungen der belangten Behörde über die Heranziehung des Gesamtnettoumsatzes des Mutterkonzerns für die Strafbemessung und deren Höhe wurden in der Beschwerde nicht nur nicht bestritten, sondern vielmehr hervorgehoben und bestätigt. Neuere Geschäftsergebnisse wurden im Verfahren nicht vorgelegt. Nicht zuletzt aufgrund der XXXX der bP ist von einem Rückgang des Gesamtnettoumsatzes der Muttergesellschaft auszugehen. Gleichermaßen ist trotz des diesem Erkenntnis zugrunde gelegten - im Vergleich zum Straferkenntnis der FMA und dem dort für 2015 festgestellten Gesamtnettoumsatz von EUR (gerundet) XXXX Mrd. verminderten - Gesamtnettoumsatzes nicht davon auszugehen, dass sich dieser derart maßgeblich verringert hat, dass dies Einfluss auf die vorliegende Bemessung der (im Vergleich zum Gesamtnettojahresumsatz minimalen) Höhe der Strafe nehmen könnte.

II.4. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 22 Abs. 2a FMABG, BGBl I 97/2001 idF BGBl I 149/2017, entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der FMA das Bundesverwaltungsgericht durch Senat, ausgenommen in Verwaltungsstrafsachen, wenn weder eine primäre Freiheitsstrafe noch eine 600,-- Euro übersteigende Geldstrafe verhängt wurde.

Im gegenständlichen Fall wurden Geldstrafen in Höhe von jeweils 80.000,-- Euro, insgesamt 160.000,-- Euro, verhängt, somit liegt Senatszuständigkeit vor.

Aus dem Inhalt der Schriftsätze der rechtsfreundlich vertretenen bP ergibt sich bei objektiver Betrachtungsweise eindeutig, dass nur noch das Ausmaß der verhängten Strafe angefochten wird. Dem steht auch nicht entgegen, dass sie als Beschwerdegrund weiterhin Verjährung anführt, weil das Verwaltungsgericht den Verjährungseintritt bei Überprüfung des Ausspruches über die Strafhöhe unter dem Titel der Unzuständigkeit aufzugreifen und gegebenenfalls den Strafausspruch zu beheben hätte, ohne dass dadurch § 27 VwGVG verletzt wäre (vgl. VwGH 27.10.2014, Ra 2014/02/0053, zur verpflichtenden Wahrnehmung der Unzuständigkeit bei auf die Strafhöhe eingeschränkten Beschwerden; zur Qualifikation der Verjährungsfrage als Zuständigkeitsfrage s. Stöger in Raschauer/Wessely, VStG2, § 31 Rz 2, 6 und 7).

II.4.1. Maßgebliche Rechtsnormen

II.4.1.1. Rechtslage bis zum 31.12.2016 und damit im Tatzeitraum

§ 98 Abs. 5a Z 3 BWG, BGBl. I Nr. 532/1993 idF BGBl. I Nr. 184/2013, lautete:

"Wer als Verantwortlicher (§ 9 VStG) eines Kreditinstitutes

3. die Pflichten der §§ 40, 40a, 40b, 40d oder 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 Geldstrafe bis zu 150 000 Euro, im Falle einer Verwaltungsübertretung gemäß Z 3 mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen oder mit einer Geldstrafe bis zu 150 000 Euro zu bestrafen."

§ 99d BWG, BGBl. I Nr. 532/1993 idF BGBl. I Nr. 184/2013, lautete:

"(1) Die FMA kann Geldstrafen gegen juristische Personen verhängen, wenn Personen, die entweder allein oder als Teil eines Organs der juristischen Person gehandelt haben und eine Führungsposition innerhalb der juristischen Person aufgrund

1. der Befugnis zur Vertretung der juristischen Person,

2. der Befugnis, Entscheidungen im Namen der juristischen Person zu treffen, oder

3. einer Kontrollbefugnis innerhalb der juristischen Person

innehaben, gegen die in § 98 Abs. 1, Abs. 2 Z 7 und 11, Abs. 5, Abs. 5a oder § 99 Abs. 1 Z 3 oder 4 angeführten Verpflichtungen verstoßen haben, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet.

(2) Juristische Personen können wegen Verstößen gegen die in § 98 Abs. 1, Abs. 2 Z 7 und 11, Abs. 5, Abs. 5a oder § 99 Abs. 1 Z 3 oder 4 angeführten Pflichten auch verantwortlich gemacht werden, wenn mangelnde Überwachung oder Kontrolle durch eine in Abs. 1 genannte Person die Begehung dieser Verstöße durch eine für die juristische Person tätige Person ermöglicht hat, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet.

(3) Die Geldstrafe gemäß Abs. 1 oder 2 beträgt bis zu 10 vH des jährlichen Gesamtnettoumsatzes gemäß Abs. 4 oder bis zu dem Zweifachen des aus dem Verstoß gezogenen Nutzens, soweit sich dieser beziffern lässt.

(4) Der jährliche Gesamtnettoumsatz gemäß Abs. 3 ist bei Kreditinstituten der Gesamtbetrag aller in Z 1 bis 7 der Anlage 2 zu § 43 angeführten Erträge abzüglich der dort angeführten Aufwendungen; handelt es sich bei dem Unternehmen um eine Tochtergesellschaft, ist auf den jährlichen Gesamtnettoumsatz abzustellen, der im vorangegangenen Geschäftsjahr im konsolidierten Abschluss der Muttergesellschaft an der Spitze der Gruppe ausgewiesen ist. Bei sonstigen juristischen Personen ist der jährliche Gesamtumsatz maßgeblich. Soweit die FMA die Grundlagen für den Gesamtumsatz nicht ermitteln oder berechnen kann, hat sie diese zu schätzen. Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung sind.

(5) Die FMA kann von der Bestrafung eines Verantwortlichen gemäß§ 9 VStG absehen, wenn für denselben Verstoß bereits eine Verwaltungsstrafe gegen die juristische Person verhängt wird und keine besonderen Umstände vorliegen, die einem Absehen von der Bestrafung entgegenstehen."

Die bezogene Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, zur Änderung der Richtlinie 2002/87/EG und zur Aufhebung der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG, ABl. 2013, L 176, S. 338 ff., verlangte für bestimmte Verstöße in Art. 67 wirksame innerstaatliche Sanktionen. Sie sieht hohe Verwaltungssanktionen vor (Geldbußen), die sowohl gegen die beteiligten natürlichen Personen als auch gegen die verantwortliche juristische Person verhängt werden können (müssen). Die Richtlinie geht davon aus, dass die Mitgliedstaaten die Verstöße alternativ auch durch das gerichtliche Strafrecht pönalisieren können.

II.4.1.2. Rechtslage ab dem 01.01.2017:

§ 34 FM-GwG, BGBl. I Nr. 118/2016 idF BGBl. I Nr. 107/2017, lautet auszugsweise:

"(1) Wer als Verantwortlicher (§ 9 VStG) eines Verpflichteten, die Pflichten gemäß [..]

2. § 5 bis § 12 (Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden) und der aufgrund von § 6 Abs. 4, § 8 Abs. 5 und § 9 Abs. 4 erlassenen Verordnungen der FMA, [...]

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

(2) Wenn es sich bei den Pflichtverletzungen gemäß Abs. 1 Z 2, 4, 7, 9 und 10 um schwerwiegende, wiederholte oder systematische Verstöße oder eine Kombination davon handelt, beträgt die Geldstrafe bis zu 5 000 000 Euro oder bis zu dem Zweifachen des aus der Pflichtverletzung gezogenen Nutzens, soweit sich dieser beziffern lässt.

(3) Wer als Verantwortlicher (§ 9 VStG) eines Verpflichteten

1. wiederholt oder systematisch vorgeschriebene Angaben zum Auftraggeber oder zum Begünstigten unter Verstoß gegen Art. 4 bis 6 der Verordnung (EU) 2015/847 nicht übermittelt,

2. die Aufbewahrung von Aufzeichnungen gemäß Art. 16 der Verordnung (EU) 2015/847 nicht sicherstellt und dies ein wiederholtes, systematisches und schweres Versäumnis darstellt,

3. es verabsäumt wirksame risikobasierte Verfahren unter Verstoß gegen Art. 8 oder 12 der Verordnung (EU) 2015/847 einzuführen oder

4. sofern der Verpflichtete ein zwischengeschalteter Zahlungsdienstleister gemäß Art. 3 Z 5 ist, in schwerwiegender Weise gegen Art. 11 oder 12 der Verordnung (EU) 2015/847 verstößt,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der FMA mit einer Geldstrafe bis zu 5 000 000 Euro oder bis zu dem Zweifachen des aus der Pflichtverletzung gezogenen Nutzens, soweit sich dieser beziffern lässt, zu bestrafen.

(Anm.: Abs. 4 aufgehoben durch Art. 21 Z 5,BGBl. I Nr. 107/2017)

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

§ 35 FM-GwG, BGBl. I Nr. 118/2016 idF BGBl. I Nr. 17/2018 lautet:

"(1) Die FMA kann Geldstrafen gegen juristische Personen verhängen, wenn eine Pflichtverletzung gemäß § 34 Abs. 1 bis 3 zu ihren Gunsten von einer Person begangen wurde, die allein oder als Teil eines Organs der juristischen Person gehandelt hat und die aufgrund einer der folgenden Befugnisse eine Führungsposition innerhalb der juristischen Person innehat:

1. Befugnis zur Vertretung der juristischen Person,

2. Befugnis, Entscheidungen im Namen der juristischen Person zu treffen oder

3. Kontrollbefugnis innerhalb der juristischen Person.

(2) Juristische Personen können wegen Pflichtverletzungen gemäß § 34 Abs. 1 bis 3 auch dann verantwortlich gemacht werden, wenn mangelnde Überwachung oder Kontrolle durch eine in Abs. 1 genannte Person die Begehung einer in § 34 Abs. 1 bis 3 genannten Pflichtverletzungen zugunsten der juristischen Person durch eine für sie tätige Person ermöglicht hat.

(3) Die Geldstrafe gemäß Abs. 1 und 2 beträgt bei

Pflichtverletzungen gemäß § 34 Abs. 1 bis zu 150 000 Euro und bei

Pflichtverletzungen gemäß § 34 Abs. 2 und 3 bis zu 5 000 000 Euro oder 10 vH des jährlichen Gesamtumsatzes. Der jährliche Gesamtumsatz bestimmt sich nach den jährlichen Umsatzerlösen aus dem letzten festgestellten Jahresabschluss. [...]"

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

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

Die Bestimmung des § 99d Abs. 5 BWG beziehungsweise § 34 Abs. 4 FM-GwG findet sich nun in § 22 Abs. 6 FMABG und lautet:

"(6) Die FMA kann

1. von der Verhängung einer Geldstrafe gegen eine natürliche oder juristische Person oder von beidem absehen, wenn es sich um keinen bedeutenden Verstoß handelt,

2. von der Bestrafung eines Verantwortlichen gemäß § 9 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG,BGBl. I Nr. 52/1991, absehen, wenn für denselben Verstoß bereits eine Verwaltungsstrafe gegen die juristische Person verhängt wird und keine besonderen Umstände vorliegen, die einem Absehen von der Bestrafung entgegenstehen."

§ 22 FMABG, BGBl. I Nr. 149/2017, sieht in Abweichung des Kumulationsprinzips des VStG für das vorliegende Verwaltungsstrafverfahren ein Absorptionsprinzip vor:

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

(9) Wurde gemäß Abs. 8 eine Verwaltungsstrafe verhängt und soll nunmehr eine weitere Verwaltungsstrafe verhängt werden, die nach der Zeit der Begehung schon in dem früheren Verfahren hätte verhängt werden können, so ist eine

Zusatzstrafe zu verhängen. Diese darf das Höchstmaß der Strafe nicht übersteigen, die für die nun zu bestrafende Tat angedroht ist. Die Summe der Strafen darf jeweils die Strafen nicht übersteigen, die nach Abs. 8 zulässig und bei gemeinsamer Bestrafung zu verhängen wären. Wäre bei gemeinsamer Bestrafung keine höhere Strafe als die in dem früheren Verfahren ausgesprochene Strafe zu verhängen, so ist von einer Zusatzstrafe abzusehen."

II.4.1.3. Günstigkeitsvergleich:

Gemäß § 1 Abs. 2 VStG richtet sich die Strafe nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, dass das zur Zeit der Entscheidung geltende Recht in seiner Gesamtauswirkung für den Täter günstiger wäre.

Hinsichtlich der vorgeworfenen Sorgfaltspflichten und der Strafnormen hat sich die materielle Rechtslage nicht geändert, die Bestimmungen wurden weitgehend unverändert in andere Gesetze übernommen. Allerdings hat sich der Strafrahmen von bis zu 10 vH des jährlichen Gesamtnettoumsatzes auf nunmehr 150.000,-- Euro reduziert. Da diese Änderung, wie auch bereits von der FMA im angefochtenen Straferkenntnis ausgeführt, für die bP in ihrer Gesamtauswirkung günstiger ist, ist für die Strafbemessung das zur Zeit der Entscheidung geltende Recht anzuwenden.

Weiters ist das Absorptionsprinzip zu beachten und eine einzige Verwaltungsstrafe anstelle der von der FMA verhängten zwei Strafen zu verhängen, wie auch die FMA in der Beschwerdeverhandlung selbst betonte.

II.4.2. Zur Frage der Verjährung:

Auf das Vorbringen der bP zur Verjährung war trotz der Einschränkung der Beschwerde einzugehen bzw. steht das Aufrechthalten der diesbezüglichen Anträge einer Beschwerdeeinschränkung deshalb nicht entgegen, weil sich aus § 31 VStG ergibt, dass deren Eintritt in jeder Lage des Verfahrens von Amtes wegen wahrzunehmen wäre (vgl. VwGH 29.05.1974, 1795/73). Folgte man den Ausführungen der bP hätte das BVwG den Eintritt der Verjährung bereits vor Einschränkung der Beschwerde durch die bP aufzunehmen und das angefochtene Straferkenntnis zu beheben gehabt. Dies ist aber vorliegend aus den folgenden Gründen mangels eingetretener Verjährung nicht geboten.

In ihrer Stellungnahme vom 09.05.2019 und den weiteren Schriftsätzen bringt die bP vor, zum Zeitpunkt der erstmaligen Verfolgungshandlung sei die Verfolgungsverjährung bereits eingetreten gewesen, weswegen das Verfahren einzustellen sei. Dieses Argument, das die bP bereits im Revisionsverfahren vorbrachte, wurde vom Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 29.03.2019, Ro 2018/02/0028, in Rz 14f verworfen. An diese Rechtsansicht ist das Verwaltungsgericht nach § 63 Abs. 1 VwGG gebunden; eine Ausnahme bildet lediglich der Fall einer wesentlichen Änderung der Sach- und Rechtslage (VwGH 12.02.2019, Ra 2016/06/0132). Eine Änderung der Sach- und Rechtslage seit dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs wird von der bP aber nicht einmal behauptet und ist auch nicht ersichtlich. Das diesbezügliche Vorbringen in der Stellungnahme kann daher auf sich beruhen.

Weiters bringt die bP wiederholt vor, dass Strafbarkeitsverjährung eingetreten sei. Das (allenfalls) strafbare Verhalten der bP habe am 04.08.2015 geendet, die Frist habe somit nach § 31 Abs. 2 VStG am 04.08.2018 geendet, da die nunmehr fünfjährige Verjährungsfrist des § 36 FM-GwG nicht anwendbar sei, zumal diese Neuregelung nach dem eindeutigen Wortlaut nur auf Verwaltungsübertretungen nach "diesem Bundesgesetz" (also dem FM-GwG) anzuwenden sei, während die vorgeworfene Tat nicht als Verwaltungsübertretung nach dem FM-GwG, sondern noch nach dem BWG zu qualifizieren sei (und damit nach kürzerer Verjährungsfrist).

Auch dieses Vorbringen hat die bP bereits im Revisionsverfahren erstattet, der Verwaltungsgerichtshof hat die Beantwortung dieser Frage jedoch ausdrücklich offen gelassen (VwGH 29.03.2019, Ro 2018/02/0028, Rz 12), sodass sie nunmehr durch das Verwaltungsgericht zu beurteilen ist. Der Ansicht der bP kann durch den erkennenden Senat jedoch nicht gefolgt werden:

§ 1 Abs. 2 VStG steht einer Anwendung einer geänderten Verjährungsbestimmung auf vor dem Inkrafttreten der jeweiligen Novelle begangene Straftaten nicht entgegen, sofern zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der geänderten Bestimmung Verjährung noch nicht eingetreten war. Ein allgemeines, die Verjährungsbestimmungen erfassendes Günstigkeitsprinzip lässt sich auch aus Art. 7 Abs. 1 EMRK nicht ableiten (vgl. VwGH 20.06.1990, 89/02/0120; VwSlg. 19.107 A/2015; VwSlg. 19.453 A/2016 Rn 18; EuGH 08.09.2015 [Große Kammer] Rs. C-105/14 Taricco Rn 57, siehe auch Weilguni in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG^2 § 31 Rz 2).

Gegen die Anwendbarkeit der verlängerten Verjährungsfrist auf bei In-Kraft-Treten des FM-GwG noch nicht verjährte Sachverhalte kann auch nicht eingewendet werden, dass der Gesetzgeber bei Normierung der längeren

Verjährungsfrist des § 36 FM-GwG durch Verwendung des Artikel "diesem" ("Verwaltungsübertretungen gemäß DIESEM Bundesgesetz") ausdrücklich Sachverhalte ausgeklammert hat, die - wenngleich materiellrechtlich gleichzuhalten - noch dem BWG unterlagen: Dass der Gesetzgeber des FM-GwG dadurch Tathandlungen, die noch im zeitlichen Geltungsbereich der - inhaltlich gleich geregelten - Vorgängerbestimmungen des BWG gesetzt wurden, jedoch bei In-Kraft-Treten der Neuregelung noch nicht verjährt waren, vom Anwendungsbereich der Fristverlängerung ausnehmen wollte, würde dem Gesetz eine Regelungslücke unterstellen, die - ausweislich der Gesetzesmotive - als unbeabsichtigt angesehen werden muss, zumal die parlamentarischen Materialien darauf hinweisen, dass der Gesetzgeber dem Problem begegnen wollte, dass "gerade bei Kredit- und Finanzinstituten regelmäßig besonders schwierige Sachfragen auftreten" und dass "eine effektive Aufsicht durch die FMA auch eine Verlängerung der allgemeinen Fristen des VStG [erfordere,] um eine entsprechende Ahndung von Pflichtverletzungen zu ermöglichen" (RV 1335 BlgNR 25. GP, 18).

Diese auf die aktuelle Anwendungspraxis hindeutende Überlegung macht deutlich, dass der Gesetzgeber am 01.01.2017 gerade (auch) Fallkonstellationen der Gegenwart vor Augen hatte, also solche, die gerade zum Zeitpunkt der Beschlussfassung (und In-Kraft-Tretens) dieses Gesetzes in der Praxis zu bewältigen waren. In Bezug auf verfahrensrechtliche Bestimmungen, zu denen auch jene über die Verjährung gehören (EGMR, 22.06.2000, Beschw.Nr. 32492/96 u.a., Coëme u.a. gg. Belgien, Rn. 149), findet das strafrechtliche Analogieverbot keine Anwendung (OGH 13.07.1994, 15 Os 102/94; 07.11.1996, 15 Os 155/96).

Im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens der Regelung, mit der die Strafbarkeitsverjährungsfrist von 3 auf 5 Jahre verlängert wurde (am 01.01.2017) wäre die Strafbarkeit wegen Verwaltungsübertretungen (Tathandlungen) verjährt gewesen, die am 01.01.2014 oder schon früher abgeschlossen waren. Sämtliche hier vorgeworfenen Tathandlungen enden nach dem 01.01.2014. Zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens der neuen Frist war daher für den hier zu beurteilenden Sachverhalt Strafbarkeitsverjährung nicht eingetreten. Es findet daher die fünfjährige Frist des § 36 FM-GwG Anwendung, weswegen der Vorwurf noch nicht verjährt ist.

Die bP bringt letztlich vor, dass der Vorwurf auch deswegen verjährt sei, weil ein Verstoß gegen § 40 Abs. 1 Z 1 BWG als Unterlassungsdelikt zu qualifizieren sei. Es werde darauf abgestellt, dass die unterlassene Handlung vor Begründung der Geschäftsbeziehung hätte gesetzt werden müssen. Die Tat sei mit Ablauf der für die Vornahme der gebotenen Handlung gesetzten Frist beendet, die Verjährungsfrist beginne daher mit Begründung der Geschäftsbeziehung, wie auch bereits der Verwaltungsgerichtshof (Hinweis auf VwGH 10.10.2014, Ro 2014/02/0020) festgehalten habe. Nichts Anderes könne nach Ansicht der bP auch für die Feststellung der wirtschaftlichen Eigentümer gelten. Die Geschäftsbeziehung sei am 02.04.2008 begründet worden, sodass ab diesem Zeitpunkt die Verjährungsfrist zu laufen begonnen habe. Der Vorwurf zu Spruchpunkt I. im Straferkenntnis der FMA sei daher im Herbst 2016 jedenfalls bereits verjährt gewesen.

Auch mit diesem Vorbringen ist die bP nicht im Recht. Wie sie nämlich selbst in der Beschwerde ausführt, ist das ihr vorgeworfene Vergehen gemäß § 40 Abs. 2a Z 1 BWG nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ein Dauerdelikt (VwGH 15.04.2016, Ra 2015/02/0236). Bei einem Dauerdelikt beginnt die Verjährungsfrist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs von dem Zeitpunkt an zu laufen, an dem das strafbare Verhalten aufgehört hat (VwGH 28.02.2016, Ra 2018/16/0143). Das strafbare Verhalten hat hier mit Beendigung der Geschäftsbeziehung am 04.08.2015 geendet, sodass ab diesem Zeitpunkt die Verjährungsfrist zu laufen begann. Im Übrigen bezieht sich die bP hier fälschlich auf eine Judikatur in einer mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbaren Rechtssache. Einer Bestätigung bzw. (hier) Neubemessung der im Straferkenntnis verhängten Geldstrafe steht daher der Eintritt einer Verfolgungsverjährung nicht entgegen.

II.4.3. Zu A) - Strafbemessung:

Eingangs ist zur Klarstellung festzuhalten, dass die bP - trotz Wechsels der Rechtsform und des Firmennamens und obwohl sie sich XXXX befindet - nach wie vor parteifähig ist. Es ist nämlich ein allgemeiner Grundsatz des Gesellschaftsrechts und sonstigen Körperschaftsrechts, dass rechtlich selbständige Organisationen, die nach Auflösung ins XXXX treten, damit noch nicht ihre rechtliche Selbständigkeit verlieren, sondern bis zu ihrer Vollbeendigung beibehalten (RIS-Justiz RS0049388). Das Verfahren gegen die bP ist daher weiterzuführen und auch aus diesem Grund nicht einzustellen, wobei das von der bP auch zu keinem Zeitpunkt vorgebracht wurde.

Die FMA hatte zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Straferkenntnisses noch eine Rechtslage anzuwenden, derzufolge einzelne Verwaltungsübertretungen nach dem hier anwendbaren BWG (nunmehr FM-GwG) jeweils gesondert zu verfolgen und auch gesondert zu bestrafen sind (Kumulationsprinzip, § 22 Abs. 2 VStG).

In Abkehr von diesem Prinzip sieht § 22 Abs. 8 FMABG nunmehr ein Absorptionsprinzip vor, nach dem auch im Fall mehrerer selbstständiger Taten eine einzige Verwaltungsstrafe zu verhängen ist. Diese Verwaltungsstrafe ist jeweils nach der (auf das vorgeworfene Verhalten anwendbaren) Strafdrohung zu bestimmen, die die höchste Strafe androht. Der Strafrahmen beträgt nach § 35 Abs. 3 FM-GwG 150.000,00 Euro. Damit erweist sich die im angefochtenen Straferkenntnis (noch in Anwendung des Kumulationsprinzips) verfügte Strafe, die diesen Strafrahmen übersteigt, als zu hoch.

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 29.03.2019, Ro 2018/02/0028, wurde die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 27.06.2018 im ersten Rechtsgang aufgehoben. Begründend verwies der Verwaltungsgerichtshof auf die Entscheidung vom selben Tag zu Ro 2018/02/0023. Dort führte er zur Bestrafung der juristischen Person und insbesondere der zur verhängenden Strafe aus:

"16 Davon ausgehend stellen sich im Revisionsfall - wegen des unionsrechtlichen Bezugs unter dem Aspekt eines fairen Verfahrens gemäß Art. 47 Abs. 2 GRC, auf den sich auch juristische Personen berufen können (vgl. Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 47 Rz 12) - weitere, auch vom Verwaltungsgericht aufgeworfene Fragen, zumal § 99d BWG - anders als die Verbandsverantwortlichkeit nach dem VbVG - nicht von verfahrensrechtlichen Bestimmungen flankiert ist.

17 Auch findet sich sonst kein besonderes Verfahrensrecht für das Verwaltungsstrafverfahren gegen juristische Personen, weshalb - soweit auf juristische Personen anwendbar - auf das von der FMA bei der Ahndung von Verwaltungsübertretungen heranzuziehende FMBAG sowie das VStG (Art. I Abs. 2 Z 2 EGVG), das wiederum auf Teile des AVG verweist (§ 24 VStG) und das (subsidiär) auch im verwaltungsgerichtlichen Strafverfahren anzuwenden ist (§ 38 VwGVG), zurückzugreifen ist.

18 Den Ausgangspunkt eines Verwaltungsstrafverfahrens bildet § 25 VStG, wonach Verwaltungsübertretungen (mit Ausnahme von Privatanklagesachen) von Amts wegen zu verfolgen sind (Grundsatz der Amtswegigkeit). Die Behörde hat daher grundsätzlich ein Verwaltungsstrafverfahren einzuleiten und eine Strafe zu verhängen.

[...]

20 Gegen die Bestrafung juristischer Personen bestehen im Übrigen keine verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. zur Verbandsverantwortlichkeit VfGH 2.12.2016, G 497/2015 ua).

21 Blickt man auf die wegen des Unionsrechtsbezugs hier maßgebenden Verfahrensgarantien des Art. 47 GRC, ist es folgerichtig, dass die juristische Person als Beschuldigte nach § 32 VStG anzusehen ist, wenn sie im Verdacht steht, eine Verwaltungsübertretung zu verantworten zu haben und die Behörde gegen sie eine Verfolgungshandlung richtet. Sie ist dann auch Partei im Sinne des AVG.

22 Ist die juristische Person Beschuldigte im Verwaltungsstrafverfahren (§ 32 VStG), hat sie alle mit dieser Parteistellung verbundenen Rechte. So etwa ist dem Beschuldigten rechtliches Gehör einzuräumen (§ 40 VStG), er muss an ihn gestellte Fragen nicht beantworten (§ 33 Abs. 2 VStG). Der Beschuldigte hat Zugang zu einem Gericht (Verwaltungsgericht), das grundsätzlich eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen hat (§ 44 VwGVG), in der dem Beschuldigten Frage- und Informationsrechte zustehen, er kann sich auch vertreten lassen (§ 46 VwGVG). Auch ermöglicht der Strafrahmen des § 99d Abs. 3 BWG mangels Untergrenze eine einzelfallgerechte Strafhöhe (zur Verfassungsmäßigkeit von § 99d BWG in Bezug auf die Strafhöhe vgl. VfGH 13.12.2017, G 408/2016-31 ua)."

Gemäß § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Überdies sind die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschwerdeführers sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen (§ 19 Abs. 2 VStG).

Nach § 38 FM-GwG sind bei Verhängung einer Geldstrafe gemäß § 34 oder § 35 leg.cit. von der FMA alle maßgeblichen

Umstände zu berücksichtigen, darunter gegebenenfalls die Schwere und Dauer der Pflichtverletzung (Z 1), der Verschuldensgrad der verantwortlich gemachten natürlichen oder juristischen Person (Z 2), 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 (Z 3), die von der verantwortlich gemachten natürlichen oder juristischen Person durch die Pflichtverletzung erzielten Gewinne, sofern sich diese beziffern lassen (Z 4), die Verluste, die Dritten durch die Pflichtverletzung entstanden sind, sofern sich diese beziffern lassen (Z 5), die Bereitwilligkeit der verantwortlich gemachten natürlichen oder juristischen Person, mit der zuständigen Behörde zusammenzuarbeiten (Z 6) und frühere Pflichtverletzungen der verantwortlich gemachten natürlichen oder juristischen Person (Z 7). Die Bestimmungen des VStG bleiben durch diesen Absatz unberührt.

Wichtig 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, VStG2 § 19 Rz 7). Auch spezialpräventive Aspekte können dabei in Bedacht genommen werden (Weilguni in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 § 19 Rz 18).

Bei den gegenständlichen Sorgfaltspflichten betreffend den wirtschaftlichen Eigentümer und die Aktualität von Unterlagen handelt es sich im Bereich der Geldwäscheprävention um wesentliche Sorgfaltspflichten. Von einer lediglich geringen Intensität oder einem unbedeutenden Verstoß kann daher nicht ausgegangen werden.

Laut ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung des § 98 Abs. 5 BWG und auch des § 34 FM-GwG, ist Adressat des Verwaltungsstraftatbestandes eine verantwortliche Person im Sinne des § 9 VStG und genügt deren fahrlässiges Handeln. Dass vorsätzlich gehandelt wurde, ist im Verfahren nicht hervorgekommen. Auch die FMA ist von Fahrlässigkeit ausgegangen.

Mildernd war bei der bP, wie bereits von der FMA festgehalten, heranzuziehen, dass keine erzielten Gewinne oder Verluste für Dritte festgestellt werden konnten, dass die bP kooperativ war und mit der FMA zusammengearbeitet wurde sowie dass die bP unbescholten ist.

Zu diesen Milderungsgründen kommt hinzu, dass in der bP bereits seit dem Jahr 2015 der mit dem Anlassfall vergleichbare Kundenstamm abgebaut wurde und noch vor der Aufforderung zur Rechtfertigung konkrete Maßnahmen zur Verbesserung unternommen wurden, was bisher noch nicht berücksichtigt wurde. Zugunsten der bP ist insbesondere neu zu berücksichtigen, dass sich diese XXXX befindet und über keine Bankkonzession mehr verfügt, sodass auch spezialpräventiv keine Verhängung einer hohen Strafe nötig ist bzw. spezialpräventive Gründe im Wesentlichen überhaupt wegfallen.

Erschwerend steht demgegenüber, was bereits von der FMA berücksichtigt wurde, die lange Dauer des Verstoßes und dass mehrere Verwaltungsübertretungen verschiedener Art begangen worden sind (§ 22 Abs. 10 FMABG). Hierbei ist jedoch auch zu berücksichtigen, dass beide Verstöße in Hinblick auf dieselbe Kundin vorzuwerfen sind.

Bei einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls unter Heranziehung des zur Verfügung stehenden Strafrahmens erweist sich unter Anwendung des Absorptionsprinzips die von der FMA verhängte Strafe im Ergebnis als zu hoch und nicht tat- und schuldangemessen, weshalb diese, wie im Spruch angeführt, durch den erkennenden Senat des Bundesverwaltungsgerichtes gemäß den oben angeführten Überlegungen entsprechend zu verringern war.

Bei diesem Ergebnis war der Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens mit 10% der nunmehr verhängten Strafe neu zu berechnen (§ 64 Abs. 2 VStG) und der bP vorzuschreiben.

Da damit der Beschwerde, die auf die Strafbemessung eingeschränkt worden ist, durch das Bundesverwaltungsgericht Folge gegeben wurde, waren der bP keine Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen (§ 52 Abs. 1 und Abs. 2 VwGVG).

II.4.4. Zu B) - Unzulässigkeit einer 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.

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

der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab noch fehlt es an einer Rechtsprechung (vgl. die oben zitierte Judikatur und insbesondere VwGH 29.03.2019, Ro 2018/02/0023); wei

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at