

TE Bvwg Erkenntnis 2020/7/8 W172 2152614-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 08.07.2020

Entscheidungsdatum

08.07.2020

Norm

B-VG Art133 Abs4

BWG §1 Abs1

BWG §2 Z75

BWG §3

BWG §40 Abs2a Z1

BWG §70 Abs1

BWG §98 Abs5a Z3

BWG §99d

BWG §99e

FMABG §22 Abs10

FMABG §22 Abs2a

FMABG §22 Abs8

FM-GwG §2

FM-GwG §34 Abs1 Z2

FM-GwG §35 Abs3

FM-GwG §38

FM-GwG §6 Abs1

VStG 1950 §1 Abs2

VStG 1950 §19

VStG 1950 §64 Abs2

VwGVG §44 Abs3

VwGVG §50 Abs1

VwGVG §52 Abs8

WiEReG §2

Spruch

W172 2152614-1/17E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Martin MORITZ als Vorsitzenden und die Richterin Dr. Sibyll

Andrea BÖCK als Beisitzerin und den Richter Mag. Rainer FELSEISEN als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX , vertreten durch die Rechtsanwaltskanzlei Brandl & Talos, 1070 Wien, Mariahilfer Straße 116, gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) vom 03.03.2017, Zi. FMA-KL23 5305.100/0003-LAW/2016, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 05.04.2018 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 105.000,- Euro neu festgesetzt wird.

II. Der Beitrag zu den Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens vor der belangten Behörde wird gemäß§ 64 Abs. 2 VStG mit 10.500,- Euro 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 zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang

1. Im Zeitraum vom 16.06.2014 bis 27.06.2014 führte die Finanzmarktaufsichtsbehörde (im Folgenden auch: „FMA“) beim Kreditinstitut XXXX (im Folgenden auch: „Bank-B“), der beschwerdeführenden Partei in diesem Verfahren, eine Vor-Ort-Prüfung gemäß § 70 Abs. 1 Z 3 i.V.m. § 3 Abs. 9 BWG durch. Am 26.02.2015 wurde über diese Vor-Ort-Prüfung ein Bericht erstattet (ON 01; im Folgenden sind mit der Angabe von „ON“ Teile des FMA-Aktes gemeint).

2. Mit Aufforderung zur Rechtfertigung der FMA vom 21.06.2016 (ON 08) wurde gegen die beschwerdeführende Partei als juristische Person ein Verwaltungsstrafverfahren wegen des Verdachts auf Verletzung von Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung eingeleitet.

3. Mit Straferkenntnis der FMA vom 03.03.2017, Zi. FMA-KL23 5305.100/0003-LAW/2016 (ON 16), zugestellt am 07.03.2017, erging folgender Spruch:

„Die Bank-B ist ein konzessioniertes Kreditinstitut gem. § 1 Abs. 1 Bankwesengesetz (BWG) mit der Geschäftsanschrift (Sitz) in XXXX .

Im Hinblick auf die in§ 99d BWG vorgesehene Möglichkeit der Verhängung von Geldstrafen gegen die Bank-B als juristische Person hat die Bank-B ab 01.01.2014 Folgendes zu verantworten:

1. Die Bank-B hat es, im Zeitraum 01.01.2014 bis 25.06.2015, an ihrem Sitz unterlassen, risikobasierte und angemessene Maßnahmen zur Überprüfung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers des Kunden „ XXXX “ (Kundennummer: 100013410) zu ergreifen, sodass sie davon überzeugt sein konnte zu wissen wer der wirtschaftliche Eigentümer dieses Kunden ist; im Fall von juristischen Personen oder von Trusts schließt dies risikobasierte und angemessene Maßnahmen ein, um die Eigentums- und die Kontrollstruktur des Kunden zu verstehen.

Bei diesem Kunden handelt es sich um einen Hochrisikokunden mit Sitz auf den British Virgin Islands (BVI), dessen Anteile treuhändig von einem weiteren Unternehmen (XXXX mit Sitz auf BVI) für eine natürliche Person „ XXXX “ gehalten werden. Die Begründung der Geschäftsbeziehung erfolgte am 24.06.2013. Die Geschäftsbeziehung wurde am 25.06.2015 beendet. Die Bank-B verfügte bis zur Beendigung dieser Geschäftsbeziehung über keine beweiskräftigen Dokumente zur Überprüfung des wirtschaftlichen Eigentümers, insbesondere zur Nachvollziehbarkeit der Eigentums- und Kontrollstruktur.

2. Die Bank-B hat es, im Zeitraum 01.01.2014 bis 06.05.2015, an ihrem Sitz unterlassen, risikobasierte und angemessene Maßnahmen zur Überprüfung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers des Kunden „ XXXX “

(Kundennummer: 10000670) zu ergreifen, sodass sie davon überzeugt sein konnte zu wissen wer der wirtschaftliche Eigentümer dieses Kunden ist; im Fall von juristischen Personen oder von Trusts schließt dies risikobasierte und angemessene Maßnahmen ein, um die Eigentums- und die Kontrollstruktur des Kunden zu verstehen.

Bei diesem Kunden handelt es sich um einen Hochrisikokunden, eine Stiftung die in Liechtenstein domiziliert ist. Die Begründung der Geschäftsbeziehung erfolgte am 04.12.2001. Die Geschäftsbeziehung wurde am 24.07.2015 beendet. Die Bank-B verfügte bis zum 06.05.2015 über keine beweiskräftigen Dokumente zur Überprüfung des wirtschaftlichen Eigentümers, insbesondere zur Nachvollziehbarkeit der Eigentums- und Kontrollstruktur. Erst mit Vorlage der Stiftungszusatzurkunde am 06.05.2015 durch den Kunden war es der beschwerdeführenden Partei möglich die Angaben zum wirtschaftlichen Eigentümer zu überprüfen.

3. Die Bank-B hat es, im Zeitraum 01.01.2014 bis 29.05.2015, an ihrem Sitz unterlassen, risikobasierte und angemessene Maßnahmen zur Überprüfung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers des Kunden „XXXX“ (Kundennummer: 12467) zu ergreifen, sodass sie davon überzeugt sein konnte zu wissen wer der wirtschaftliche Eigentümer dieses Kunden ist; im Fall von juristischen Personen oder von Trusts schließt dies risikobasierte und angemessene Maßnahmen ein, um die Eigentums- und die Kontrollstruktur des Kunden zu verstehen.

Bei diesem Kunden handelt es sich um einen Hochrisikokunden mit Sitz auf den Seychellen. Die Begründung der Geschäftsbeziehung erfolgte am 21.02.1996. Die Geschäftsbeziehung wurde am 29.05.2015 beendet. Die Bank-B verfügte bis zum Ende der Geschäftsbeziehung über keine beweiskräftigen Dokumente zur Überprüfung des wirtschaftlichen Eigentümers, insbesondere zur Nachvollziehbarkeit der Eigentums- und Kontrollstruktur.

Die in den jeweiligen Tatzeiträumen zur Vertretung nach außen berufenen Vorstandsmitglieder der beschwerdeführenden Partei (wie aus dem Firmenbuch ersichtlich, das 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 1. - 3. angeführten Gesetzesverletzungen ermöglicht und haben in Bezug auf diese Gesetzesverletzungen auch selbst nicht für deren Einhaltung Sorge getragen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

Zu 1. bis 3.:

§ 40 Abs. 2a Z 1 iVm § 2 Z 75 BWG, BGBl. I Nr. 532/1993 idFBGBl. I Nr. 184/2013 iVm § 35 Abs. 3 iVm § 34 Abs. 1 Z 2 FM-GwG, BGBl. I Nr. 118/2016

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von

Zu 1.: 70.000 Euro

Zu 2.: 70.000 Euro

Zu 3.: 70.000 Euro

Gesamt: 210.000 Euro

Gemäß

Zu 1. bis 3.:

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

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

21.000 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

231.000 Euro.“

4. Hiergegen wurde mit Schriftsatz vom 03.04.2018 Beschwerde (OZ 01; im Folgenden sind mit der Angabe von „OZ“ Teile des BVwG-Aktes gemeint), eingebracht am gleichen Tag, erhoben. Beantragt wurde, das BVwG möge

1. der Beschwerde stattgeben und das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos aufheben;

2. in eventu, die Strafen zu Spruchpunkt 1, 2 und 3 erheblich herabsetzen.
5. Am 04.05.2018 wurde eine mündliche Verhandlung vor dem BVwG durchgeführt (OZ 4).
6. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 02.07.2018, W172 2152614-1/5E, wurde der Beschwerde Folge gegeben, (u.a.) das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 erster Fall VStG eingestellt. Die Revision wurde gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für zulässig erklärt.
7. Aufgrund der von der FMA erhobenen ordentlichen Revision mit Schriftsatz vom 24.07.2018 erging das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29.03.2019, Ro 2018/02/0026, mit dem das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben wurde.
8. Mit Schriftsatz vom 02.04.2020 (OZ 13) übermittelte die beschwerdeführende Partei eine Einschränkung ihrer Beschwerde, mit dem Antrag, dass das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerde zum Teil stattgeben und die Strafen zu Spruchpunkt 1, 2 und 3 auf jeweils 35.000,-- Euro, sohin insgesamt 105.000 Euro zzgl. Kosten herabsetzen möge.
9. Nach Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts übermittelte die FMA wie Stellungnahme mit Schreiben vom 14.04.2020 (OZ 15). Die FMA führte aus, keine Einwände gegen den o.a. Antrag der Beschwerdeführerin zu hegen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen

I. Der im Spruch des bekämpften Straferkenntnisses (ON 16) angeführte Sachverhalt wird wie folgt zum Inhalt dieser Feststellungen erhoben:

Die Bank-B ist ein konzessioniertes Kreditinstitut gem. § 1 Abs. 1 Bankwesengesetz (BWG) mit der Geschäftsanschrift (Sitz) in XXXX .

1. Die beschwerdeführende Partei hat es, im Zeitraum 01.01.2014 bis 25.06.2015, an ihrem Sitz unterlassen, risikobasierte und angemessene Maßnahmen zur Überprüfung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers des Kunden „XXXX“ (Kundennummer: 100013410) zu ergreifen, sodass sie davon überzeugt sein konnte, zu wissen wer der wirtschaftliche Eigentümer dieses Kunden ist; im Fall von juristischen Personen oder von Trusts schließt dies risikobasierte und angemessene Maßnahmen ein, um die Eigentums- und die Kontrollstruktur des Kunden zu verstehen.

Bei diesem Kunden handelt es sich um einen Hochrisikokunden mit Sitz auf den British Virgin Islands (BVI), dessen Anteile treuhändig von einem weiteren Unternehmen (XXXX mit Sitz auf BVI) für eine natürliche Person „XXXX“ gehalten werden. Die Begründung der Geschäftsbeziehung erfolgte am 24.06.2013. Die Geschäftsbeziehung wurde am 25.06.2015 beendet. Die beschwerdeführende Partei verfügte bis zur Beendigung dieser Geschäftsbeziehung über keine beweiskräftigen Dokumente zur Überprüfung des wirtschaftlichen Eigentümers, insbesondere zur Nachvollziehbarkeit der Eigentums- und Kontrollstruktur.

2. Die beschwerdeführende Partei hat es im Zeitraum 01.01.2014 bis 06.05.2015 an ihrem Sitz unterlassen, risikobasierte und angemessene Maßnahmen zur Überprüfung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers des Kunden „XXXX“ (Kundennummer: 10000670) zu ergreifen, sodass sie davon überzeugt sein konnte, zu wissen, wer der wirtschaftliche Eigentümer dieses Kunden ist; im Fall von juristischen Personen oder von Trusts schließt dies risikobasierte und angemessene Maßnahmen ein, um die Eigentums- und die Kontrollstruktur des Kunden zu verstehen.

Bei diesem Kunden handelt es sich um einen Hochrisikokunden, eine Stiftung, die in Liechtenstein domiziliert ist. Die Begründung der Geschäftsbeziehung erfolgte am 04.12.2001. Die Geschäftsbeziehung wurde am 24.07.2015 beendet. Die beschwerdeführende Partei verfügte bis zum 06.05.2015 über keine beweiskräftigen Dokumente zur Überprüfung des wirtschaftlichen Eigentümers, insbesondere zur Nachvollziehbarkeit der Eigentums- und Kontrollstruktur. Erst mit Vorlage der Stiftungszusatzurkunde am 06.05.2015 durch den Kunden war es der beschwerdeführenden Partei möglich die Angaben zum wirtschaftlichen Eigentümer zu überprüfen.

3. Die beschwerdeführende Partei hat es im Zeitraum 01.01.2014 bis 29.05.2015 an ihrem Sitz unterlassen, risikobasierte und angemessene Maßnahmen zur Überprüfung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers des Kunden „XXXX“ (Kundennummer: 12467) zu ergreifen, sodass sie davon überzeugt sein konnte, zu wissen, wer der

wirtschaftliche Eigentümer dieses Kunden ist; im Fall von juristischen Personen oder von Trusts schließt dies risikobasierte und angemessene Maßnahmen ein, um die Eigentums- und die Kontrollstruktur des Kunden zu verstehen.

Bei diesem Kunden handelt es sich um einen Hochrisikokunden mit Sitz auf den Seychellen. Die Begründung der Geschäftsbeziehung erfolgte am 21.02.1996. Die Geschäftsbeziehung wurde am 29.05.2015 beendet. Die beschwerdeführende Partei verfügte bis zum Ende der Geschäftsbeziehung über keine beweiskräftigen Dokumente zur Überprüfung des wirtschaftlichen Eigentümers, insbesondere zur Nachvollziehbarkeit der Eigentums- und Kontrollstruktur.

Die in den jeweiligen Tatzeiträumen zur Vertretung nach außen berufenen Vorstandsmitglieder der beschwerdeführenden Partei (wie aus dem Firmenbuch ersichtlich, das einen integrierten Bestandteil des bekämpften Straferkenntnisses bildet – siehe Anlage) haben durch fahrlässiges Verhalten durch mangelnde Überwachung bzw. Kontrolle einer für das Kreditinstitut tätigen Person die unter Punkt 1. - 3. angeführten Gesetzesverletzungen ermöglicht und haben in Bezug auf diese Gesetzesverletzungen auch selbst nicht für deren Einhaltung Sorge getragen.

II. Die „ XXXX “, mit Sitz in XXXX , ist als Finanzholdinggesellschaft das übergeordnete Institut einer Kreditinstitutsgruppe gemäß § 30 Abs. 1 BWG. Der Gesamtnettoumsatz der „ XXXX “ betrug laut Konzernabschluss zum 30.06.2016 (ON 10, Bericht über die Prüfung des Konzernabschlusses zum 30.06.2016, sowie ON 12, Konzern-Gesamtergebnisrechnung, beide betreffend „ XXXX “) XXXX Euro.

III. Der Gesamtumsatz der beschwerdeführenden Partei stellt sich (gemäß der Definition des § 35 Abs. 3 FM-GwG auf Soloebene; ON 11, Bericht über die Prüfung des Konzernabschlusses zum 30.06.2016, sowie ON 13, Ertragslage, beide betreffend die beschwerdeführende Partei) laut Jahresabschluss zum 30.06.2016 wie folgt dar:

Gesamtnettoumsatz: XXXX Euro

Weitere wirtschaftliche Daten:

Betriebsergebnis: XXXX Euro

Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit (EGT): XXXX Euro

Jahresüberschuss: XXXX Euro

Auch die die Eigenmittelsituation ist als solide zu bezeichnen. Diese stellt sich nach den von der BWAG gemeldeten Informationen per 28.10.2016 wie folgt dar (ON 14):

Eigenmittel: XXXX Euro

Eigenmittelüberschuss: XXXX Euro

Eigenmittelquote: XXXX

2. Beweiswürdigung

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde und des Bundesverwaltungsgerichtes sowie durch Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 05.04.2018.

Der Sachverhalt gründet sich auf den Inhalt der angeführten Akten der belangten Behörde und des Bundesverwaltungsgerichtes sowie auf das Ergebnis dieser Verhandlung.

Der den Feststellungen zu Grunde gelegte Sachverhalt blieb unbestritten. Der Schulterspruch aus dem bekämpften Straferkenntnis ist nach Einschränkung der Beschwerde in Rechtskraft erwachsen, sodass die Erfüllung des objektiven Tatbestandes sowie die Zurechnung des Verhaltens der beschwerdeführenden Partei unstrittig ist.

Die für die Berechnung der Geldstrafe von der belangten Behörde berücksichtigten Aspekte gemäß § 35 Abs. 3 FM-GewG wurden in der Beschwerde nicht bestritten. Es konnte diesbezüglich den Feststellungen des angefochtenen Straferkenntnisses gefolgt werden.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts und zur Zulässigkeit der Beschwerde

Gemäß § 22 Abs. 2a FMABG, BGBl I 97/2001 idF BGBl. I 184/2013, 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.

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde zu den drei Spruchpunkten jeweils eine Geldstrafe von 70.000,- Euro, insgesamt sohin eine Geldstrafe in Höhe von 210.000,- Euro verhängt. Der Vorschrift des § 22 Abs. 2a FMABG entsprechend liegt somit gegenständlich Senatzuständigkeit vor.

Das bekämpfte Straferkenntnis wurde der beschwerdeführenden Partei am 07.03.2018 zugestellt, die dagegen rechtzeitig erhobene Beschwerde langte am 03.04.2018 bei der belangten Behörde ein.

Die gegenständliche Beschwerde ist somit rechtzeitig und auch zulässig.

3.2. Zu Spruchpunkt A) Beschwerde gegen die Strafhöhe

Durch die mit Schriftsatz vom 02.04.2020 erfolgte Einschränkung der Beschwerde vom 03.04.2018 auf die Bekämpfung der Strafhöhe ist „Sache“ des beim BVwG anhängigen Verfahrens nur mehr die Straffrage (vgl. VwGH 29.07.2015, Ra 2015/07/0092 mwN). Der erkennende Senat hat somit von der Verwirklichung des Tatbildes der Verwaltungsübertretungen sowie vom Verschulden des Beschwerdeführers auszugehen (vgl. VwGH 02.12.2015, Ra 2015/02/0220). Der Schulterspruch aus dem bekämpften Straferkenntnis ist mit Einschränkung der Beschwerde in Rechtskraft erwachsen. Der erkennende Senat hat daher auf die in der Schuldfrage ergangene Entscheidung nicht weiter einzugehen, sondern ist nur die von der belangten Behörde vorgenommene Strafbemessung (und daraus abgeleitet die Kostenentscheidung) zu überprüfen.

3.2.1. Die maßgeblichen Rechtsnormen

Rechtslage in den Tatzeiträumen:

§ 40 Abs. 2a Z 1 BWG, BGBl. Nr. 532/1993, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013, lautete:

„Kredit- und Finanzinstitute haben weiters

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

§ 98 Abs. 5a Z 3 BWG, BGBl. Nr. 532/1993, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2014, lautete:

„Wer als Verantwortlicher (§ 9 VStG) eines Kreditinstitutes 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. Nr. 532/1993, zuletzt geändert durch 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.“

§ 99e BWG, BGBl. Nr. 532/1993, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013, lautete:

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

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

Die Bestimmungen des VStG bleiben durch diesen Absatz unberührt.

§ 2 Z 75 BWG, BGBl. Nr. 532/1993, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/2014, lautete:

„Wirtschaftlicher Eigentümer im Sinne der §§ 40ff: die natürlichen Personen, in deren Eigentum oder unter deren Kontrolle der Kunde letztlich steht. Der Begriff des wirtschaftlichen Eigentümers umfasst insbesondere:

a)

bei Gesellschaften:

aa) die natürlichen Personen, in deren Eigentum oder unter deren Kontrolle eine Rechtsperson über das direkte oder indirekte Halten oder Kontrollieren eines ausreichenden Anteils von Aktien oder Stimmrechten jener Rechtsperson, einschließlich über Beteiligungen in Form von Inhaberaktien, letztlich steht, bei der es sich nicht um eine auf einem geregelten Markt notierte Gesellschaft handelt, die dem Gemeinschaftsrecht entsprechenden Offenlegungsanforderungen oder gleichwertigen internationalen Standards unterliegt; ein Anteil von 25 % plus einer Aktie gilt als ausreichend, damit dieses Kriterium erfüllt wird;

bb) die natürlichen Personen, die auf andere Weise die Kontrolle über die Geschäftsleitung einer Rechtsperson ausüben;

b) bei Rechtspersonen, wie beispielsweise Stiftungen, und bei Trusts, die Gelder verwalten oder verteilen:

aa) sofern die künftigen Begünstigten bereits bestimmt wurden, jene natürlichen Personen, die die Begünstigten von 25% oder mehr der Zuwendungen eines Trusts oder einer Rechtsperson sind;

bb) sofern die Einzelpersonen, die Begünstigte des Trusts oder der Rechtsperson sind, noch nicht bestimmt wurden, die Gruppe von Personen, in deren Interesse hauptsächlich der Trust oder die Rechtsperson wirksam ist oder errichtet wurde;

cc) die natürlichen Personen, die eine Kontrolle über 25% oder mehr des Vermögens eines Trusts oder einer Rechtsperson ausüben"

Rechtslage zum Entscheidungszeitpunkt:

§ 34 Abs. 1 Z 2 FM-GwG, BGBl. I Nr. 118/2016, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2019, lautet:

„Pflichtverletzungen

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

§ 35 Abs. 3 GwG, BGBl. I Nr. 118/2016, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2016, lautet:

„Strafbarkeit von juristischen Personen

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. Wenn es sich bei dem Verpflichteten um ein Kreditinstitut, ein E-Geld-Institut gemäß § 3 Abs. 2 und § 9 Abs. 1 E-Geldgesetz 2010, das ein CRR-Finanzinstitut gemäß Art. 4 Abs. 1 Nr. 26 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 ist, ein Zahlungsinstitut gemäß § 4 Z 4 ZaDiG 2018, das ein CRR-Finanzinstitut gemäß Art. 4 Abs. 1 Nr. 26 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 ist, einen AIFM gemäß § 2 Abs. 1 Z 2 AIFMG oder eine Wertpapierfirma gemäß § 1 Z 1 WAG 2018 handelt, ist der jährliche Gesamtumsatz die Summe der in Z 1 bis 7 der Anlage 2 zu § 43 BWG angeführten Erträge abzüglich der dort angeführten Aufwendungen. Wenn es sich bei dem Verpflichteten um ein Versicherungsunternehmen gemäß § 5 Z 1 VAG 2016 oder um ein kleines Versicherungsunternehmen gemäß § 5 Z 3 VAG 2016 handelt, ist der jährliche Gesamtumsatz die Summe der in § 146 Abs. 4 Z 1 bis 8 und 10 bis 11 VAG 2016 angeführten Erträge abzüglich der dort angeführten Aufwendungen. Wenn es sich bei dem Verpflichteten um eine Muttergesellschaft oder die Tochtergesellschaft einer Muttergesellschaft handelt, die einen konsolidierten Abschluss nach Art. 22 der Richtlinie 2013/34/EU aufzustellen hat, so bestimmt sich der jährliche Gesamtumsatz nach den jährlichen Umsatzerlösen oder der entsprechenden Einkunftsart gemäß den einschlägigen Rechnungslegungsrichtlinien, die im letzten verfügbaren festgestellten konsolidierten Abschluss ausgewiesen sind. 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.“

§ 38 FM-GwG, BGBl. I Nr. 118/2016, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2019, lautet:

„Wirksame Ahndung von Pflichtverletzungen

§ 38. (1) Bei der Festsetzung einer Aufsichtsmaßnahme gemäß § 31 Abs. 3 oder der Verhängung einer Geldstrafe

1. die Schwere und Dauer der Pflichtverletzung,

2. den 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 und Verurteilungen wegen § 165 StGB (Geldwäsche), § 278a StGB (kriminelle Organisation), § 278b StGB (terroristischen Vereinigung), § 278c StGB (terroristischen Straftat) oder der § 278d StGB (Terrorismusfinanzierung) bei natürlichen Personen oder Verurteilungen wegen vergleichbarer Straftaten in anderen Mitgliedstaaten oder Drittstaaten.

Die Bestimmungen des VStG bleiben durch diesen Absatz unberührt.

(2) Die FMA hat vor Verhängung einer Geldstrafe gemäß § 34 oder § 35 eine Strafregisterauskunft von der beschuldigten natürlichen Person oder von der oder den natürlichen Personen, die gemäß § 35 allein oder als Teil eines Organs der juristischen Person gehandelt haben, einzuholen. Besteht Anhaltspunkte, die einen Eintrag in einem Strafregister eines anderen Mitgliedstaates nahelegen, dann hat die FMA die Landespolizeidirektion Wien um die Einholung von Strafregisterauskünften aus dem oder den betreffenden Mitgliedstaaten zu ersuchen.“

§ 6 Abs. 1 Z 2 FM-GwG, BGBl. I Nr. 118/2016, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2019, lautet:

Feststellung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers und Ergreifung angemessener Maßnahmen zur Überprüfung seiner Identität, so dass die Verpflichteten davon überzeugt sind zu wissen, wer der wirtschaftliche Eigentümer ist; im Falle von juristischen Personen, Trusts, Gesellschaften, Stiftungen und ähnlichen Rechtsvereinbarungen schließt dies ein, dass angemessene Maßnahmen ergriffen werden, um die Eigentums- und Kontrollstruktur des Kunden zu verstehen. Wenn der ermittelte wirtschaftliche Eigentümer ein Angehöriger der obersten Führungsebene gemäß § 2 Z 1 lit. b WiEReG ist, haben die Verpflichteten die erforderlichen angemessenen Maßnahmen zu ergreifen, um die Identität der natürlichen Personen, die der obersten Führungsebene angehören, zu überprüfen, und haben Aufzeichnungen über die ergriffenen Maßnahmen sowie über etwaige während des Überprüfungsvorgangs aufgetretene Schwierigkeiten zu führen. Eine angemessene Maßnahme ist die Einsicht in das Register der wirtschaftlichen Eigentümer nach Maßgabe des § 11 WiEReG;

§ 2 Z 3 FM-GwG

01.01.2017 – 15.09.2017, BGBl. I Nr. 118/2016

Begriffsbestimmungen

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

3.

wirtschaftlicher Eigentümer: die natürlichen Personen, in deren Eigentum oder unter deren Kontrolle der Kunde letztlich steht. Der Begriff des wirtschaftlichen Eigentümers umfasst insbesondere:

a)

bei Gesellschaften:

aa)

die natürlichen Personen, in deren Eigentum oder unter deren Kontrolle eine Rechtsperson über das direkte oder indirekte Halten oder Kontrollieren eines ausreichenden Anteils von Aktien oder Stimmrechten jener Rechtsperson, einschließlich über Beteiligungen in Form von Inhaberaktien, letztlich steht, bei der es sich nicht um eine auf einem geregelten Markt notierte Gesellschaft handelt, die dem Gemeinschaftsrecht entsprechenden Offenlegungsanforderungen oder gleichwertigen internationalen Standards unterliegt;

ein Anteil von 25 % plus einer Aktie gilt als ausreichend, damit dieses Kriterium erfüllt wird;

bb)

die natürlichen Personen, die auf andere Weise die Kontrolle über die Geschäftsleitung einer Rechtsperson ausüben;

b)

bei Rechtspersonen, wie beispielsweise Stiftungen, und bei Trusts, die Gelder verwalten oder verteilen:

aa)

sofern die künftigen Begünstigten bereits bestimmt wurden, jene natürlichen Personen, die die Begünstigten von 25% oder mehr der Zuwendungen eines Trusts oder einer Rechtsperson sind;

bb)

sofern die Einzelpersonen, die Begünstigte des Trusts oder der Rechtsperson sind, noch nicht bestimmt wurden, die Gruppe von Personen, in deren Interesse hauptsächlich der Trust oder die Rechtsperson wirksam ist oder errichtet wurde;

cc)

die natürlichen Personen, die eine Kontrolle über 25% oder mehr des Vermögens eines Trusts oder einer Rechtsperson ausüben;

§ 2 Z 3 FM-GwG, BGBl. I Nr. 118/2016, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2019, lautet:

„**Begriffsbestimmungen**

Für die Zwecke dieses Bundesgesetzes bezeichnet der Ausdruck: wirtschaftlicher Eigentümer: ein wirtschaftlicher Eigentümer gemäß § 2 WiEReG. § 2 Z 1 WiEReG ist nicht auf börsennotierte Gesellschaften anzuwenden, deren Wertpapiere zum Handel auf einem geregelten Markt in einem oder mehreren Mitgliedstaaten zugelassen sind, oder börsennotierte Gesellschaften aus Drittländern, die gemäß einer auf Grund des § 85 Abs. 10 BörseG durch die FMA zu erlassenden Verordnung Offenlegungsanforderungen unterliegen, die dem Unionsrecht entsprechen oder mit diesem vergleichbar sind.“

§ 2 WiEReG, BGBl. I Nr. 136/2017, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2019, lautet:

„**Definition des wirtschaftlichen Eigentümers**

Wirtschaftlicher Eigentümer sind alle natürlichen Personen, in deren Eigentum oder unter deren Kontrolle ein Rechtsträger letztlich steht, hierzu gehört zumindest folgender Personenkreis:

1. bei Gesellschaften, insbesondere bei Rechtsträgern gemäß § 1 Abs. 2 Z 1 bis 11, 13 und 14:

a) alle natürlichen Personen, die direkt oder indirekt einen ausreichenden Anteil von Aktien oder Stimmrechten (einschließlich in Form von Inhaberaktien) halten, ausreichend an der Gesellschaft beteiligt sind (einschließlich in Form eines Geschäfts- oder Kapitalanteils) oder die Kontrolle auf die Gesellschaft ausüben:

aa) Direkter wirtschaftlicher Eigentümer: wenn eine natürliche Person einen Anteil von Aktien oder Stimmrechten von mehr als 25 vH oder eine Beteiligung von mehr als 25 vH an der Gesellschaft hält oder eine natürliche Person oder mehrere natürliche Personen gemeinsam direkt Kontrolle auf die Gesellschaft ausüben, so ist diese natürliche Person oder sind diese natürliche Personen direkte wirtschaftliche Eigentümer.

bb) Indirekter wirtschaftlicher Eigentümer: wenn ein Rechtsträger einen Anteil von Aktien oder Stimmrechten von mehr als 25 vH oder eine Beteiligung von mehr als 25 vH an der Gesellschaft hält und eine natürliche Person oder mehrere natürliche Personen gemeinsam direkt oder indirekt Kontrolle auf diesen Rechtsträger ausübt, so ist diese natürliche Person oder sind diese natürliche Personen indirekte wirtschaftliche Eigentümer der Gesellschaft.

Wenn mehrere Rechtsträger, die von derselben natürlichen Person oder denselben natürlichen Personen direkt oder indirekt kontrolliert werden, insgesamt einen Anteil von Aktien oder Stimmrechten von mehr als 25 vH oder eine Beteiligung von mehr als 25 vH an der Gesellschaft halten, so ist diese natürliche Person oder sind diese natürlichen Personen wirtschaftliche Eigentümer.

Ein von der oder den vorgenannten natürlichen Personen direkt gehaltener Anteil an Aktien oder Stimmrechten oder eine direkt gehaltene Beteiligung ist jeweils hinzuzurechnen.

Oberste Rechtsträger sind jene Rechtsträger in einer Beteiligungskette, die von indirekten wirtschaftlichen Eigentümern direkt kontrolliert werden sowie jene Rechtsträger an denen indirekte wirtschaftliche Eigentümer direkt

Aktien, Stimmrechte oder eine Beteiligung halten, wenn diese zusammen mit dem oder den vorgenannten Rechtsträger(n) das wirtschaftliche Eigentum begründen. Wenn der wirtschaftliche Eigentümer eine Funktion gemäß Z 2 oder Z 3 ausübt, dann ist der betreffende Rechtsträger stets oberster Rechtsträger.

Der Begriff Rechtsträger im Sinne dieser Ziffer umfasst auch vergleichbare Rechtsträger im Sinne des § 1 mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat oder in einem Drittland.

Kontrolle liegt bei einem Aktienanteil von 50 vH zuzüglich einer Aktie oder einer Beteiligung von mehr als 50 vH, direkt oder indirekt gehalten, vor. Weiters ist Kontrolle auch bei Vorliegen der Kriterien gemäß § 244 Abs. 2 UGB oder bei Ausübung einer Funktion gemäß Z 2 oder Z 3 bei einem obersten Rechtsträger gegeben oder wenn die Gesellschaft auf andere Weise letztlich kontrolliert wird. Im Übrigen begründet ein Treugeber oder eine vergleichbare Person Kontrolle durch ein Treuhandschaftsverhältnis oder ein vergleichbares Rechtsverhältnis.

b) die natürlichen Personen, die der obersten Führungsebene der Gesellschaft angehören, wenn nach Ausschöpfung aller Möglichkeiten und sofern keine Verdachtsmomente vorliegen, keine Person nach lit. a ermittelt werden kann. Für die nachfolgend genannten Gesellschaften gilt:

aa) bei offenen Gesellschaften und Kommanditgesellschaften mit ausschließlich natürlichen Personen als Gesellschaftern gelten die geschäftsführenden Gesellschafter als wirtschaftliche Eigentümer, sofern keine Anhaltspunkte vorliegen, dass die Gesellschaft direkt oder indirekt unter der Kontrolle einer oder mehrerer anderer natürlichen Personen steht.

bb) bei Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften gelten die Mitglieder der obersten Führungsebene (Vorstand) als wirtschaftlicher Eigentümer oder, sofern auch Geschäftsleiter eingetragen sind, nur die Geschäftsleiter als wirtschaftliche Eigentümer.

cc) bei eigen tümerlosen Gesellschaften gelten die natürlichen Personen, die der obersten Führungsebene angehören als wirtschaftliche Eigentümer, sofern keine Anhaltspunkte vorliegen, dass die Gesellschaft direkt oder indirekt unter der Kontrolle einer oder mehrerer anderer natürlichen Personen steht.

2. bei Trusts, insbesondere bei Rechtsträgern gemäß § 1 Abs. 2 Z 17:

a) der/die Settlor/Trustor(en);

b) der/die Trustee(s);

c) der/die Protektor(en), sofern vorhanden;

d) die Begünstigten oder sofern die Einzelpersonen, die Begünstigte des Trusts sind, noch bestimmt werden müssen die Gruppe von Personen, in deren Interesse der Trust errichtet oder betrieben wird (Begünstigtenkreis); erhalten Personen aus dieser Gruppe Zuwendungen von dem Trust, deren Wert 2 000 Euro in einem Kalenderjahr übersteigt, dann gelten sie in dem betreffenden Kalenderjahr als Begünstigte;

e) jede sonstige natürliche Person, die den Trust auf andere Weise letztlich kontrolliert.

3. bei Stiftungen, vergleichbaren juristischen Personen und trustähnlichen Rechtsvereinbarungen gemäß § 1 Abs. 2 Z 18, die natürlichen Personen, die gleichwertige oder ähnliche wie die unter Z 2 genannten Funktionen bekleiden; dies betrifft bei

a) Privatstiftungen (§ 1 Abs. 2 Z 12):

aa) die Stifter;

bb) die Begünstigten, die Gruppe von Personen, aus der aufgrund einer gesonderten Feststellung (§ 5 PSG) die Begünstigten ausgewählt werden (Begünstigtenkreis) erhalten Personen aus dieser Gruppe Zuwendungen der Privatstiftung, deren Wert 2 000 Euro in einem Kalenderjahr übersteigt, dann gelten sie in dem betreffenden Kalenderjahr als Begünstigte oder bei Privatstiftungen gemäß § 66 VAG 2016, Sparkassenstiftungen gemäß § 27a SpG, Unternehmenszweckförderungsstiftungen gemäß § 4d Abs. 1 EStG 1988, Arbeitnehmerförderungsstiftungen gemäß § 4d Abs. 2 EStG 1988 und Belegschafts- und Mitarbeiterbeteiligungsstiftungen gemäß § 4d Abs. 3 und 4 EStG 1988 stets den Begünstigtenkreis;

cc) die Mitglieder des Stiftungsvorstands;

dd) sowie jede sonstige natürliche Person, die die Privatstiftung auf andere Weise letztlich kontrolliert.

b) bei Stiftungen und Fonds (§ 1 Abs. 2 Z 15 und 16):

aa) die Gründer;

bb) die Mitglieder des Stiftungs- oder Fondsvorstands;

cc) den Begünstigtenkreis;

dd) sowie jede sonstige natürliche Person, die die Stiftung oder den Fonds auf andere Weise letztlich kontrolliert."

3.2.2. 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.

Im Hinblick auf die konkret verletzten Sorgfaltspflichten gemäß § 40 Abs. 2a Z 1 BWG hat sich die materielle Rechtslage nicht geändert. Denn diese Sorgfaltspflichten finden sich in § 6 Abs. 1 Z 2 FM-GwG wieder.

Auch im Hinblick auf die Strafnormen, mit Ausnahme des zur Verfügung stehenden Strafrahmens (siehe unten), hat sich die Rechtslage nicht geändert. Die konkret heranzuhaltende Strafnorm § 98 Abs. 5a Z 3 BWG für Verstöße gegen die Sorgfaltspflichten zur Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung findet sich in § 34 Abs. 1 Z 2 FM-GwG wieder. Weiters wurde die Strafbarkeit von juristischen Personen, wie schon nach der alten Rechtslage, in § 35 FM-GwG normiert. Die bei der Festlegung der konkreten Strafe zu berücksichtigenden Erschwerungs- und Milderungsgründe gemäß § 99e BWG finden sich in § 38 FM-GwG wieder.

In konkreten Fall hat sich durch das In-Kraft-Treten des Bundesgesetzes zur Verhinderung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Finanzmarkt (Finanzmarkt-Geldwäschegesetz – FM-GwG, BGBl. I Nr. 118/2016) jedoch per 01.01.2017 die materielle Rechtslage im Hinblick auf die den zur Verfügung stehenden Strafraahmen, geändert.

Nach der Rechtslage zum Tatzeitraum (§ 99d Abs. 3 BWG, BGBl. I Nr. 532/1993 idF BGBl. I Nr. 184/2013) ist als Strafraahmen bis zu 10 vH des jährlichen Gesamtnettoumsatzes oder bis zu dem Zweifachen des aus dem Verstoß gezogenen Nutzens, soweit sich dieser beziffern lässt, heranzuziehen. Wobei gemäß § 99d Abs. 4 BWG für den Fall, dass es sich bei dem Unternehmen um eine Tochtergesellschaft handelt, auf den jährlichen Gesamtnettoumsatz abzustellen ist, der im vorangegangenen Geschäftsjahr im konsolidierten Abschluss der Muttergesellschaft an der Spitze der Gruppe ausgewiesen ist.

Die „XXXX“, mit Sitz in XXXX, ist als Finanzholdinggesellschaft das übergeordnete Institut einer Kreditinstitutsgruppe gemäß § 30 Abs. 1 BWG. Für Kreditinstitutsgruppen ist gemäß § 59 Abs. 1 BWG ein Konzernabschluss zu erstellen. Die von der „XXXX“ beherrschte beschwerdeführende Partei ist als übergeordnetes Kreditinstitut zur Aufstellung dieses Konzernabschlusses verpflichtet. Gemäß § 99d Abs. 4 BWG ist der Konzernabschluss der „XXXX“ (ON 10) für die Berechnung der Strafe maßgeblich.

Aufgrund des oben festgestellten Gesamtnettoumsatzes von XXXX Euro beträgt der Strafraahmen gemäß § 99d Abs. 3 BWG (10% des Gesamtnettoumsatzes) sohin pro Verstoß 1.226.000,-- Euro.

Nach dem zur Zeit der Entscheidung geltenden Recht kommt im Hinblick auf die Strafbemessung § 35 Abs. 3 FM-GwG zur Anwendung. Gemäß § 35 Abs. 3 FM-GwG beträgt die Geldstrafe für juristische Personen bei Pflichtverletzungen gemäß § 34 Abs. 1 bis zu 150.000,00 Euro. Im konkreten Fall wurden die Sorgfaltspflichten des § 34 Abs. 1 Z 2 iVm § 6 Abs. 1 Z 2 FM-GwG verletzt. Der Strafraahmen beträgt somit im konkreten Fall pro Verstoß 150.000,-- Euro.

Aus einer Gegenüberstellung des anwendbaren Strafrahmens im Tatzeitraum (1.226.000,-- Euro) mit dem zum Zeitpunkt der Entscheidung anwendbaren Strafraahmen (150.000,-- Euro) pro Verstoß ergibt sich somit, dass das zum Zeitpunkt der Entscheidung anwendbare Recht in seiner Gesamtauswirkung für den Täter günstiger ist. Im konkreten Fall war daher, – wie auch die belagte Behörde, nicht bestritten von der beschwerdeführenden Partei, feststellte – als Strafsanktionsnorm § 35 Abs. 3 FM-GwG, BGBl. I Nr. 118/2016 anzuwenden, da diese in ihrer Gesamtauswirkung für den Täter günstiger ist.

Zudem ist das zwischenzeitlich gesetzlich neu vorgesehene Absorptionsprinzip zu beachten und eine einzige Verwaltungsstrafe anstelle der von der belagten Behörde verhängten drei Strafen zu verhängen, wie auch die beschwerdeführende Partei in ihrem Schriftsatz vom 02.04.2020 und die belagte Behörde in ihrer Stellungnahme

vom 14.04.2020 darauf hinwiesen.

3.2.2. Zur Strafbemessung

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 dort angeführten maßgeblichen Umstände zu berücksichtigen.

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, VStG, 2. Aufl., § 19 Rz 7). Auch spezialpräventive Aspekte können dabei in Bedacht genommen werden (a.a.O., 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. 5a Z 3 BWG und auch des § 34 Abs. 1 Z 2 FM-GwG, ist Adressat des Verwaltungsstrafatbestandes 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 beschwerdeführenden Partei, wie bereits von der belangten Behörde festgehalten, ihre Zusammenarbeit mit der FMA und, ihre Unbescholtenheit heranziehen.

Auf Ebene der juristischen Person war ein Anpassungsbedarf ausgehend von der Finanzkraft der verantwortlichen juristischen Person, wie sie sich beispielweise aus dem Gesamtumsatz der verantwortlichen juristischen Person ergibt (§ 38 Z 3 FM-GwG), zu prüfen. Aufgrund der oben festgestellten wirtschaftlichen Parameter (s. Pkt. II.2.1.III.) war – wie auch die belangte Behörde, nicht bestritten von der beschwerdeführenden Partei, festhielt, von keiner maßgeblichen Beeinträchtigung der Finanzkraft der BWAG auszugehen und daher keine weitere Anpassung der Strafe gemäß § 38 Z 3 FM-GwG erforderlich.

Zusätzlich ist im vorliegenden Verfahren nunmehr die seit 03.01.2018 geltende Bestimmung des § 22 Abs. 8 FMABG, - eingefügt mit BGBl. I 107/2017 - zu beachten, wonach bei Zusammentreffen mehrerer Verwaltungsübertretungen (Taten) nunmehr „eine einzige Verwaltungsstrafe zu verhängen“ ist. Diese Verwaltungsstrafe ist jeweils nach der Strafdrohung zu bestimmen, die die höchste Strafe androht (§ 22 Abs. 8 FMABG letzter Satz). Das BWG fällt in die Gruppe der in § 2 FMABG genannten Gesetze (vgl. § 2 Abs. 1 Z 1 FMABG), § 22 Abs. 8 FMABG kommt demnach zur Anwendung. Daraus ergibt sich als höchstmögliche Geldstrafe gemäß § 35 Abs. 3 FM-GewG ein Betrag iHv 150.000.-- Euro. Damit erweist sich die im angefochtenen Straferkenntnis (noch in Anwendung

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