jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Beschluss 2021/9/9 W172 2195157-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 09.09.2021

Entscheidungsdatum

09.09.2021

Norm

AVG §62 Abs4
B-VG Art133 Abs4
FMABG §22 Abs2a
FM-GwG §35
VStG §44a
VwGVG §17
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §31 Abs1

Spruch

W172 2195157-1/73E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Dr. Martin MORITZ als Vorsitzenden und die Richterin Mag. Dr. Sibyll BÖCK als Beisitzerin und den Richter Mag. Rainer FELSEISEN als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX vom 14.01.2020, vertreten durch RA Dr. Bettina HÖRTNER, gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 23.03.2018, Zl. XXXX , beschlossen:

A)

Das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 06.05.2021, W172 2195157-1/61E, wird gemäß § 62 Abs. 4 AVG iVm § 17 VwGVG dahingehend berichtigt, dass in Spruchpunkt A) II. (Seite 3 dieses Erkenntnisses)

der mit „1.3.“ bezeichnete Abschnitt richtigweise „I.3.“ zu lauten hat;

und

der letzte Absatz in diesem Abschnitt statt:

„Die in den Tatzeiträumen 19.03.2014 bis 01.03.2017 (II.1.), 01.01.2014 bis 26.04.2017 (II.2.), 01.01.2014 bis 22.08.2017 (II.4) und 01.01.2014 bis 11.08.2017 (II.5.) zur Vertretung nach außen berufenen Mitglieder des Vorstandes der RBI (siehe Beilage 0) haben selbst gegen die angeführten Verpflichtungen verstoßen beziehungsweise durch mangelnde Überwachung oder Kontrolle die Begehung der angeführten Verstöße durch eine für die RBI tätige Person ermöglicht.“

richtig zu lauten hat:

„Die in den Tatzeiträumen 19.03.2014 bis 01.03.2017 (II.1.), 01.01.2014 bis 26.04.2017 (II.2.), 01.01.2014 bis 22.08.2017 (II.4) und 01.01.2014 bis 11.08.2017 (II.5.) zur Vertretung nach außen berufenen Mitglieder des Vorstandes der RBI (siehe Beilage 0) haben durch mangelnde Überwachung oder Kontrolle die Begehung der angeführten Verstöße durch eine für die RBI tätige Person ermöglicht.";

sowie

der mit „1.4." bezeichnete Abschnitt richtigweise „I.4." zu lauten hat.

B)

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

Text

Begründung:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt:

1. Im ersten Verfahrensgang wurde mit Erkenntnis des VwGH vom 13.12.2019, Ro 2019/02/0011 das Erkenntnisses des BVwG vom 05.07.2019, W230 2195157-1/33E wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Begründend führte der VwGH u.a. die Unzulässigkeit der Erhebung eines Alternativvorwurfes an, eine Rechtsfrage, zu deren Klärung das angeführte Erkenntnis des BVwG ausdrücklich die ordentliche Revsion zuließ.

2. Beim das anschließende Beschwerdeverfahren abschließende Erkenntnisses des BVwG vom 06.05.2021, W172 2195157-1/61E sind bei der Formulierung von dessen Spruch in Spruchpunkt A) II., Seite 3 des Erkenntnisses, aufgrund eines Versehens folgende Unrichtigkeiten aufgetreten:

Zum Einen wurde nicht korrekt die Nummerierung der mit „I.1." und „I.2." bezeichneten Abschnitte mit „I.3." und „I.4." für die nachfolgenden Abschnitte fortgesetzt, obwohl dann der letzte Abschnitt richtigerweise wieder mit „I.5." bezeichnet wurde, sondern stattdessen wurden die betreffenden Abschnitte inkorrekt mit „1.3." bzw. „1.4." angeführt.

Zum Anderen wurde in Bezug auf die unter „II." des bekämpften Straferkenntnisses angeführten Spruchpunkte eine Wortfolge im Spruchpunkt A) II., im letzten Absatz des inkorrekt mit „1.3." statt richtigerweise mit „I.3." angeführten Abschnittes - entgegen des Textes in der internen Arbeitsfassung des vorsitzenden Richters – wieder aufgenommen.

Diese Wortfolge im Erkenntnis des BVwG vom 06.05.2021 lautet:

„selbst gegen die angeführten Verpflichtungen verstoßen beziehungsweise".

Diese Wortfolge steht nicht nur im Widerspruch zu der in der Begründung ausführlich dargelegten Umsetzung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 13.12.2019, Ro 2019/02/0011, wonach es sich bei § 35 Abs. 1 und Abs. 2 FM-GwG um zwei unterschiedliche Tatbestände handeln würde, sodass mit der Erhebung eines Alternativvorwurfes die Tat nicht dem Bestimmtheitsgebot des § 44 a Z VStG entsprechend umschrieben werden könne. Sie steht auch im Gegensatz zur Formulierung in Bezug auf die unter „I." des bekämpften Straferkenntnisses angeführten Spruchpunkte im Spruchpunkt A) II. des Erkenntnisses des BVwG vom 06.05.2021, im vorletzten Absatz des vorhin angeführten Abschnittes – hier in Entsprechung auch des Textes in der internen Arbeitsfassung des vorsitzenden Richters – , die dem vorgenannten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes folgend keinen (unzulässigen) Alternativvorwurf enthält.

3. Im Einzelnen ist betreffend die Begründung des Erkenntnisses des BVwG vom 06.05.2021 anzuführen:

3.1. Unter Punkt I.0. („Einleitung"), S 5, wird ausgeführt:

„[...]

In Bezug vor allem auf die im zweiten Verfahrensgang nicht mehr ausdrücklich (nochmals) angesprochenen Beschwerdepunkte wird auf die Begründung des BVwG-Erkenntnisses [vom 05.07.2019, W230 2195157-1/33E;

Einfügung durch das BVwG] verwiesen, das im Wesentlichen auch zum Inhalt des gegenständlichen Erkenntnisses erhoben wird. Zum Vorbringen der Parteien im zweiten Verfahrensgang sind vorab ergänzend aber folgende Hinweise zu erwähnen:

1. In Umsetzung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 13.12.2019, Ro 2019/02/0011, wonach es sich bei § 35 Abs. 1 und Abs. 2 FM-GwG um zwei unterschiedliche Tatbestände handeln würde, sodass mit der Erhebung eines Alternativvorwurfes die Tat nicht dem Bestimmtheitsgebot des § 44 a Z VStG entsprechend umschrieben werden könne, wird auch auf das Vorbringen der [BF] eingegangen, dass die Abänderung des alternativen Tatvorwurf in einen definitiven den Tatvorwurf erweitern würde (s. „Ad Punkt II.3.2.“).

[...]“

3.2. Unter Punkt II.3.2. („Beurteilung des Beschwerdefalles anhand der Rechtslage“), S. 117-119, wird ausgeführt:

„Ad Punkt II.3.2. Zur rechtskonformen Umsetzung von VwGH vom 13.12.2019, Ro 2019/02/0011

Im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13.12.2019, Ro 2019/02/0011, wird Folgendes festgestellt:

„Bei § 35 Abs. 1 und Abs. 2 FM-GwG handelt sich um unterschiedliche Tatbestände: Während die gemäß Abs. 1 der juristischen Person zuzurechnende Pflichtverletzung direkt von der Führungsperson begangen wird, sieht Abs. 2 vor, dass die Pflichtverletzung durch einen Mitarbeiter begangen wird, was erst dann der juristischen Person zurechenbar ist, wenn eine Führungsperson die Pflichtverletzung durch mangelnde Überwachung oder Kontrolle ermöglicht hat.“ (Rz 17)

„Umschreibt das Verwaltungsgericht in Übernahme des Spruchs des Straferkenntnisses vom 23. März 2018 die Tathandlung als Erfüllung des Tatbestandes des § 35 Abs. 1 FM-GwG jenes des Abs. 2 leg. cit., enthält diese Umschreibung einen unzulässigen Alternativvorwurf. Eine solche Tatumschreibung widerspricht dem Bestimmtheitsgebot des § 44a VStG und entspricht demnach nicht den Erfordernissen des§ 44a Z 1 VStG, der eine entsprechende Eindeutigkeit und Genauigkeit der Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat fordert (vgl. VwGH 17.9.1992, 92/18/0180, und erneut 29.3.1995, 90/10/0147).“ (Rz 18)“.

Die [BF] führt dazu im Wesentlichen aus, dass der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 16.12.2019, Ra 2019/02/0184 zwar ausgesprochen habe, dass eine nicht ausreichende Umschreibung der Tat das BVwG nicht berechtige, das Straferkenntnis zu beheben. Das BVwG sei vielmehr verpflichtet, in der Sache selbst zu entscheiden. Im selben Erkenntnis habe der VwGH jedoch auch ausgesprochen, dass das BVwG die Tat dabei nicht auswechseln dürfe. Ein unzulässiges Austauschen des Tatvorwurfs stelle eine im Beschwerdeverfahren durch das BVwG vorgenommene Erweiterung des Tatvorwurfs bzw. die Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts dar. Nur in dem Fall, dass das BVwG den Tatvorwurf lediglich „präzisierend ergänze', liegt keine unzulässige Erweiterung des Tatvorwurfs vor. Die Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012 habe keine Befugnis des BVwG zur Ausdehnung des Gegenstandes des Verfahrens über die Sache des Verwaltungsstrafverfahrens hinaus geschaffen. Eine Festlegung des BVwG auf einen definitiven Tatvorwurf im Sinne einer Wahl zwischen den alternativen Tatvorwürfen stelle keine „präzisierende Ergänzung" des Tatvorwurfs ar, sondern wäre vielmehr eine unzulässige Erweiterung des Tatvorwurfs. Dies müsse umso mehr gelten, wenn es sich - wie hier vorliegend - um zwei völlig unterschiedliche Tathandlungen handle, die zueinander nicht in einem Verhältnis stehen würden, in welchem eine Tathandlung die andere präzisiere.

Mit dieser Argumentation kann die [BF] nicht überzeugen. Der Verwaltungsgerichtshof rügt in seinem Erkenntnis vom 13.12.2019, Ro 2019/02/0011, dies verdeutlicht durch seinen Hinweis auf die höchstgerichtlichen Erkenntnisse vom 17.09.1992, 92/18/0180, und vom 29.03.1995, 90/10/0147, dass die Tatumschreibung im Spruch des Strafbescheides einen Alternativvorwurf (argumentum „bzw") enthalte, sodass ein Verstoß gegen § 44a lit a VStG vorliege. Das bekämpfte Straferkenntnis sowie das dieses (im Wesentlichen) bestätigende BVwG-Erkenntnis enthielt die unzulässig umschriebenen Tatumschreibung, wonach der [BF] eine Pflichtverletzung gemäß § 34 Abs. 2 FM-GwG vorgeworfen sei, die nach § 35 Abs. 1 FM-GwG sowohl von der der [BF] zuzurechnenden Führungsperson selbst begangen sei als auch nach Abs. 2 leg.cit., wenn die Führungsperson die Pflichtverletzung durch mangelnde Überwachung oder Kontrolle ermöglicht habe.

Damit kam die Umschreibung der Tat auch nicht dem Erfordernis nach, dass diese bereits im Spruch - und nicht erst in der Begründung - so präzise zu sein hat, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren kann und er nicht

der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist; und sie darf keinen Zweifel daran bestehen lassen, wofür der Täter bestraft worden ist. Ungenauigkeiten bei der Konkretisierung der Tat haben nur dann keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des Strafbescheides, wenn dadurch keine Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte des Beschuldigten und keine Gefahr der Doppelbestrafung bewirkt wird. Die Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat hat sich am jeweils in Betracht kommenden Tatbild zu orientieren (VwGH 27.03.2015, Ra 2015/02/0025, zu den ebenfalls zwei Tatbestände enthaltenden § 24 Abs. 1 WAG 2007).

Das BVwG kann sich daher durch Eliminierung von einem der beiden Tatbestände des § 35 FM-GwG (Abs. 1 oder Abs. 2) auf den verbleibenden Tatbestand festlegen und so die erforderliche Eindeutigkeit und Genauigkeit der Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat herstellen. Mit dieser Präzisierung, wie auch im Spruch des gegenständlichen Erkenntnisses erfolgt, besteht auch keine Gefahr der Doppelbestrafung für die [BF] (mehr).

Bereits im BVwG-Erkenntnis wurde - basierend auf die Feststellungen und ihrer Beweiswürdigung sowie folgender rechtlicher Würdigung - zunächst der von der belangten Behörde erhobene Vorwurf der Pflichtverletzung im Sinne der Tatbestände des § 6 Abs. 1 Z 2 FM-GwG (im Wesentlichen Feststellung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers und Ergreifung hierzu angemessener Maßnahmen zur Überprüfung seiner Identität) und Z 7 leg.cit. (hier im Wesentlichen die Aktualisierung der diesbezüglichen Informationen, Daten und Dokumente) behandelt. Erst in weiterer Folge erfolgte die Zurechnung dieser Pflichtverletzungen an die juristische Person, nämlich einerseits durch Unterlassungen der zuzurechnenden Führungspersonen selbst (siehe insbesondere Punkt II.3.2.10.2.), andererseits, indem diese Führungspersonen die Pflichtverletzung durch mangelnde Überwachung oder Kontrolle ermöglicht haben (siehe „Ad Punkt II.3.2.10.1“) [Hervorhebung nicht im Originaltext].

Auf die betreffenden näheren Ausführungen im gegenständlichen Erkenntnis wird verwiesen.

[...]“

3.3. Unter „ XXXX S. 187 -193, wird ausgeführt:

„[...]

3.2.10.2. Der Führungsebene zurechenbare und für die konkreten Pflichtverstöße (mit)kausale Sorgfaltswidrigkeiten im Anweisungswesen

Zur Frage des Vorhandenseins und der Ausprägung unternehmensinterner Vorkehrungen zur Vermeidung von Pflichtverletzungen der im angefochtenen Straferkenntnis festgestellten Art ist Folgendes auszuführen:

Relevant ist der Inhalt und die Angemessenheit des internen Anweisungswesens in Bezug auf folgende Punkte:

a) Hinsichtlich der Einholung (hinreichend aktueller) Nachweise für ein Treuhandverhältnis, auch wenn dieses Treuhandverhältnis nur einer zwischengeschalteten Stufe in der Eigentümerkette vorhanden ist (relevant für Spruchpunkt I.2., I.4., I.6., I.7.),

b) Beim Nachweis der Vertretungsbefugnisse der als Organe juristischer Personen (oder als Bevollmächtigte) handelnden Unterzeichner von als Nachweis dieser Treuhandverhältnisse vorgelegten rechtsgeschäftlichen Erklärungen (Spruchpunkt I.1., I.6., I.7.)

c) Bei der Überprüfung, wer Anteilsinhaber an juristischen Personen ist, die als „Treuhänder in der Eigentümerkette“ fungieren (Spruchpunkt I.1. I.6., I.7.)

d) Überprüfung der (Anteilsinhaber von) jur. Personen, die als Begünstigte bzw. wirtschaftliche Eigentümer eines Trusts in Betracht kommen (Spruchpunkt I.4.) und Überprüfung der Begünstigten oder sonstigen wirtschaftlichen Eigentümer von Stiftungen (I.3.)

e) Bei der Überprüfung, ob sonstige Kontrolle ausgeübt wird, sei es auf Stiftungen oder andere juristische Personen (I.3., I.6., I.7.).

f) Unbedenkliche Nachweise dafür, wer Inhaber von Anteilen ist

Das festgestellte Anweisungswesen ist von der Vorstandsebene, der auch der verantwortliche Beauftragte gemäß§ 9 Abs. 2 VStG angehörte, (auch hinsichtlich jeweils zu Funktionsbeginn vorgefundener Anweisungen) geduldet bzw. mitbeschlossen worden.

Allgemein ist als Gesamteindruck festzuhalten, dass das Anweisungswesen in den hier zu untersuchenden Bereichen

zum Teil allgemein und vage gehalten und unscharf formuliert war, zum Teil unsystematisch und auf eine Mehrzahl nicht kodifizierter Regelwerke aufgeteilt erschien.

Weiters ist allgemein festzuhalten, dass noch in den Anweisungen „Regelung von Arbeitsabläufen in Compliance“ der Jahre 2013 (Beilage ./22 zur Stellungnahme vom 13.03.2019) und 2015 (Beilage ./23 zur Stellungnahme vom 13.03.2019) als Modus der Überprüfung „Verifikation“ von Angaben zum wirtschaftlichen Eigentümer sowohl bei Kunden mit geringem Risiko als auch explizit (!) für Kunden mit höchstem Risiko („High Risk“) vorgesehen war, dass diese dadurch erfolgen kann, dass die Informationen vom Kunden schriftlich eingeholt werden und zusätzlich „entweder a) durch Unterschrift eines der identifizierten Beneficial Ownern [sic] selbst oder b) durch dritte Quellen (zB Anwalt, Notar, Referenzschreiben anderer Banken, Medien, Stiftungsurkunden) bestätigt (verifiziert) werden“ könnten. Erst mit der „Arbeitsanweisung Regelung von Arbeitsabläufen in Compliance – Stand 12.01.2016“ (Beilage ./24 zur Stellungnahme vom 13.03.2019) wurde diese Möglichkeit beseitigt und an ihrer Stelle eine zwingende Einholung „beweiskräftiger aktueller“ Dokumente zur „gesamte[n] Eigentümerkette“ vorgesehen. Dass die Möglichkeit der Überprüfung bloß durch Bestätigung des/der präsumptiven wirtschaftlichen Eigentümer(s) vorgesehen war (womit der Entfall weiterer Überprüfungsschritte verbunden ist), ist schon für sich genommen ein Mangel in den Anweisungen, der geeignet ist, zu Gesetzwidrigkeiten in der konkreten Anwendung bei einzelnen Kundenbeziehungen zu führen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass im genannten Regelwerk (und teilweise auch in anderen Regelwerken des internen Anweisungswesens) zusätzlich zu dieser allgemein vorgesehenen Möglichkeit noch für besondere Arten von Kunden eigene (abweichende) Modi der Überprüfung festgelegt waren: Denn insofern standen die Anordnungen zueinander in Widerspruch, so dass in den Anweisungen bei gesamthafter Betrachtung aufgrund der mangelhaften allgemeinen Aussage zumindest Zweifel und Unklarheiten grundgelegt waren, die geeignet sind, im kundenbezogenen Anwendungsfall zu einer gesetzwidrigen Handhabung beizutragen.

Im Besonderen ist ergänzend festzuhalten:

Zu a) und b)

In diesen Punkten war das festgestellte Anweisungswesen der [BF] insb. aus folgenden Gründen mangelhaft:

Zum Regelungsstand zeitlich bis zum Compliance Manual vom 12.02.2014 ist auszuführen, dass das interne Anweisungswesen zwar auch im Zusammenhang mit der Verifikation der Kundenangaben zu Treuhandverhältnissen in der Eigentums- und Kontrollstruktur eine Verifikation durch bestätigende Schreiben vorsah, allerdings zielte der Wortlaut dieser Vorgabe nicht auf die Bestätigung einer konkreten Treuhandbeziehung durch beide Teile der Treuhandbeziehung (dh. den Vertragspartner jenes spezifischen Teils der Eigentums- und Kontrollkette, das auf einem Treuhandverhältnis beruht), sondern auf eine Bestätigung einerseits durch den Treuhänder (Trust/Trustee) und andererseits durch den wirtschaftlichen Eigentümer (also die/eine am Ende der Kette befindliche Person, die ja nicht notwendigerweise mit dem Treugeber im konkreten Treuhandverhältnis übereinstimmen muss), wobei sich die Bestätigung dem Wortlaut der Anweisung nach auf die Eigentums- und Kontrollstruktur („owner structure“) beziehen sollte (was ebenfalls nicht deutlich eine zweiseitige Bestätigung des konkreten Treuhandverhältnisses auf der einzelnen Stufe der Eigentums- und Kontrollstruktur gebietet, sondern auch als bloße Bestätigung der Eigentums- und Kontrollstruktur – gesamthaft – interpretiert werden kann). Die Vorgabe in diesem Punkt waren daher zu grobmaschig und wenig umfassend (Beilage ./9 zur Stellungnahme der [BF] vom 13.03.2019, „Corporate Directive [BF] Compliance Manual V1.0“, S. 71: „Confirmation of the beneficial owner structure by trust/Trustee if a trust construction /escrow agreement is existing and confirmation of the beneficial owner structure by the beneficial owner(s) himself/themselves [by letter with signature][Remark: both need to confirm the same owner structure]“, gleichlautend weiters die Nachfolgeregelungen in späteren Anweisungen [Blg. ./10, ./11 und ./12 zur Stellungnahme der [BF] vom 13.3.2019, jeweils S. 84; Blg. ./13 zur Stellungnahme der BF vom 13.3.2019, S. 71]). Die Kausalität dieses Mangels für einzelne Pflichtverletzungen im vorliegenden Fall ist schon deswegen naheliegend, weil tatsächlich in einzelnen Fällen die festgestellte Vorgangsweise diesem von den Anweisungen angezeigten Muster entsprach. Eine solche Vorgabe verfehlt aber das Ziel der geeigneten Nachweisbarkeit des konkreten Treuhandverhältnisses.

Mit dem Compliance Manual vom 12.02.2014 erfolgte eine geänderte Textierung der relevanten Passagen (S. 77ff der Beilage ./14 zur Stellungnahme vom 13.03.2019, „Corporate Directive [BF] Compliance Manual V1.6“). Dazu ist Folgendes auszuführen: Die entsprechende Passage der Anweisung verlangte zur Überprüfung in Bezug auf

treuhändisch ausgestaltete Stufen der Eigentums- und Kontrollkette (das später erlassene, mit 12.12.2014 datierte, Version V1.7 des Compliance Manual ist in diesen Punkten weitgehend identisch):

„5.1.6.2.3. Verification of the Beneficial Owner Information

For high risk customers the information concerning the identity of the beneficial owner provided by the customer must be verified. All information concerning the identity of the Beneficial Owner inc. the whole ownership structure is based on the following documentation in particular:

General requirements:

a. Extract of the share register or share certificate(s) of the whole ownership structure and

b. Declaration of Trust, in the case there is a trust relationship within the ownership structure and

c. Certificate of incumbency and certificate of directors in case the directors are not stated in the certificate of incumbency of the authorized person(s) who signed the documents (a, b)

d. Copy of passports of the authorized person(s) who signed the documents (a, b)

Mandatory verification of the above documents:

1. Notarised and apostilled or

2. Personally identified by the relationship manager

Specific requirements

[...]

In case of a trust construction or escrow agreement:

a. Confirmation of the Beneficial Owner by trust/trustee and

b. Documentation of the trust agreement

Mandatory verification of the above documents:

1. Notarised and apostilled

2. Personally identified by the relationship manager“

Es ist dazu anzumerken, dass diese ab 2014 nachweisbaren Formulierungen der internen Anweisungen sich von den zuvor geltenden Anweisungen zwar insofern unterscheiden, als nunmehr der Nachweis von Treuhandverhältnissen (zB durch declarations of Trust) innerhalb der Eigentums- und Kontrollstruktur vorgesehen wurde. Jedoch ist nicht ersichtlich geworden, dass das Anweisungswesen mit dieser (gegenüber dem Stand vor 2014 erkennbar:) ergänzenden bzw. neuen Vorgabe auch ausreichende Vorkehrungen dafür traf, dass diese – gesetzlich gebotene – Vorgabe sofort und systematisch auch für Bestandskunden implementiert wurde, für die noch die zuvor dargestellte, wesentlich undeutlichere unternehmensinterne Vorgabe gegolten hatte. Nur so ist es für das Bundesverwaltungsgericht erklärbar, dass für Bestandskunden wie der [HE] (Spruchpunkt I.1.; Kunde seit 2002), der [IV] (Spruchpunkt I.2., Kunde seit 2010), der [CI] (Spruchpunkt I.4., Kunde ab 2011), der [AT] und [AI] (Spruchpunkte I.6. und I.7., Kunden ab 2013 bzw. 2012) über längere Zeit und auch nach 2014 keine ausreichenden Nachweise für das Treuhandverhältnis und die Vertretungsbefugnisse der Unterzeichner der entsprechenden Declarations or trust bzw. trust deeds in der [BF] vorhanden waren. Abgesehen davon blieben auch die seit 2014 geltenden Passagen der Anweisungen zu der hier fraglichen Problematik noch undeutlich, weil sie nicht hinreichend klarstellen, dass bei Treuhandverhältnissen eine Dokumentation der „Declaration of Trust“ bzw. Trust deeds als solche allein noch nicht ausreichend ist, solange daraus nicht beide Seiten des Treuhandverhältnisses (natürliche Personen, Vertretungsbefugnisse) überprüfbar sind und weil auch hinsichtlich des Punktes „confirmation of the Beneficial owner by trust/trustee“ weiterhin offen bleibt, ob sich dies auf den ultimate beneficial owner (als oberstes Glied der Kette) bezieht oder auf den Treugeber im Treuhandverhältnis.

Zu c):

Zur Frage, ob bei juristischen Personen, die als „Treuhänder in der Eigentümerkette“ fungieren, eine Überprüfung der Anteilsinhaber stattzufinden hat, vertrat die [BF] eine von der hier und im angefochtenen Straferkenntnis vertretenen

Rechtsansicht divergierende Auffassung. Sie stand im Wesentlichen auf dem Standpunkt, dass derartige Anteilsinhaber nicht identifiziert werden müssten und die Anteilsinhaberschaft diesbezüglich nicht zu überprüfen sei. Aus den nachgewiesenen Unterlagen zum internen Anweisungswesen geht auch nicht hervor, dass die [BF] unternehmensintern in der Vergangenheit eine von dieser auch im Verfahren vertretenen Position abweichende Vorgabe implementiert und entsprechend für alle Mitarbeiter eindeutig nachvollziehbare gegenteilige Klarstellungen getroffen hätte; vielmehr wurde in der Verhandlung bestätigt, dass Derartiges von den Anweisungen nicht umfasst war. Daher ist auch in dieser Hinsicht von einem Mangel in dem einschlägigen internen Anweisungs- und Organisationswesen auszugehen (relevant insb. für Spruchpunkt I.1. hins. der Beteiligungen an [ZM] und an [Z], für I.6. und I.7. hins. der Beteiligung an [CN] und [GI]).

Zu d):

Hinsichtlich der bei Stiftungen als Kunden bzw. bei Stiftungen in der Eigentums- und Kontrollstruktur notwendigen Überprüfungshandlungen waren die von der [BF] vorgelegten internen Anweisungen (vor allem in den Jahren bis 2016) undeutlich und kaum aussagekräftig und konnten den Mitarbeitern der [BF] kaum taugliche konkrete Handlungsanleitungen vermitteln. Zwar enthielten die Anweisungen eine Definition von wirtschaftlichem Eigentum, die sich allerdings im Abstraktionsgrad nicht wesentlich von der gesetzlichen Definition unterschied und den Mitarbeitern daher insofern keine zusätzliche Erläuterung bot. Vor allem aber enthielten sie für die Frage, wie bei der Überprüfung vorzugehen sei, keine genauen Anweisungen und stellten in erster Linie darauf ab, dass die „Begünstigten“ bzw. „aktuellen Begünstigten“ festzustellen und zu dokumentieren sind, führten aber nichts Näheres dazu aus, mit welchen Mitteln und Dokumenten konkret zu prüfen ist bzw. unter welchen Umständen und Voraussetzungen allenfalls andere Personen (andere als „Begünstigte“) als wirtschaftliche Eigentümer zu erfassen und überprüfen sind, etwa in dem Fall, dass (noch) keine Begünstigten feststehen, so dass eventuell Inhaber von Organfunktionen der Stiftung als wirtschaftliche Eigentümer festzustellen und zu überprüfen sind. Eine Bezugnahme auf diese Konstellation („… sonstige Personen mit Kontrolle über die Stiftung und/oder Einfluss auf die Stiftungsvorstände“) findet sich – im Unterschied zum davor ersichtlichen Stand des internen Anweisungswesens – erstmals in der als Beilage ./24 zur Stellungnahme vom 13.03.2019 vorgelegten „Arbeitsanweisung Regelung von Arbeitsabläufen in Compliance Stand 12.01.2016“. Auch hier ist nicht ersichtlich, dass das Anweisungswesen mit dieser (gegenüber dem Stand vor 2016 erkennbar:) ergänzenden bzw. neuen Vorgabe zugleich auch ausreichende Vorkehrungen dafür traf, dass diese gesetzlich gebotene Vorgabe sofort und systematisch auch für Bestandskunden implementiert wurde, für die noch die zuvor dargestellten, wesentlich undeutlicheren und unvollständigen unternehmensinternen Vorgaben gegolten hatten. Dadurch ist es für das Bundesverwaltungsgericht zu erklären, dass für Bestandskunden wie der [KT] (Spruchpunkt I.3.; Kundenverhältnis seit 2007; mangelhafte Prüfung hinsichtlich der [LS]) und [AT] sowie [AI] (Spruchpunkte I.6. und I.7.; mangelhafte Vorgangsweise bei der [OF] als Inhaberin der Anteile an oder Kontrolle über [GI]) die festgestellten Unzulänglichkeiten eingetreten und aufrechterhalten worden sind.

Zu e)

Vor allem bis zur nachgewiesenen Ergänzung der unternehmensinternen Anweisungen im Jahr 2014 waren die internen Vorgaben zu Fallkonstellationen, in denen Eigentum oder Kontrolle anders als durch das direkte oder indirekte Halten eines entsprechenden Anteils (bzw. durch den Genuss einer entsprechenden Begünstigung) vorliegt, rudimentär und beschränkten sich im Wesetlichen auf eine Definition mit ähnlichem Abstraktionsgrad wie jenem der gesetzlichen Regelung. Eine ausreichende Anleitung von Mitarbeitern kann darin nicht erblickt werden. Auch danach fehlte eine klare und verständliche Vorgabe, beispielsweise durch Nennung von Fallbeispielen, die eine relevante Kontrollausübung auch bei geringeren Anteilen indizieren können. Auch hier ist nicht ersichtlich, dass das Anweisungswesen mit den nachfolgenden Ergänzungen und Präzisierungen jeweils zugleich auch ausreichende Vorkehrungen dafür traf, dass die gesetzlich gebotene Vorgabe sofort und systematisch auch für Bestandskunden implementiert wird. Der Eintritt der Plichtverletzungen in den konkreten Kundenbeziehungen war daher auch in dieser Hinsicht naheliegend.

Zu f)

Die [BF] stand im Verfahren auf dem Standpunkt, dass im Fall von Anteilen an zypriotischen Kapitalgesellschaften ein Certificate of Incumbency ausreichend sei, obwohl in diesem Staat ein offizielles Register für diesen Nachweis zur Verfügung steht. Dieser Auffassung ist das Bundesverwaltungsgericht nicht gefolgt. Aus den vorgelegten Auszügen aus

dem internen Anweisungswesen geht auch nicht hervor, dass die [BF] unternehmensintern in der Vergangenheit eine von dieser auch im Verfahren vertretenen Position abweichende Vorgabe klar implementiert und entsprechend auch für alle Mitarbeiter eindeutig nachvollziehbare gegenteilige Klarstellungen getroffen hätte. Daher ist auch in dieser Hinsicht von einem Mangel (zumindest Missverständlichkeit) im einschlägigen internen Anweisungs- und Organisationswesen auszugehen (relevant für Spruchpunkt I.1. hinsichtlich der Beteiligung an [HE]"

3.4. Unter „Ad Punkt II.3.2.10.1.", S. 196 f, wird ausgeführt:

„Wie oben zu Punkten II.3.2.8.7. bis 3.2.8.10 angeführt, teilt das Bundesverwaltungsgericht die Ansicht der belangten Behörde, dass der objektive Tatbestand dadurch erfüllt ist, dass die [BF] im Tatzeitraum für diese Kundenbeziehungen nicht sichergestellt hat, dass sie die zum Verständnis der Eigentums- und Kontrollstruktur der Kundin erforderlichen Dokumente, Daten und Informationen nicht zumindest jährlich aktualisiert hat. Dies wurde durch die mangelnde Überwachung oder Kontrolle ihrer hier genannten Vorstände, in deren Aufgabenbereich die Einhaltung der Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung von Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierung zu überprüfen lag, ermöglicht, sodass deren Unterlassen der [BF] zuzurechnen ist. Die [BF] unterließ, wie bereits eingangs oben zu Punkt II.3.2.10.1. näher ausgeführt, ein konkretes Vorbringen, dies durch Beweisanträge einschließlich die Beantragung der Einvernahme der genannten Vorstände oder durch Vorlage von Beweismitteln unterstützt, welches zur Widerlegung der Ermittlungsergebnisse dieses Verfahrens geeignet gewesen wäre."

3.5. Unter „Ad Punkt II.3.2.11.2.", S. 212, wird ausgeführt:

„[...]

Aus der Feststellung im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13.12.2019, Ro 2019/02/0011, wonach es sich bei § 35 Abs. 1 und Abs. 2 FM-GwG um unterschiedliche Tatbestände handle, ergibt sich, dass die Strafrahmen in den betreffenden Strafnormen bei Vorliegen bereits eines der beiden Tatbestände ausgeschöpft werden können. Gegenständlich reduziert sich durch die Unzulässigkeit eines Alternativvorwurfs der Unwertgehalt der Tatvorwürfe im bekämpfen Straferkenntnis, da nun jeweils von einen der beiden Tatbeständen abgesehen wird [Hervorhebung nicht im Originaltext].

Ausgehend vom den im bekämpften Straferkenntnis festgestellten (für die [BF] im Vergleich zum heutigen Entscheidungszeitpunkt günstigeren) Basisbetrages XXXX Euro wird in zusätzlicher Berücksichtigung der Verschuldensminderung durch den Umstand, dass die [BF] zur Frage eines gesetzeskonformen Vorgehens proaktiv das Gespräch mit der belangten Behörde schon seit 2015, also schon vor der Einleitung eines verwaltungsstrafrechtlichen Verfahrens, gesucht hat, um weitere 20% reduziert, d.h. von dem von der belangten Behörde ermittelten Betrag von XXXX Euro werden weitere XXXX Euro abgezogen, sodass sich ein Betrag von XXXX Euro ergibt. Aufgrund des Absehens des Vorwurfs von einem der beiden im bekämpfte Straferkenntnis angeführten Tatbestände des § 35 FM-GwG wird dieser Betrag um die Hälfte auf XXXX Euro reduziert [Hervorhebung nicht im Originaltext]. Da aufgrund einer eingetretenen Strafbarkeitsverjährung das Verfahren zu Spruchpunkt I.3. des bekämpften Straferkenntnisses eingestellt wurde, wird der Wegfall dieses von insgesamt zehn im bekämpften Straferkenntnis angeführten Spruchpunkten durch Abzug des zehnten Teils vom Betrag von XXXX Euro, nämlich in Höhe von XXXX Euro, berücksichtigt. Es ergibt sich sohin als neue Geldstrafe der Betrag von XXXX Euro."

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Zu Spruchpunkt A) zur Berichtigung:

Die Rechtsgrundlage der Berichtigung eines verwaltungsgerichtlichen Erkenntnisses bildet der gemäß § 17 VwGVG auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG sinngemäß anzuwendende § 62 Abs. 4 AVG. Gemäß § 62 Abs. 4 AVG kann die Behörde (das Verwaltungsgericht) „Schreib- und Rechenfehler oder diesen gleichzuhaltende, offenbar auf einem Versehen ... beruhende Unrichtigkeiten" in Entscheidungen „jederzeit von Amts wegen berichtigen." (vgl. zum erkennbaren Fehler in der Mitteilung und nicht in der Willensbildung: VwGH 28.02.2019, Ra 2018/12/0041).

Die Anwendung des § 62 Abs. 4 AVG iVm § 17 VwGVG setzt einen fehlerhaften Verwaltungsakt mit der Maßgabe voraus, dass eine auf einem Versehen beruhende Unrichtigkeit sowie deren Offenkundigkeit gegeben ist. Die Berichtigung ist auf jene Fälle der Fehlerhaftigkeit eingeschränkt, in denen die Unrichtigkeit eine offenkundige ist, wobei es allerdings ausreichend ist, wenn die Personen, für die die Entscheidung bestimmt ist, die Unrichtigkeit dieser hätten erkennen

können und die Unrichtigkeit ferner vom Bundesverwaltungsgericht – bei entsprechender Aufmerksamkeit – bereits bei der Erlassung der Entscheidung hätte vermieden werden können. Bei der Beurteilung einer Unrichtigkeit als offenkundig im Sinne des § 62 Abs. 4 AVG kommt es letztlich auf den Inhalt der übrigen Teile der Entscheidung (z.B. Begründung) beziehungsweise auf den Akteninhalt an (VwGH 29.04.2019, Ro 2018/20/0013).

Es sind insbesondere solche Unrichtigkeiten einer Berichtigung zugänglich, die - gleichgültig, ob im Spruch oder in der Begründung des Bescheides (vgl. VwGH 22.7.2004, 2004/10/0047) - erkennbar nicht der behördlichen Willensbildung selbst, sondern alleine ihrer Mitteilung anhaften. Für die Anwendbarkeit des § 62 Abs. 4 AVG kommt es auch auf den Inhalt der übrigen Bescheidteile sowie auf den Akteninhalt an (vgl. VwGH 18.10.2017, Ra 2017/17/0330). Daraus leitete der VwGH die Zulässigkeit der Berichtigung für den Fall ab, dass die schriftliche Ausfertigung nicht mit der Urschrift übereinstimmt (vgl. VwGH 25.3.1994, 92/17/0133) (VwGH 28.02.2019, Ra 2018/12/0041).

Diese Voraussetzung ist auch dann gegeben, wenn das Erkennen des Versehens kein längeres Nachdenken und keine Nachschau im Gesetz erfordert, wobei vom Maßstab eines mit der zu behandelnden Materie vertrauten Durchschnittsbetrachters auszugehen ist (VwGH 29.04.2011, 2010/12/0115).

Die Berichtigung eines Bescheides gemäß § 62 Abs 4 AVG kann auch noch während eines Verfahrens, das auf Grund einer gegen den Bescheid erhobenen Beschwerde vor dem VwGH anhängig ist, vorgenommen werden (VwGH 10.12.1986, 86/110007; dies aber sinngemäß auch auf die geltende Rechtslage übertragbar).

Im vorliegenden Fall lag eine offenbar auf einem Versehen beruhende Unrichtigkeit darin, dass das Bundesverwaltungsgericht zwar in der Begründung sowohl in den einleitenden Ausführungen, als auch in der rechtlichen Würdigung, so auch dann begünstigend für die beschwerdeführende Partei in der Strafbemessung, unzweifelhaft - vor allem auch für die Parteien als Rechtsadressaten - von der Unzulässigkeit der Erhebung eines Alternativvorwurfs auch betreffend den unter „II." des bekämpften Straferkenntnisses angeführten Spruchpunkten ausgegangen ist.

Der Umstand, dass ersichtlich und deutlich ein Versehen hinsichtlich der oben inkriminierten Wortfolge entgegen der eindeutigen Begründung der Entscheidung vorliegt, gilt umso mehr, als die Formulierung im Spruchpunkt A) II. des Erkenntnisses des BVwG vom 06.05.2021, im vorletzten Absatz des Abschnittes 1.3. (bzw. richtigerweise: I.3.) in Bezug auf die unter „I." des bekämpften Straferkenntnisses angeführten Spruchpunkte dem Erkenntnis des VwGH vom 13.12.2019, Ro 2019/02/0011 sehr wohl folgte, da es keinen (unzulässigen) Alternativvorwurf enthielt.

Weiters war - wie auch dem Akteninhalt zu entnehmen ist - diese Rechtsfrage ein wesentlicher Gegenstand des zweiten Verfahrensganges und damit auch in dieser Entscheidung des BVwG, die durch das den ersten Verfahrensgang abschließende Erkenntnis des VwGH vom 13.12.2019, Ro 2019/02/0011 geklärt wurde. Dieses Erkenntnis hob auch aus diesem Grund der Unzulässigkeit der Erhebung eines Alternativvorwurfs das Erkenntnis des BVwG vom 05.07.2019, W230 2195157-1/33E wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf, zur Klärung ausgerechnet dieser Rechtsfrage dieses Erkenntnis des BVwG (u.a.) ausdrücklich die ordentliche Revsion zuließ.

Das Versehen des BVwG ist damit offenkundig, weil allen Parteien aus der Begründung der ergangenen Entscheidung klar sein musste, dass das Verwaltungsgericht seiner Entscheidung die Unzulässigkeit der Erhebung eines Alternativvorwurfs zugrundelegte.

Da es sich dabei um eine „offenbar auf einem Versehen beruhende Unrichtigkeit" im Sinne von§ 62 Abs. 4 AVG handelt, war die nunmehrige Berichtigung in der Weise vorzunehmen, dass die Sanierung des Fehlers mit gegenständlichem verwaltungsgerichtlichen Spruch erfolgt, somit der Spruch auch die tatsächlich der Entscheidung des Verwaltungsgerichts zugrundegelegte und in der Begründung dargelegte Rechtsanschauung wiedergibt.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

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, wie in der rechtlichen Beurteilung ausgeführt, an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine

grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Berichtigung Berichtigung der Entscheidung Berichtigungsbescheid Berichtigungsbeschluss Irrtum offenkundige Unrichtigkeit Offensichtlichkeit Schreibfehler Spruchpunktkorrektur Versehen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W172.2195157.1.01

Im RIS seit

29.11.2021

Zuletzt aktualisiert am

29.11.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at