

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

13.12.2019

Geschäftszahl

Ro 2019/02/0012

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Beck, den Hofrat Mag. Straßegger sowie die Hofrätin Dr. Koprivnikar als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Friedwagner, über die Revision der L AG in W, vertreten durch MMag. Dr. Martin Oppitz, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Ebendorferstraße 6/10, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. Juli 2019, Zl. W210 2162676- 1/38E, betreffend Übertretungen des BWG (Partei gemäß § 21 Abs. 1 Z 2 VwGG: Finanzmarktaufsichtsbehörde; weitere Partei:

Bundesminister für Finanzen), den **Beschluss** gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die revisionswerbende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 553,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1 Die revisionswerbende Partei ist eine juristische Person. Mit Straferkenntnis der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) vom 5. Mai 2017 wurde über sie wegen dreier Übertretungen des § 40 Abs. 2a Z 1 iVm. § 40b Bankwesengesetz (BWG), BGBl. I Nr. 532/1993 idF BGBl. I Nr. 184/2013 iVm. § 35 Abs. 3 Finanzmarkt-Geldwäschegesetz (FM-GwG) iVm. § 34 Abs. 1 Z 2 FM-GwG, BGBl. I Nr. 118/2016, drei Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 30.000,-- sowie wegen Übertretung des § 40 Abs. 2a Z 3 iVm. § 40b Abs. 1 Z 3 BWG, BGBl. I Nr. 532/1993 idF BGBl. I Nr. 184/2013 iVm. § 35 Abs. 3 FM-GwG iVm. § 34 Abs. 1 Z 2 FM-GwG, BGBl. I Nr. 118/2016, eine Geldstrafe in Höhe von EUR 70.000,-- verhängt.

2 Das zunächst aufgrund der Beschwerde der revisionswerbenden Partei ergangene Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes (BVwG) vom 27. Juni 2018 wurde aufgrund der dagegen von der FMA erhobenen Revision mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. März 2019, Ro 2018/02/0025, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

3 Mit Erkenntnis des BVwG vom 30. Juli 2019 wurde im fortgesetzten Verfahren der Beschwerde mit Spruchpunkt A) in der Schuldfrage mit der Maßgabe keine Folge gegeben, dass der Spruch neu gefasst wurde; u.a. wurden die im jeweiligen Tatzeitraum zur Vertretung nach außen Befugten namentlich genannt. In der Straffrage wurde der Beschwerde stattgegeben, die Strafe auf insgesamt EUR 50.000,-- herabgesetzt und ausgesprochen, dass die "Strafnorm" § 35 Abs. 3 FM-GwG iVm. § 34 Abs. 1 Z 2 FM-GwG, BGBl. I Nr. 118/2016 idF BGBl. I Nr. 107/2017, laute. Weiters wurde der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens bei der belangten Behörde herabgesetzt und kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens verhängt. Mit Spruchpunkt B) erklärte das BVwG die Revision für zulässig.

4 Das BVwG traf Feststellungen zur revisionswerbenden Partei, den zur Vertretung nach außen befugten Personen, der Geldwäschebeauftragten, dem Prüfplan, den im Tatzeitraum in Kraft stehenden Arbeitshandbüchern, dem Inhalt der stattgefundenen Jours Fixes von November 2014 bis Mai 2015 und zu den beiden Kunden, hinsichtlich derer von der FMA die Übertretungen der Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung angelastet worden waren. Weiters stellte das BVwG die im Tatzeitraum geltende Rechtslage dar. 5 In der Folge erläuterte das BVwG seine Beweiswürdigung und die rechtlichen Erwägungen sowie die Gründe für die Strafbemessung.

6 Zur Zulässigkeit der Revision führte das BVwG wörtlich aus wie folgt:

"Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, da Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob das Absehen von einer Bestrafung der natürlichen Person gemäß § 22 Abs. 6 FMABG einer Einstellung gemäß § 45 VStG gleichzuhalten ist, vollkommen fehlt, sich daraus aber Auswirkungen auf die Recht(s)stellung der natürlichen Person im Verfahren der juristischen Person ergeben können. Weiters fehlt Rechtsprechung zu(r) Verhängung einer einheitlichen Strafe gemäß § 22 Abs. 8 FMABG".

7 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende ordentliche Revision. Die FMA erstattete eine Revisionsbeantwortung, in welcher sie beantragt, der Verwaltungsgerichtshof möge die vorliegende Revision unter Aufwandersatz zurückweisen in eventu als unbegründet abweisen.

Die Revision erweist sich als unzulässig:

8 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

9 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.

10 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden.

11 Nach der ständigen hg. Rechtsprechung erfolgt die Beurteilung der Zulässigkeit der Revision durch den Verwaltungsgerichtshof ausschließlich anhand des Vorbringens in der Zulässigkeitsbegründung (VwGH 15.5.2019, Ro 2019/02/0006, mwN).

12 Eine die Zulässigkeit der Revision begründende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt vor, wenn die Entscheidung über die Revision von der Lösung dieser Rechtsfrage abhängt. Voraussetzung für die Zulässigkeit der Revision im Sinne des Art. 133 Abs. 4 1. Satz 2. Var. B-VG ("weil ... eine solche Rechtsprechung fehlt") ist das Fehlen von Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu einer konkreten Rechtsfrage. 13 Voraussetzung für die Zulässigkeit der Revision ist somit, dass die von der revisionswerbenden Partei aufgezeigte Rechtsfrage auch präjudiziell ist, dh. die Entscheidung über die Revision von der Lösung dieser Frage abhängt (VwGH 18.2.2015, Ro 2014/04/0075).

14 I) Mit dem bloßen Hinweis des BVwG auf fehlende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur "Festsetzung einer einheitlichen Verwaltungsstrafe" wird nicht dargelegt, dass eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vom Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der Entscheidung über die Revision zu lösen wäre. Insofern wird damit auch den Begründungserfordernissen nach § 25a Abs. 1 zweiter Satz VwGG nicht Genüge geleistet. Zweck dieser Begründungspflicht ist nämlich bei einer ordentlichen Revision die vom Verwaltungsgericht vorzunehmende Fokussierung auf die vom Verwaltungsgerichtshof zu lösende grundsätzliche Rechtsfrage (VwGH 4.12.2015, Ro 2015/02/0032, wo nicht einmal durch einen Verweis auf näher bezeichnete Verwaltungsvorschriften der Darlegungspflicht Genüge getan wurde).

15 Im Übrigen handelt es sich bei der Strafbemessung um eine einzelfallbezogene Abwägung, die im Allgemeinen keine grundsätzliche Rechtsfrage darstellt (vgl. beispielsweise VwGH 9.6.2017, Ra 2017/02/0018, mwN).

16 Entspricht die auf das Fehlen von Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gestützte Begründung der Zulässigkeit der Revision durch das Verwaltungsgericht nicht den an eine solche Begründung zu stellenden Anforderungen, weil nicht dargelegt wird, welche konkrete Rechtsfrage der Verwaltungsgerichtshof noch nicht beantwortet hat, so reicht es für die Zulässigkeit der ordentlichen Revision nicht aus, dass der Revisionswerber lediglich wiederholend auf die Ausführungen im angefochtenen Erkenntnis verweist; er hat vielmehr von sich aus die Zulässigkeit der Revision darzulegen (VwGH 15.5.2019, Ro 2019/02/0006). 17 II) Auch mit den von der revisionswerbenden Partei zusätzlich formulierten Fragen bzw. der näheren Ausführung der für sich allein die Zulässigkeit nicht begründenden allgemeinen Formulierung, ob das Absehen von einer Bestrafung der natürlichen Person gemäß § 22 Abs. 6 FMABG einer Einstellung gemäß § 45 VStG gleichzuhalten sei, wird jedoch keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung aufgezeigt:

18 a) Die revisionswerbende Partei bringt zunächst vor, Gegenstand der Revision sei u.a. die Formulierung, dass die ehemaligen Vorstandsmitglieder der revisionswerbenden Partei durch mangelnde "Überwachung bzw. Kontrolle" eine Gesetzesverletzung ermöglicht hätten. Es wäre eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung, ob das BVwG einen unzulässigen Alternativvorwurf zur Basis der Bestrafung der revisionswerbenden Partei gemacht habe, womit das BVwG von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Unzulässigkeit alternativer Tatvorwürfe im Lichte des § 44a Z 1 VStG abweiche.

19 Zunächst ist auszuführen, dass die revisionswerbende Partei bloß allgemein behauptet, das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts widerspreche der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, ohne konkret bezogen auf den Sachverhalt unter Angabe zumindest einer nach Datum und Geschäftszahl bezeichneten Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes darzutun, von welcher hg. Rechtsprechung ihrer Ansicht nach das Verwaltungsgericht

in welchen Punkten abgewichen sein soll. Damit wird den an die gesetzmäßige Ausführung der Zulässigkeit einer Revision gestellten Anforderungen jedoch nicht entsprochen (vgl. VwGH 16.10.2019, Ra 2019/02/0168, mwN).

20 b) Soweit die revisionswerbende Partei die nur ansatzweise vom BVwG formulierte Frage erweitert und ausführt, dass die Bestrafung einer juristischen Person die Zurechnung eines Verschuldens ihrer Organe voraussetze, die FMA aber im konkreten Fall den beiden Beschuldigten "Einstellungsverfügungen" zugestellt und diese daher nicht bestraft habe, weshalb "eine Unterbrechung der Zurechnung" des Verhaltens der Beschuldigten zur revisionswerbenden Parteien vorliege und die Frage zu klären sei, ob "die Einstellung verwaltungsstrafrechtlicher Schritte" gegen die Vorstandsmitglieder dem Absehen von der Bestrafung einer Einstellung gemäß § 45 VStG gleichzuhalten sei, ist Folgendes auszuführen: Das BVwG hat diesbezüglich von der revisionswerbenden Partei nicht bestritten ausgeführt, dass eine Einstellung gemäß § 45 VStG nicht hervorgekommen sei und lediglich Aktenvermerke über das Absehen von der Bestrafung gemäß § 22 Abs. 6 Z 2 FMABG vorlägen. Es wurde daher gerade nicht festgestellt, dass das gegen die jeweilige natürliche Person geführte Verwaltungsstrafverfahren - etwa mangels Schuldvorwurfs - gemäß § 45 VStG eingestellt worden ist. Wie der Verwaltungsgerichtshof jedoch bereits in seinem bereits zitierten Erkenntnis vom 29. März 2019, Ro 2018/02/0023, Rn. 33, ausgesprochen hat, kommt es für die Bestrafung der juristischen Person gerade nicht darauf an, ob und gegebenenfalls gegen welche natürliche Person ein Verwaltungsstrafverfahren geführt wird oder wurde. Eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung stellt sich daher in diesem Zusammenhang nicht. 21 c) Weiters bringt die revisionswerbende Partei vor, die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes anerkenne für den Fall eines Geschäftsführerwechsel, dass die Einrichtung eines effizienten Kontrollsystems eine gewisse Vorlaufzeit benötige (VwGH 28.5.2008, 2008/09/0117). Das BVwG sei von dieser Judikatur abgewichen bzw. sehe eine Übertragung dieses Grundsatzes auf Geschäftsleiter von Kreditinstituten ohne weitere Begründung als nicht gerechtfertigt an; inwieweit bei Kreditinstituten andere Maßstäbe anzulegen wären oder ob hier eine spezielle Situation vorliege, sei ungeklärt. Überdies werde die Frage aufgeworfen, ob die gesetzlich vorgeprägte Notwendigkeit der Bestellung eines Geldwäschebeauftragten mit selbständigem Pflichtenkreis eine Modifikation der Anforderungen an die Überwachung oder Kontrolle des Geldwäschebeauftragten durch Geschäftsleiter mit sich bringe, wenn es um die Ermittlung des zurechenbaren Verschuldens gehe, wozu es an einer einheitlichen Judikatur mangle.

22 Diesbezüglich ist der revisionswerbenden Partei zu entgegnen, dass sich das BVwG eingehend mit dem Verschulden der zugerechneten Vorstandsmitglieder auseinandergesetzt und u. a. festgehalten hat, dass diese "keine adäquaten Maßnahmen gesetzt" hätten, um eine umgehende Setzung von risikobasierten Maßnahmen zur Aktualisierung bestimmter Dokumente einerseits und zur Einholung von Informationen zu den Geschäften andererseits zu gewährleisten. Die Neuordnung der Geldwäschepräventionsangelegenheiten wurde vom BVwG mit ins Kalkül gezogen, dazu jedoch ausgeführt, dass auffällig sei, dass selbst zwischen dem ab 11. August 2014 in Geltung stehendem Regelwerk und der tatsächlich an den Tag gelegten Sorgfalt große Diskrepanzen bestanden hätten. Die Verschuldensfrage (dazu zählt auch die Frage der Einrichtung eines Kontrollsystems) unterliegt der Einzelfallbeurteilung durch das jeweilige Verwaltungsgericht (vgl. etwa VwGH 27.10.2017, Ra 2015/17/0015, mwN). Da diese Beurteilung anhand der konkreten Besonderheit des Einzelfalles vorzunehmen ist, läge in diesem Zusammenhang eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG jedenfalls nur dann vor, wenn diese Beurteilung durch das Verwaltungsgericht grob fehlerhaft vorgenommen worden wäre. Derartiges wird mit dem vorliegenden Zulässigkeitsvorbringen vor dem Hintergrund der Ausführungen des BVwG gerade nicht dargetan. Ebensowenig reicht hierfür der bloß pauschale Hinweis des Mangels an einheitlicher Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 31.7.2018, Ra 2018/20/0182, mwN).

23 d) Darüber hinaus - so die Revision weiters - stelle sich die Frage, in welchem Ausmaß der Tatvorwurf gegen die juristische Person mit einem individualisierten Vorwurf gegenüber einer natürlichen Person verknüpft sein müsse; im Straferkenntnis erschöpfe sich der Hinweis auf die betreffenden natürlichen Personen im Straferkenntnis auf einen pauschalen Verweis auf einen Firmenbuchauszug, was den Anforderungen nach näher dargestellter Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht genüge. Dies bedeute, dass die Verfolgungsverjährungsfrist gegen die juristische Person nicht zu laufen beginnen könne, solange ein individualisierter Tatvorwurf gegen eine namentlich genannte Person nicht vorliege. Hiezu fehle Rechtsprechung.

24 Der Verwaltungsgerichtshof hat zur Zurechnung einer natürlichen Person an die juristische Person in seinem vorzitierten Erkenntnis vom 29. März 2019, Ro 2018/02/0023 (Rn. 31), festgehalten, dass es weder für die Verfolgungshandlung, noch für die Bestrafung für die Bestimmtheit der verfolgten Person - soweit sie im Spruch nicht ohnehin namentlich genannt wird - ausreiche, wenn auf der Erledigung nicht beigeschlossene Urkunden (wie etwa das "Firmenbuch") verwiesen werde, weil die bloße Bestimmbarkeit der Person nicht genüge. Im vorliegenden Fall kann sich in diesem Zusammenhang aber keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung stellen, weil nach dem Spruch des Straferkenntnisses der FMA insoweit - von der revisionswerbenden Partei unbestritten - diesem Straferkenntnis ein Firmenbuchauszug beigelegt worden ist. Darüber hinaus hat das BVwG die Vorstände im insoweit vom BVwG korrigierten Spruch namentlich genannt, weshalb die natürlichen Personen stets bestimmt und nicht bloß bestimmbar waren. Eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung stellt sich aufgrund dieser Vorgangsweise nicht.

25 e) Weiters wird zur Zulässigkeit vorgebracht, der Verwaltungsgerichtshof habe in einer näheren Entscheidung ausgesprochen, die 15-monatige Entscheidungsfrist des § 43 Abs. 1 VwGVG beginne bei Aufhebung einer verwaltungsgerichtlichen Entscheidung durch den Verwaltungsgerichtshof neuerlich zu laufen. Hiezu gebe es keine einheitliche Judikatur, der Meinungsstand der Literatur sei uneinheitlich. Entgegen diesem Vorbringen der revisionswerbenden Partei liegt einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor (vgl. zuletzt VwGH 13.8.2019, Ra 2019/03/0068, mwN). Der Umstand allein, dass in der Lehre zur Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gegenteilige Rechtsauffassungen vertreten werden, begründet nicht die Zulässigkeit einer Revision (vgl. VwGH 27.9.2019, Ra 2019/02/0143).

26 f) Soweit die revisionswerbende Partei abschließend vorbringt, es gehe hinsichtlich der Interpretation von Geldwäschepräventionsvorschriften um die Frage, ob laufende aktive Nachforschungspflichten hinsichtlich des wirtschaftlichen Eigentümers eines Bankkunden bestünden und ob allein das geographische Kriterium des Gesellschaftssitzes ausschlaggebend für die Qualifikation als Hochrisikokunde sei bzw. zwingend sein müsse, wozu keine einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshof bestehe, ist ihr Folgendes zu entgegnen:

27 Die Qualifikation als Hochrisikokunde ist im jeweiligen Einzelfall aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen in der Auslegung durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vorzunehmen. Durch eine bloß pauschale Behauptung des Fehlens einheitlicher Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wird keine konkrete Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG aufgezeigt (vgl. VwGH 31.7.2018, Ra 2018/20/0182, mwN). Das somit nur allgemein formulierte Vorbringen kann die Zulässigkeit der Revision nicht begründen (vgl. VwGH 12.1.2017, Ra 2016/01/0198- 0200).

28 In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher zurückzuweisen.

29 Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf §§ 47ff VwGG iVm. der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 13. Dezember 2019

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2019:RO2019020012.J00