jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE UVS Wien 2011/01/26 06/FM/9/3118/2010

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.01.2011

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch seine Mitglieder Mag. Schmied als Vorsitzenden, Dr. Wartecker als Berichter und Dr. Schweiger als Beisitzer über die Berufung des Herrn Dr. Bernhard R., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht, Bereich Integrierte Aufsicht, Zl. FMA-KL23 5157.100/0001-LAW/2009, vom 15.3.2010, betreffend eine Übertretung des Bankwesengesetzes, nach einer am 10.11.2010 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung in der Schuldfrage keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass in der Tatumschreibung im Spruch im zweiten Absatz jeweils als Kontoeröffnungstag und auch im sechsten Absatz als Beginn des Tatzeitraumes der 20.02.2008 anzuführen ist. Im sechsten Absatz des Spruches ist nach der Wortfolge ?der für die? die Wortfolge ?beiden obgenannten?

einzufügen und entfällt die Wortfolge ?und ... zu überprüfen?.

In Ansehung der Straffrage wird der Berufung ebenso keine Folge gegeben, jedoch wird an Stelle der Gesamtstrafe von 8.000,-- (2 Tage Ersatzarrest im Nichteinbringungsfall) nunmehr in Ansehung jeder der beiden Kunden, für die die Kontoeröffnungen ohne Feststellung der Identität der vertretungsbefugten natürlichen Personen erfolgten, jeweils eine Geldstrafe in Höhe von 4.000,-- Euro, sohin insgesamt 8.000,-- Euro (jeweils 1 Tag Ersatzfreiheitsstrafe im Nichteinbringungsfall, somit insgesamt 2 Tage) verhängt.

Die Strafsanktionsnorm lautet: ?§ 98 Abs 2 BWG, BGBl. Nr. 532/1993 idF BGBl. I Nr. 108/2007?

Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG wird dem Berufungswerber ein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in Höhe von 1.600,-- Euro, d.s. 20 % der verhängten Strafen, auferlegt.

Text

Der Spruch des an den Berufungswerber gerichteten Straferkenntnisses lautet:

?Sie sind seit 30.03.2006 Vorstand der Bank S., eines konzessionierten Kreditinstitut gem.§ 1 BWG (im folgenden als Bank bezeichnet).

Am 12.02.2008 wurde für den Kunden D. Inc., c/o M., E Street, Republic of P., ein Konto mit der Nummer 88514 bei der Bank S. eröffnet. Am 13.02.2008 wurde für den Kunden F., ebenfalls c/o M. E Street, Republic of P., ein Konto mit der Nummer 88515 eröffnet.

Marta Sa., Jose Si. und Dianeth O. wurden jeweils als für die Unternehmen vertretungsbefugte Person (? directores/directors?) angegeben. Zum Zeitpunkt der jeweiligen Kontoeröffnung lag der Bank eine Meldung aus der Softwareanwendung KD-Revent vor, woraus ersichtlich war, dass eine Frau namens ?Marta Sa.? im Zusammenhang mit Betrug und Geldwäscherei steht (?charge with health care fraud, conspiracy to money laundering and obstruction to

justice?). Zum Zeitpunkt der Kontoeröffnung lag der Bank keine amtlichen Lichtbildausweise der genannten vertretungsbefugten Personen (?directores/directors?) der Unternehmen D. Inc. und F. vor. Die amtlichen Lichtbildausweise von Marta Sa., Jose Si. und Dianeth O. wurden erst im April 2009 eingeholt und der OeNB am 22.04.2009 übermittelt. Sie haben in Ihrer Funktion als Vorstand der Bank gemäß § 9 Abs 1 VStG zu verantworten, dass es die Bank entgegen § 40 Abs 1 BWG von 12.02.2008 bis jedenfalls 02.04.2009 unterlassen hat, die Identität der für die juristischen Personen vertretungsbefugten Personen (?directores,director?) Marta Sa., Jose Si. und Dianeth O. durch Vorlage ihres amtlichen Lichtbildausweises festzustellen und die Vertretungsbefugnis anhand geeigneter Bescheinigung zu überprüfen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 40 Abs 1 BWG idF BGBl. I Nr. 2007/108

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

8000 Euro, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen gemäß §§ 16, 19, 22, 44a VStG iVm 98 Abs 2 Z 6 iVm 40 Abs 1 BWG idF BGBl. I Nr. 2007/108

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

* 800 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich 15 Euro angerechnet); * Euro als Ersatz der Barauslagen für

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 8800 Euro?

In der im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung form- und fristgerecht eingebrachten Berufung wird sowohl der Schuld- als auch der Strafausspruch bekämpft und beantragt, das Strafverfahren einzustellen, in eventu von der Strafe abzusehen, in eventu eine 500,-- Euro nicht übersteigende Geldstrafe zu verhängen. Im Rahmen der am 10.11.2010 im Beisein des Berufungswerbers Dr. R. und dessen rechtsfreundlichem Vertreter sowie eines Behördenvertreters der Finanzmarktaufsicht vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien durchgeführten Berufungsverhandlung (wegen des sachlichen Zusammenhangs gemeinsame Durchführung der Verhandlung zu GZ: UVS- 06/FM/9/3129/2010 betreffend das weitere Vorstandsmitglied Dr. K.) wurden zunächst ergänzende Ausführungen durch den Berufungswerbervertreter getätigt. Es wurde die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes eingeräumt, allerdings sei festzustellen, dass seitens der Bank S. zwar nicht die gesetzlich geforderte Vorlage von amtlichen Lichtbildausweisen erfolgt sei, dass aber sehr wohl Dokumente im Akt auf den Seiten 66f aufliegen würden, die belegten, dass durch die Anwaltskanzlei M. und in der Folge durch einen Schweizer Notar eine Identitätsüberprüfung vorgenommen worden sei. Der objektive Tatbestand sei somit in lediglich ?verdünnter Form? gegeben. Zur Verschuldensfrage wurde ergänzend zur Berufung ausgeführt, dass die verfahrensauslösende Vor-Ort-Prüfung durch die OeNB ergeben habe, dass das in der S. installierte System zur Verhinderung von Geldwäsche für ausreichend und ordnungsgemäß befunden worden sei. Mitte 2010 sei es zur Übernahme der S. durch die D. Bank gekommen und heiße die S. nunmehr D. Bank Österreich AG. Bei dieser Übernahme sei es generell zur Anpassung an die in der D. Bank geltenden Compliance Standards gekommen, das System zur Verhinderung von Geldwäsche habe dabei unverändert beibehalten werden können. Dies zeige, dass in der S. schon zur Tatzeit ein entsprechend effektives Aufsichts- und Kontrollsystem eingerichtet gewesen sei, das sowohl den Anforderungen der OeNB als auch jener der D. Bank genügt habe. Wenn den Berufungswerbern erstinstanzlich zur Last gelegt wurde, dass das Kontrollsystem, insbesondere die Überprüfung von dessen Effektivität durch die Vorstände initiativ nicht ausreichend dargelegt worden sei, so möge dies formal zwar zutreffen, es wäre aber an der Behörde gelegen, entsprechende Darlegungen zu verlangen. Außerdem sei es im Jahr 2010, glaublich im März, zu einer Folgeprüfung durch die OeNB gekommen, wobei es zu keinen Beanstandungen gekommen sei. Was den Zuständigkeitsbereich von Dr. K. betrifft, wurde in Ergänzung zum vorgelegten Organigramm auf Punkt 11 des Aufsichtsratsbeschlusses vom 21.3.2007 hingewiesen (betrifft die Änderung der Geschäftsverteilung im Vorstand). Der Berufungswerber Dr. R., zur fraglichen Zeit Vorstandsvorsitzender der in Rede stehenden Kapitalgesellschaft, führte zum Organigramm aus, dass die gegenständlichen Vorfälle dem Geschäftsbereich ?private banking? zuzuordnen seien, somit in seine Zuständigkeit im Vorstand fielen, zu der auch noch der im Organigramm nicht ausdrücklich genannte Bereich ?Compliance? falle. Zudem seien alle drei Mitglieder des ?Ac.? Dr. R. als Vorstand unterstellt (gewesen).

Dr. R. gab zum Aufsichts- und Kontrollsystem bekannt:

?Bei der Gründung der SOB und in den ersten Jahren danach habe ich noch selbst jede Kontoeröffnung persönlich überprüft. Als das Geschäftsvolumen größer wurde, war dies nicht mehr möglich und ich habe veranlasst, dass in der Bank ein Ac. eingerichtet wurde, das mit drei hochqualifizierten Personen besetzt worden ist. Die Einrichtung eines Ac. ist auch in anderen vergleichbaren Banken erfolgt. Konten werden von den vor Ort tätigen Kundenbetreuern der Bank in Zusammenarbeit mit den Kunden vorbereitet. Bevor es zur Eröffnung des Kontos kommt, werden die gesamten Unterlagen dem Ac. übermittelt. Dies geschieht bei allen Konten unabhängig vom Betrag. Das Ac. tritt einmal wöchentlich zusammen und prüft die beabsichtigten Kontoeröffnungen. Kommt es in diesem Gremium zum Dissens werde ich als Vorstand eingeschaltet und entscheide. Gleiches gilt für die Eröffnung von Konten für ?political exposed persons?. Außerdem mache ich regelmäßig, dass heißt ca. einmal monatlich Stichproben, Kontrollen anhand der mir vorgelegten Kundenliste. Dabei sehe ich mir vor allem jene Konten näher an, bei denen mir vom Namen des Kunden vom Volumen oder in sonstiger Form etwas auffällt. Von mir wurde auch bereits die Eröffnung von Konten abgelehnt und in einem anderen Fall ?natürlich vor der Kontoeröffnung ? wurde von mir Anzeige beim Bundeskriminalamt erstattet.?

Dr. K., ebenfalls verwaltungsstrafrechtlich verfolgter stellvertretender Vorstandsvorsitzender der S. (nunmehr D. Bank Österreich AG), führte ergänzend dazu aus:

?Die S. hat sich schon immer an besonders hohen Deutschen Standards in der Compliance orientiert und ist seit jeher bemüht, sowohl die österreichischen als auch die deutschen Standards einzuhalten. Dr. R. ist mir als nachhaltig und genau prüfender Vorstand bekannt und konnte ich deshalb auf die Prüftätigkeit in seinem Vorstand vertrauen. Die hohen Qualitätsstandards in der Bank werden auch dadurch deutlich, dass es bei der Übernahme durch die D. Bank zu keinen wesentlichen Änderungen gekommen ist.?

Über Befragen durch den Berufungswerbervertreter gab Dr. R. an:

?Zu den Mitgliedern des Ac. ist noch zu sagen: Mag. Fr. ist seit der Gründung der S. in der Abteilung ?private banking? tätig, hat diese auch geleitet und ist jetzt Vorstand der D. Bank Österreich AG. Andreas R. war ebenfalls seit Gründung der S. in der Bank und hatte die Stellung des Compliance-Beauftragten inne. Er hat dafür natürlich alle erforderlichen Ausbildungen und Prüfungen. Dr. L. ist von der Ausbildung her Jurist, fachlich hochversiert und Autor eines WAG-Kommentars. Jetzt ist er ?head of legal and Compliance? bei der D. Bank. Bis zum gegenständlichen Vorfall und auch danach ist es nie zu dem Fall gekommen, dass ich Grund gehabt hätte, etwa im Zuge meiner stichprobenartigen Kontrollen die Tätigkeit des Ac. zu beanstanden. Angesprochen auf die beiden gegenständlichen Konten muss ich allerdings sagen, dass ich, hätte ich diese bei den Stichproben oder im Zuge einer Eskalierung überprüft, meine Zustimmung zur Eröffnung nicht erteilt hätte. Es war zwar die Herkunft des Geldes nicht zweifelhaft und es waren auch die wirtschaftlich Berechtigten nicht verdächtig, es lagen aber keine Ausweise vor, sodass ich die Zustimmungen nicht erteilt hätte. In diesem Zusammenhang möchte ich noch festhalten, dass bei den gegenständlichen Kontoeröffnungen sehr wohl die Ausweise der Zeichnungsberechtigten und auch der wirtschaftlich Berechtigten vorlagen, allerdings die Ausweise der Direktoren der Gesellschaften noch fehlten, wobei diese bei jedem Zugriff auf das Konto ohnedies einen Lichtbildausweis vorlegen müssen. Die gegenständlichen Konten waren nicht eskaliert und waren auch nicht Gegenstand einer Stichprobe. Ich und mein Kollege K. erlangten daher erst durch die OeNB-Prüfung davon Kenntnis.?

Dr. K. gab noch an, im fraglichen Zeitraum bei Kontoeröffnungen nicht persönlich mitgewirkt zu haben und führte weiter aus:

?Unbeschadet der Erkrankung des Dr. L. haben alle drei Mitglieder der Ac. die gegenständlichen Kontoeröffnungen unterschrieben. Dass ich damals auf Urlaub war, hatte keine Auswirklungen, da kein Dissens im Ac. gegeben war und ich auch nicht eingeschaltet worden wäre, wäre ich im Nebenzimmer gesessen.?

Der Zeuge Mag. Harald Fr. gab wie folgt zu Protokoll:

?Ich war im fraglichen Zeitraum Mitglied im Ac. und wurden die gegenständlichen Fälle an das Ac. und daher auch an mich herangetragen. Da es allerdings wöchentlich zu Sitzungen des Ac. gekommen ist und meist mehrere Geschäftsfälle anstanden, habe ich keine konkrete Erinnerung an die beiden gegenständlichen Fälle, habe aber die diesbezüglichen Unterlagen eingesehen. Mir ist nicht mehr in Erinnerung, ob die Namensähnlichkeit einer der Direktoren der Firma F. mit einer in Verdacht der Terrorfinanzierung stehenden, amerikanischen Staatsbürgerin dem Ac. damals aufgefallen ist. Dem Ac. lagen damals Lichtbildausweise der wirtschaftlich Begünstigten der betreffenden

Firmen vor, nur diese waren auf dem beabsichtigten Konto zeichnungsberechtigt. Auch die Herkunft der Gelder ? es handelte sich um Wertpapieranlagen bei der Credit A., die im Eigentum von ungarischen Staatbürgern standen ? war bekannt und erschien uns unbedenklich. Es war uns durchaus bewusst, dass auch die Lichtbildausweise der Direktoren für die Kontoeröffnung erforderlich waren, doch wurde uns diesbezüglich vom Kundenbetreuer versichert, dass diese noch beigeschafft werden. Außerdem waren die Direktoren nicht die primär Zeichnungsberechtigten und hätten bei Verfügungen auf Konten ohnedies einen Lichtbildausweis vorzeigen müssen. Entgegen der Zusage des Kundenbetreuers wurden die Lichtbildausweise der Direktoren nicht zeitnahe beigebracht und erst nach Beanstandung der OeNB beigeschafft. Ich kann nicht genau sagen, wann genau Dr. L. damals krank war, es wurde aber vom Ac. auch seine Zustimmung und Unterschrift eingeholt. Hätten nicht alle drei Mitglieder zugestimmt, wäre der Vorstandvorsitzende Dr. R. eingeschaltet worden. Der damalige in den gegenständlichen Fall involvierte Kundenbetreuer war Dr. Kö. und hat er wie erwähnt uns gegenüber mitgeteilt, dass die fehlenden Ausweiskopien auf dem Wege seien. Es bestand nicht ein solcher Druck, um das Geschäft zu lukrieren, über das aktuelle Fehlen von Lichtbildausweisen hinweg zu sehen, es sollte aber doch evident gehalten werden, dass diese Ausweise (Kopien davon) noch fehlten. Dies geschah aber offenbar nicht und ist es richtig dass erst im Zuge einer Vor-Ort-Prüfung der OeNB der Fall zu Tage getreten ist. Für den Fall, dass es einen Dissens im Ac. gegeben hätte und Dr. R. urlaubbedingt nicht ortsanwesend gewesen wäre, wäre dieser per Telefon kontaktiert worden, bei Unerreichbarkeit käme es zu keiner Kontoeröffnung.?

Über Befragen des Berufungswerbers gab der Zeuge an:

?Die im Akt einliegenden Kontounterlagen, darunter auch die vom Kundenbetreuer Kö. mit den Bevollmächtigten ausgefüllten Urkunden (Blatt 126 f des Aktes) sind auch damals dem Ac. vorgelegen. Daher war uns auch klar, um welche Gesellschaft es sich handelte und wer die Direktoren waren.?

Dr. Oliver L. tätigte nachstehende Zeugenaussage:

?Ich wurde am 12.2.2008, ich weiß es noch, weil dies mein Geburtstag ist, in das Spital eingeliefert und am 14.2. operiert. Am folgenden Wochenende wurde ich entlassen und blieb noch ca. 1 Woche zu Hause. Ich muss also die Zustimmung zu den gegenständlichen Kontoeröffnungen entweder telefonisch oder erst nachträglich erteilt haben. Jedenfalls findet sich meine Unterschrift. Wie es genau war, kann ich mangels Erinnerung nicht mehr sagen. Die Kontoeröffnungsanträge der Kunden datieren, wie ich den Unterlagen entnehmen kann, vom 12.2. bzw. 13.2.2008. Damit findet jedoch noch keine Kontoeröffnung statt, da zunächst das Ac. die Kunden überprüfen und akzeptieren muss. Zur Kontoeröffnung kam es gegenständlich in beiden Fällen (Firmen D. und F.) am 20.2.2008. Zuvor muss die Zustimmung durch das Ac. erfolgt sein. Eine Eskalierung fand in beiden Fällen nicht statt. Eine Kontoeröffnung findet immer erst nach Zustimmung durch das Ac. oder durch den Vorstandsvorsitzenden statt. Dies geschieht in der Form, dass ein Konto eingerichtet wird und dem Kunden die Einrichtung und die Kontonummer bekannt gegeben wird.?

Der Vertreter der FMA gab zu Protokoll, dass auf Seite 119 mit dem Datum 13.2.2008 und der Unterfertigung durch den Ac. offenkundig der Antrag auf Kontoeröffnung angenommen wurde und fragte den Zeugen, wie er dies erklären könne, wenn er zuvor ausgeführt habe, dass das Konto am 20.2.2008 eröffnet wurde.

Der Zeuge antwortete:

?Am Kontoeröffnungsantrag findet sich nur ein Datum, und zwar jenes der Antragstellung durch den Kunden. Es wird an diesem Tag auch nur vom Kunden unterfertigt. Erst nach Genehmigung durch das Ac. fügen der Kundenbetreuer und eine weitere vertretungsbefugte Person die Unterschriften für die Bank hinzu. Ein eigenes Datum dafür ist im Formular nicht vorgesehen und scheint daher gegenständlich der 20.2. in den Unterlagen nicht auf.?

Auf die Frage des Vorsitzenden, wie die Bank dann wissen kann, dass das Konto am 20.2.2008 eröffnet wurde, antwortete der Zeuge:

?Dies ergibt sich aus dem in der Bank eingesetzten EDV-System. Das System weist den Tag der faktischen Kontoeinrichtung aus.?

Nach Beendigung des Beweisverfahrens wurden von den Parteien Schlussausführungen erstattet, wobei von Seiten des Berufungswerbervertreters betont wurde, dass seinen Mandanten kein Verschulden treffe. Sollte dennoch ein solches angenommen werden, würde sich die verhängte Strafe als deutlich überzogen erweisen. Sämtliche Parteien

verzichteten auf die Fortsetzung der Verhandlung zum Zweck der Verkündung des Berufungsbescheides und erklärten sich mit der schriftlichen Erledigung des Verfahrens einverstanden.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

Rechtsgrundlagen:

§ 40 Abs 1 BWG lautet:

Die Kredit- und Finanzinstitute haben die Identität eines Kunden festzustellen und zu überprüfen:1.vor Begründung einer dauernden Geschäftsbeziehung; Spareinlagengeschäfte nach § 31 Abs 1 dieses Bundesgesetzes und Geschäfte nach § 12 Depotgesetz gelten stets als dauernde Geschäftsbeziehung;...Die Identität eines Kunden ist durch persönliche Vorlage seines amtlichen Lichtbildausweises festzustellen. Als amtlicher Lichtbildausweis in diesem Sinn gelten von einer staatlichen Behörde ausgestellte Dokumente, die mit einem nicht austauschbaren erkennbaren Kopfbild der betreffenden Person versehen sind, und den Namen, das Geburtsdatum und die Unterschrift der Person sowie die ausstellende Behörde enthalten; bei Reisedokumenten von Fremden muss das vollständige Geburtsdatum dann nicht im Reisedokument enthalten sein, wenn dies dem Recht des ausstellenden Staates entspricht. Bei juristischen Personen und bei nicht eigenberechtigten natürlichen Personen ist die Identität der vertretungsbefugten natürlichen Person durch Vorlage ihres amtlichen Lichtbildausweises festzustellen und die Vertretungsbefugnis anhand geeigneter Bescheinigungen zu überprüfen. Die Feststellung der Identität der juristischen Person hat anhand von beweiskräftigen Urkunden zu erfolgen, die gemäß dem am Sitz der juristischen Personen landesüblichen Rechtsstandard verfügbar sind. Von den vorstehenden Bestimmungen darf nur in den Fällen gemäß Abs 8 und § 40a abgewichen werden. Von den Kriterien des amtlichen Lichtbildausweises können einzelne Kriterien entfallen, wenn auf Grund des technischen Fortschritts andere gleichwertige Kriterien eingeführt werden, wie beispielsweise biometrische Daten, die den entfallenen Kriterien in ihrer Legitimationswirkung zumindest gleichwertig sind. Das Kriterium der Ausstellung durch eine staatliche Behörde muss jedoch immer gegeben sein.

§ 40 Abs 8 BWG lautet:

?Die Kredit- und Finanzinstitute dürfen zur Erfüllung der Pflichten nach § 40 Abs 1, 2 und 2a Z 1 und 2 auf Dritte zurückgreifen. Die endgültige Verantwortung für die Erfüllung dieser Pflichten verbleibt jedoch bei den Kredit- oder Finanzinstituten, die auf Dritte zurückgreifen. Als Dritte im Sinne dieses Absatzes gelten, sofern sie nicht ausschließlich über eine Berechtigung für die Durchführung des Wechselstubengeschäfts (§ 1 Abs 1 Z 22) oder des Finanztransfergeschäfts (§ 1 Abs 1 Z 23) verfügen,1. die in Art. 3 Z 1 und 2 der Richtlinie 2005/60/EG genannten Kredit- und Finanzinstitute2. die in Art. 3 Z 1 und 2 der Richtlinie 2005/60/EG genannten Kredit- und Finanzinstitute in einem Drittland und3. die in Art. 2 Abs 1 Z 3 lit. a und b der Richtlinie 2005/60/EG genannten Personen. ...?

Sachverhaltsfeststellungen:

Der am 15.1.1960 geborene Berufungswerber war seit 30.3.2006 und somit auch zur Tatzeit (zwischen 20.2.2008 und 2.4.2009) unbestritten Vorstandsmitglied (Vorstandsvorsitzender) der Bank S. (vgl. dazu den unbedenklichen aktenkundigen Firmenbuchauszug vom 20.5.2009), eines konzessionierten Kreditinstitutes (§ 1 BWG), und somit ein gemäß § 9 Abs 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ dieser Kapitalgesellschaft. Zudem war der Genannte laut vorgelegter unternehmensinterner Ressortaufteilung (Organigramm) zwischen den Vorstandsmitgliedern für den Bereich ?private banking? (also auch die verfahrensgegenständlichen Kontoeröffnungen) ?übergeordnet? zuständig. Unterstellt waren dem Berufungswerber (auch) die drei Mitglieder des Ac. (Mag. Fr., Dr. L. sowie Herr R.). Am 12.2.2008 erfolgte bei der S. ein Kontoeröffnungsantrag zur Eröffnung eines Kontos für den Kunden D. Inc., c/o M., E Street, República de P. (in der Folge: D.), am 13.2.2008 erfolgte ein weiterer Kontoeröffnungsantrag für den Kunden F., ebenfalls c/o M.. Marta Sa., José Si. R. und Dianeth O. sind als ?directores? die für die genannten, in P. ansässigen bzw. errichteten (Zweck-)Unternehmen (juristische Personen) vertretungsbefugten natürlichen Personen (gewesen). Vor der jeweiligen am 20.2.2008 erfolgten Kontoeröffnung und darüber hinaus bis 2.4.2009 wurde von der S. keine Identitätsfeststellung durch amtliche Lichtbildausweise der obgenannten, für die beiden juristischen Personen vertretungsbefugten natürlichen Personen durchgeführt. Die S. hat sich auch nicht eines Dritten zur Erfüllung dieser Pflicht bedient. Ausweiskopien wurden erst im April 2009 eingeholt (die Echtheit der Dokumente wurde am 2.4.2009 in P. bestätigt). Es verdient an dieser Stelle weiters festgehalten zu werden, dass im Vorfeld der verfahrensgegenständlichen Kontoeröffnungen (als wirtschaftliche Eigentümer sind die ungarischen Staatsangehörigen Lászlo G. und Miklos B. in Erscheinung getreten) bereits 1993 auf den British Virgin Islands eine

Gesellschaft namens ?W. Ltd.? gegründet worden war (die selben wirtschaftlichen Eigentümer), 2007 wurden die verfahrensgegenständlichen Gesellschaften in P. gegründet (dieselben wirtschaftlichen Eigentümer). Wie einem aktenkundigen ?internen Memo?, unterfertigt von Herrn Dr. Kö. von der S., zu entnehmen ist, sollte der Übertrag der Wertpapiere und Barwerte so erfolgen, dass beide Herren ihre Vermögenswerte zunächst von ihrem Privatkonto bei der ?Credit A.? in Ge. auf das Konto ihrer Gesellschaft ?W. Ltd. bei der ?Credit A.?

überweisen und von dort auf die Konten der D. bzw. F. bei der S. weiterüberweisen. Die OeNB, war im Rahmen einer Vor-Ort-Prüfung bei der S. zum Verdacht gekommen, dass die Person Marta Sa. mit Geldwäsche zu tun habe (was sich aus dem KD Prevent der S. ergeben hat - einer analytischen Software-Lösung, die Finanzinstitute bei der Bekämpfung von Geldwäscherei, Wirtschaftskriminalität und Terrorfinanzierung unterstützt -, wobei seitens der S. trotz der KD Prevent-Verdachtsmeldung in Bezug auf eine Frau Marta (de) Sa. keine Identifizierung der ?directora? Marta Sa. und der anderen beiden oberwähnten Direktoren erfolgt sei. Am 22.4.2009 übermittelte die S. die beglaubigten Ausweiskopien der ?directores? an die OeNB. Der Verdacht, wonach es sich bei der Frau namens Marta (de) Sa., welche wegen Betruges und Geldwäscherei in Erscheinung getreten war, um die hier in Rede stehende Frau Marta Sa. handle, wurde nicht bestätigt, erstere ist US-amerikanische Staatsangehörige, letztere Staatsbürgerin von P..

Nicht in Abrede gestellt wurde seitens des Berufungswerbers, dass zum Zeitpunkt der Kontoeröffnungen die Ausweise bzw. beglaubigte Ausweiskopien der drei betreffenden Personen nicht vorlagen. Bereits im Schreiben an die Erstbehörde vom 1.7.2009 wurde von der S. eingeräumt, dass nicht alle notwendigen ?Kontoeröffnungsdokumente? vorgelegen sind und wurde versichert, dass man künftig eine Kontoeröffnung ohne Vorliegen der notwendigen Ausweise nicht mehr zulassen werde und alle Kundenbetreuer nochmals über die Notwendigkeit der Einholung aller notwendigen Aktenbestandteile aufgeklärt worden seien. Auch in der Rechtfertigung des Berufungswerbers vom 29.9.2009 wurde ausdrücklich zugestanden, dass die Ausweise der genannten Personen zum Zeitpunkt der Kontoeröffnung fehlten. Den zuständigen Mitarbeitern seien Fehler unterlaufen. Zumal der Compliance-Verantwortliche Dr. L. zum Zeitpunkt der beiden Kontoeröffnungen im Krankenhaus gewesen sei und erst nachträglich in die beiden Kontoführungsprozesse eingebunden worden sei, hätten die beiden verbliebenen Ac.-Mitglieder entschieden, das Konto zu eröffnen. Damit in Einklang zu bringen ist durchaus die Aussage des Berufungswebers in der Berufungsverhandlung, wonach er angab, dass er, hätte er bei Stichproben oder im Zuge einer sogenannten Eskalierung die gegenständlichen Konten überprüft, seine Zustimmung zur Eröffnung nicht erteilt hätte, zumal keine Ausweise der vertretungsbefugten Personen vorlagen.

Zum rechtlichen Einwand, man habe, gestützt auf § 40 Abs 8 BWG, die vorgeworfenen Übertretungen in objektiver Hinsicht nicht begangen, ist auszuführen:

Mit der Behauptung, die Identität der Kunden sei von Seiten der Bank auch ohne Vorlage amtlicher Lichtbildausweise festgestellt und überprüft worden, und dem dazu vorgebrachten Argument, dass beide Gesellschaften bei der Rechtsanwaltskanzlei M. mit Sitz in P. domiziliert seien, sohin die Direktoren dem Umfeld dieser Anwaltskanzlei zugeordnet worden seien und in keinster Weise bedenklich erschienen seien, ist für den Berufungswerber nichts gewonnen.

Nach den Vorgaben des § 40 BWG ist jede Bank, die eine dauende Geschäftsbeziehung mit einem Kunden zu begründen beabsichtigt, verpflichtet, die in § 40 BWG statuierten Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung einzuhalten. Die Banken dürfen sich dabei gemäß § 40 Abs 8 BWG zwar bestimmter Dritter, etwa einer Rechtsanwaltskanzlei bedienen, das heißt, sie dürfen die gebotene Identitätsfeststellung durch Dritte durchführen lassen, doch setzt dies ein aktives Interagieren zwischen der Bank und dem von ihr mit der Identitätsfeststellung beauftragten Dritten sowie die Bekanntgabe des Ergebnisses der durch den beauftragten Dritten bewerkstelligten Identitätsfeststellung an die Bank voraus. Dass dies gegenständlich im Verhältnis zwischen der S. und M. der Fall gewesen wäre, wurde vom Berufungswerber nicht dargelegt, geschweige denn glaubhaft gemacht oder gar nachgewiesen. Damit war dem Einwand des Berufungswerbers mit dem Hinweis auf die Bestimmung des § 40 Abs 8 BWG kein Erfolg beschieden. Ebenso ist an dieser Stelle anzumerken, dass die behauptete Identifizierung der vertretungsbefugten drei ?directores? durch den Kundenbetreuer nicht nachgewiesen wurde. Der objektive Tatbestand der dem Berufungswerber zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen war somit als verwirklicht anzusehen. In subjektiver Hinsicht ist unter Hinweis auf § 5 Abs 1 VStG festzuhalten, dass es sich vorliegendenfalls um sogenannte Ungehorsamsdelikte handelt, zumal der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr für die Verwirklichung des Tatbestandes nicht erforderlich ist. Bei solchen Delikten ist, zumal für die Tatbestandsverwirklichung Vorsatz nicht

verlangt wird, ? nach festgestellter Verwirklichung des objektiven Tatbestandes ? ohne weiteres von fahrlässiger Tatbegehung auszugehen, wenn von Seiten des Beschuldigten mangelndes Verschulden nicht glaubhaft dargetan wird. Die Ergebnisse der mündlichen Verhandlung, insbesondere die Verantwortung des Berufungswerbers in Verbindung mit den Aussagen des gesondert verfolgten Vorstandsmitgliedes Dr. K. und den zeugenschaftlichen Angaben zweier einvernommener Mitglieder des Ac., Mag. Fr. und Dr. L. (auf die Einvernahme des dritten Mitglieds des Ac., Herrn R., wurde einvernehmlich verzichtet) waren nicht geeignet, fehlendes Verschulden des Berufungswerbers anzunehmen.

Allein die Einrichtung des Ac. und Besetzung desselben mit erfahrenen Personen bedeutet nicht schon schlechthin, dass ausreichende und geeignete Vorkehrungen im Unternehmen getroffen worden wären, um Übertretungen der vorliegenden Art hintan zu halten. Dass dem Berufungswerber bei seinen laut eigener Angaben lediglich einmal im Monat durchgeführten stichprobenartigen Kontrollen die gegenständlichen Mängel nicht aufgefallen sind, mag zutreffen. Auch wird dem Berufungswerber gegenständlich nicht zugemutet, persönlich (und allein) für die Einhaltung der hier verletzten Bestimmung Sorge zu tragen, jedoch muss das installierte Kontroll- und Maßnahmensystem (Kundenbetreuer ? Ac. ? Berufungswerber bzw. Vorstand) gerade auf den vorliegenden Fall bezogen im Hinblick auf die Hintanhaltung von Verletzungen der verfahrensgegenständlichen Vorschrift als wenig wirksam angesehen werden. Es ist offenkundig, dass trotz des Umstandes, dass in der S. bekannt war, dass die Identifizierung der in Rede stehenden vertretungsbefugten Personen nicht abgeschlossen war, kein ?Alarm? ausgelöst wurde und der Missstand erst im Zuge einer Vor-Ort-Prüfung der OeNB einer Behebung zugeführt wurde. Wie der Zeuge Mag. Fr. glaubwürdig aussagte, sei Ihnen (dem Ac.) durchaus bewusst gewesen, dass auch die Lichtbildausweise der Direktoren für die Kontoeröffnungen erforderlich waren, doch sei vom Kundenbetreuer Dr. Kö. versichert worden, dass diese noch beigeschafft würden (ja ? auf dem Wege? seien), was freilich erst nach Beanstandung durch die OeNB erfolgte. Nach Aussage des Zeugen wurde bei der S. das Fehlen der Lichtbildausweise nicht einmal in Evidenz gehalten. Hinzu kommt, dass zumindest der Verdacht hinsichtlich einer vertretungsbefugten Person (Marta Sa.) auf Geldwäsche aufgrund des bankintern installierten KD Prevent vorlag, jedoch quasi übergangen wurde statt aus diesem Grund sogar noch sorgfältiger zu agieren.

Von Berufungswerberseite wurde betont, wie hoch die Qualitätsstandards in der Bank seien und welch besonders qualifizierte Personen im Ac. vertreten seien. Wie der gegenständliche Fall zeigt, hat sich der Berufungswerber offenkundig zu sehr auf diese Personen verlassen. Dass bei Fehlverhalten einzelner Akteure irgendwelche Maßnahmen angedroht würden oder gar gesetzt worden seien, wurde von Seiten des Berufungswerbers nicht dargelegt, sodass im Ergebnis auch von einem zahnlosen Kontrollsystem auszugehen war. In dieses Bild passt durchaus die am 29.9.2009 in der Rechtfertigung und somit nach Bekanntwerden der in Rede stehenden Übertretungen formulierte Verantwortung, wonach alle Mitarbeiter mehrmals auf die Wichtigkeit der Identitätsprüfung ?hingewiesen? und diesbezüglich (lediglich) geschult worden seien. Auch war (zuvor) am 1.7.2009 u.a. lediglich davon die Rede, dass alle Kundenbetreuer nochmals über die Notwendigkeit der Einholung aller notwendigen Aktenbestandteile ?aufgeklärt? worden seien.

Wenn von Arbeitsrichtlinien die Rede ist, wonach bei Uneinigkeit zwischen den Mitgliedern des Ac. der Berufungswerber als zuständiges Vorstandsmitglied zu verständigen ist, so ist anzumerken, dass im erstinstanzlichen Verfahren eingeräumt worden ist, dass Dr. L. (wegen Krankenhausaufenthalt) zunächst gar nicht eingebunden war und ohne ihn im Ac. entschieden wurde, wofür ? zumal ja keine ?Uneinigkeit? der befassten Ac.-Mitglieder gegeben war ? ? folgerichtig? er, der Berufungswerber, gegenständlich nicht verständigt wurde. Eine Lücke des Kontrollsystems ist somit offenkundig und kann somit im Ergebnis nicht davon die Rede sein, der Berufungswerber sei seinen Überwachungspflichten hinreichend nachgekommen. In diesem Zusammenhang ist zur Aussage des Zeugen Dr. L. in der Berufungsverhandlung auch anzumerken, dass der Genannte den Ablauf im Ac. in Ansehung des verfahrensgegenständlichen Falles äußerst schwammig darlegte (?entweder telefonisch oder erst nachträglich? habe er den gegenständlichen Kontoeröffnungen zugestimmt; ?jedenfalls findet sich meine Unterschrift?).

Der Berufungswerber hat daher die ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen auch

in subjektiver Hinsicht verwirklicht.

Zur Strafbemessung ist wie folgt auszuführen:

§ 98 Abs 2 Z 6 BWG lautet:?Wer als Verantwortlicher (§ 9 VStG) eines Kreditinstitutes die Pflichten der §§ 40, 40a, 40b, 40d und 41 Abs 1 bis 4 verletzt, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte

fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der FMA mit Geldstrafe bis zu 30.000,-- Euro zu bestrafen.

Gemäß § 19 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. 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 Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gerade die mit einer Übertretung nach § 40 Abs 1 BWG iVm § 98 Abs 2 leg. cit. verbundene Höhe der Strafdrohung macht deutlich, dass der Gesetzgeber Kontoeröffnungen ohne zuvor erfolgter Identitätsfeststellung der vertretungsbefugten natürlichen Personen von juristischer Personen im Hinblick auf die effektive Hintanhaltung von Geldwäscherei und / oder Terrorismusfinanzierung einen besonderen Unrechtsgehalt zugemessen hat.

Durch die dem Berufungswerber zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen wurde das öffentliche Interesse an der strikten Einhaltung des gesetzlich vorgeschriebenen Procedere zur Hintanhaltung der Geldwäscherei nicht bloß in atypisch geringfügiger Weise verletzt, sodass nicht nur ein geringer objektiver Unrechtsgehalt zu konstatieren ist.

Dass die Einhaltung der verletzten Vorschrift eine überdurchschnittliche Aufmerksamkeit abverlangt hätte oder dass die Tatbestandsverwirklichung aus besonderen Gründen nur schwer hintan zu halten gewesen wäre, ist nicht hervorgekommen und kann das Verschulden des Berufungswerbers nicht lediglich als geringfügig erachtet werden. Die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Berufungswerbers sowie sein Beitrag zur Wahrheitsfindung wurden bereits erstinstanzlich als Milderungsgründe gebührend berücksichtigt. Weitere besondere Milderungsgründe sind ebenso wenig hervorgekommen wie erschwerende Umstände.

Zu seinen wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnissen hat der Berufungswerber trotz der ihm in der Berufungsverhandlung gebotenen Möglichkeit keine Angaben erstattet, sodass aufgrund seiner Stellung als Vorstand eines Kreditinstitutes von überdurchschnittlicher wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit des Berufungswerbers ausgegangen (gesetzliche Sorgepflichten wurden im Übrigen nicht geltend gemacht) und selbige der Bemessung der Geldstrafen zu Grunde gelegt wurde. Die in Ansehung des bis zu 30.000,-- Euro reichenden gesetzlichen Strafsatzes (je Übertretung) ohnedies im unteren Strafsatzbereich angesetzten Geldstrafen erweisen sich somit als schuld- und tatangemessen. Die Ersatzarreststrafen im Nichteinbringungsfall erscheinen tatsächlich zu den Geldstrafen außer Verhältnis (weil sehr niedrig), sind aber entgegen der Meinung des Berufungswerbers deshalb nicht rechtswidrig. Allerdings verbietet es die reformatio in peius, die Ersatzfreiheitsstrafen anzuheben, wobei sie unter Bedachtnahme auf § 16 Abs 2 VStG (jeweils bis zu zwei Wochen) auszumessen waren. Einer Strafmilderung standen neben spezial- auch noch generalpräventive Erwägungen sowie ? in Ansehung der Geldstrafen ? auch noch der Umstand entgegen, dass ohnedies jeweils nur rund 13 % der gesetzlichen Höchststrafe ausgeschöpft wurden. In Ansehung der Ersatzfreiheitsstrafen wurden je Delikt (nunmehr) gar nur rund 7 % des Strafrahmens ausgeschöpft. Im Lichte dieser Ausführungen sowie unter Berücksichtigung des langen Tatzeitraumes und des Umstandes, dass die Sorgfaltspflichten in Bezug auf die Identitätsfeststellung sogar hinsichtlich dreier Personen verletzt wurde, fiel bei der Strafbemessung auch die eingeschränkte Tatanlastung wie sie im neu gefassten Schuldspruch zum Ausdruck kommt, bei der Strafbemessung nicht ins Gewicht. Ein Absehen von der Strafe kam nicht in Betracht, zumal ein atypisch geringes Verschulden nicht zu konstatieren war und auch nicht hervorgekommen ist, dass das tatbildmäßige Verhalten des Berufungswerbers erheblich hinter dem in der betreffenden Strafnorm typisierten Unrechtsgehalt zurückgeblieben wäre, auch wenn sonstige nachteilige Folgen der Übertretungen nicht festgestellt werden konnten. Die Erstbehörde hat für die in der Tatumschreibung im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses umschriebenen (gleichartigen) Tatvorwürfe in Ansehung von zwei Kunden bzw. Gesellschaften lediglich eine (Gesamt-)strafe verhängt. In Anwendung des § 66 Abs 4 AVG wurde nunmehr diese Gesamtstrafe auf die den gleichen Unrechtsgehalt aufweisenden zwei Übertretungen unter Beachtung des Verbotes der reformatio in peius zu gleichen Teilen aufgeteilt.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die zwingenden Rechtsvorschriften des § 64 Abs 1 und 2 VStG. Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Zuletzt aktualisiert am

07.03.2011

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, http://www.wien.gv.at/uvs/index.html

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at