jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE UVS Wien 2010/12/14 06/FM/46/7789/2010

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 14.12.2010

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch sein Mitglied Mag. Schmied über die Berufung des Herrn Leopold F., vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht vom 4.8.2010, Zl. FMA-KL28 1501.100/0002- LAW/2008, betreffend zwei Übertretungen des Bankwesengesetzes - BWG, nach Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung durch Bescheidverkündung am 6.12.2010 entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruch * in Punkt I.1. im zweiten Absatz in der dritten Zeile das Wort ?insbesondere? entfällt;

* in Punkt 1.2. vor der Wortfolge ?die Geldwäsche-Meldestelle? die Zeichenfolge ?a)? und vor der Wortfolge ?bis zur Klärung? die Zeichenfolge ?b)? einzufügen ist;

* anstelle der zu Punkt 1.2. verhängten Geldstrafe von 500,-- Euro (Ersatzarrest 10 Stunden) zu den Punkten 1.2.a) und 1.2.b) zwei Geldstrafen von jeweils 250,-- Euro (Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 5 Stunden) verhängt werden;

* die Übertretungsnormen lauten:

ad I.1.: ?§ 40 Abs 1 Z 1 iVm Abs 2 und 2c sowie § 98 Abs 2 Z 6 Bankwesengesetz (BWG), BGBl. Nr. 532/1993 idF BGBl I Nr. 108/2007?,

ad I.2.a): ?§ 41 Abs 1 Einleitungssatz erster Fall iVm § 41 Abs 1 Z 2 und § 98 Abs 2 Z 6 BWG, BGBl. Nr. 532/1993 idF BGBl I Nr. 108/2007?, ad I.2.b): ?§ 41 Abs 1 Einleitungssatz zweiter Fall iVm § 41 Abs 1 Z 2 und § 98 Abs 2 Z 6 BWG, BGBl. Nr. 532/1993 idF BGBl I Nr. 108/2007?; * die Strafsanktionsnorm zu I.1., I.2.a) und I.2.b) lautet:

?§ 98 Abs 2 Einleitungssatz 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 von insgesamt 500,-- Euro, das sind 20% der verhängten Geldstrafen, auferlegt.

Text

Der Spruch des an den Berufungswerber gerichteten Straferkenntnisses lautet:

?I. Sie waren von 14.07.2003 bis 12.07.2010 zum verantwortlichen Beauftragten der E.-Bank für die Einhaltung ua der §§ 40, 41 Abs 1 bis 4 BWG bestellt. Sie haben in Ihrer Funktion als verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 Abs 2 VStG zu verantworten, dass die E.-Bank

1. abweichend von § 40 Abs 1, 2 und 2a BWG ein Bankkonto eröffnet hat, ohne gemäß § 40 Abs 2c BWG ausreichend sicherzustellen, dass Transaktionen von dem Kunden oder für den Kunden erst vorgenommen werden, nachdem eine vollständige Übereinstimmung mit § 40 Abs 1, 2 und 2a BWG zur Kundenidentifizierung und Erlangung der sonstigen erforderlichen Informationen über die Geschäftsbeziehung erreicht worden ist. Dies dadurch, dass für den noch nicht

im Firmenbuch eingetragenen Kunden I.-GmbH am 27.03.2008 das Girokonto Nr. 289-/00 und das Profitkonto Nr. 289-/01 eröffnet wurden, bevor die E.-Bank insbesondere ihrer Verpflichtung gemäß § 40 Abs 2a BWG zur Feststellung und risikobasierten Überprüfung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers der I.-GmbH nachgekommen ist und ohne dass die E.-Bank ausreichend sicher gestellt hat, dass Transaktionen von dem Kunden oder für den Kunden erst vorgenommen werden, nachdem eine vollständige Übereinstimmung mit der Verpflichtung zur Feststellung und risikobasierten Überprüfung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers der I.-GmbH erreicht wurde. Am 02.04.2008 wurden namentlich Eingänge von den liechtensteinischen Stiftungen C. Foundation und V. Foundation für den Kunden I.-GmbH in der Höhe von insgesamt 100.000 Euro über die L.-Bank auf das Girokonto Nr 289-/00 überwiesen und am 09.04.2008 wieder zurück überwiesen.

2. die Geldwäsche-Meldestelle (Behörde gemäß § 6 SPG) nicht unverzüglich über den Verdacht, dass eine bevorstehende Transaktion, nämlich die Rücküberweisung von 100.000 Euro vom Girokonto Nr 289-/00 an die L.-Bank Wien am 09.04. 2008, der Geldwäscherei dient, in Kenntnis gesetzt hat und bis zur Klärung des Sachverhalts nicht jede weitere Abwicklung der Transaktion unterlassen hat, ohne dass die Gefahr bestand, dass die Verzögerung der Transaktion die Ermittlung des Sachverhalts erschwert oder verhindert hätte. Es handelt sich dabei um einen Geldausgang, der gemäß § 41 Abs 1 BWG im Zweifel zu unterlassen gewesen wäre. Die E.-Bank hat erst am 10.04.2008, nach Durchführung des Auftrags über den Geldausgang, die Verdachtsmeldung an die Geldwäsche-Meldestelle erstattet.

II. Die E.-Bank haftet gemäß § 9 Abs 7 VStG für die über den Beschuldigten verhängten Geldstrafen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

ad I.1.§ 98 Abs 2 Z 6 iVm § 40 Abs 2c BWG idF BGBl I 108/2007 ad1.1.§ 98 Abs 2 Z 6 iVm § 41 Abs 1 Z 1 BWG idF BGBl I 108/2007

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	gemäß
ad I. 1. 2.000,-- Euro	1 Tag	16, 19, 22, 44a VStG iVm §§ 98 Abs 2 Z 6, § 40 Abs 2c BWG idF BGBl. I 108/2007
ad I. 1. 500,-- Euro	10 Stunden	16, 19, 22, 44a VStG iVm §§ 98 Abs 2 Z 6, 41 Abs 1 Z 1 BWG idF BGBl. I 108/2007

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

250 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich 15 Euro angerechnet); Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 2.750,-- Euro.?

Das Straferkenntnis wurde dem Beschuldigten am 10.8.2010 sowie der E.-Bank in ihrer Eigenschaft als gemäß § 9 Abs 7 VStG haftungspflichtige juristische Person am 12.8.2010 zugestellt.

In der dagegen einzig vom Beschuldigten form- und fristgerecht eingebrachten Berufung wird das Straferkenntnis in beiden Spruchpunkten dem Grunde und der Höhe nach bestritten.

Am 6.12.2010 wurde in dieser Angelegenheit eine öffentliche, mündliche Verhandlung durchgeführt, an welcher der Berufungswerber sowie sein anwaltlicher Vertreter teilnahm. Die E.-Bank in ihrer Eigenschaft als gemäß § 9 Abs 7 VStG haftungspflichtige juristische Person ließ sich anwaltlich vertreten. In der Verhandlung brachte der anwaltliche Vertreter des Berufungswerbers (BwV) zu den Rundschreiben der FMA vor:

?Die Relevanz des Rundschreibens der FMA liegt nicht darin, dass es Verordnungscharakter hat, dies ist definitiv nicht der Fall, sondern dass die Normunterworfenen betreffend die subjektive Tatseite, sich darauf verlassen können müssen, rechtsrichtig zu handeln, wenn sie den Vorgaben des Rundschreibens entsprechen. Gegenständlich wird dem Berufungswerber vorgeworfen, die Vorgaben des Rundschreibens vom 03.07.2008 missachtet zu haben (siehe Seite 7 des Straferkenntnisses), wobei die Behörde übersieht, dass dieses Rundschreiben zur Tatzeit den Banken und somit auch dem Beschuldigten noch gar nicht vorlag.?

Betreffend die Verpflichtung zur Feststellung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers nach § 40 Abs 2a BWG führte der BwV aus:

?Was die Identität des wirtschaftlichen Eigentümers betrifft, ist festzuhalten dass es sich gegenständlich um zwei Stiftungen aus Lichtenstein handelte. Selbst bei Vorlage der Stiftungsurkunden wäre daraus nur der Begünstigte, nicht aber zwangsläufig der wirtschaftliche Berechtigte ersichtlich. Wie auch aus der jüngsten Judikatur des OGH ersichtlich ist, ist die Stiftung selbst eine eigene Rechtspersönlichkeit und daher wirtschaftlich berechtigt, über ihr eigenes Vermögen originär zu verfügen.?

Der Berufungswerber äußerte sich wie folgt:

?Was den Verdacht auf Geldwäsche betrifft, ist zu sagen, dass die E.-Bank eine Meldung an das BKA erstattet hat, und zwar eine Meldung gemäß § 41 Abs 1 Z 2 BWG und das BKA den Verdacht der Geldwäsche gar nicht weiter verfolgt hat. Wenn die FMA den Vorwurf erhebt, die Meldung wäre verspätet erstattet worden, so kann ich nur sagen, dass die Meldung deshalb erst nach der Rücküberweisung der als Stammeinlage deklarierten Gelder an die L.-Bank erfolgte, weil vorher kein Verdacht auf Geldwäsche oder auf Nichtoffenlegung der Treuhandbeziehung gegeben war. Ein solcher Verdacht ist nämlich erst aufgekommen, als Herr K. nicht bekannt geben wollte, wer hinter den Stiftungen steht und die Stammeinlage bar ausbezahlt haben wollte. Natürlich wäre es auch eine Option gewesen, zuerst eine Verdachtsmeldung zu erstatten und dem Kunden dann zu sagen, dass eine Auszahlung oder Rücküberweisung der auf seinem Konto liegenden Gelder nicht in Frage kommt und er sich an die Behörde wenden müsse. Wir haben uns allerdings auch unter Berücksichtigung der Situation des Mitarbeiters, der einem sehr bestimmt auftretenden Kunden gegenüber stand, dazu entschieden, zwar die Barauszahlung zu verweigern aber der Rücküberweisung auf das Ursprungskonto zuzustimmen. Dahinter stand auch die Überlegung, dass in letztgenannten Fall die Spur des Geldes für die Behörden noch verfolgbar war und bei schnellem Handeln auch ein Zugriff möglich gewesen wäre. Bei der Barauszahlung wäre das Geld sofort verschwunden gewesen. Aus welchen Grund die Meldung erst an dem Tag an das BKA erstattet wurde, nachdem der Kunde die Auszahlung begehrt hatte, kann ich jetzt nicht sagen. Der Bankmitarbeiter, der mit dem Kunden K. zu tun hatte, hat mich schon nach den ersten Kundenkontakt in meiner Funktion als Geldwäschebeauftragter informiert und sind alle Entscheidungen in Rücksprache mit mir getroffen worden.?

Nach Schluss der Beweisaufnahme und Erstattung der Schlussausführungen verzichteten beide Parteien 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:

Sachverhaltsfeststellungen:

Aufgrund der unbestritten gebliebenen Aktenlage und der Ausführungen des Berufungswerbers im Berufungsschriftsatz sowie in der mündlichen Verhandlung wird folgender Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Am 27.3.2008 wurden in einer Wiener Filiale der E.-Bank ein Girokonto (Nr. 289-/00) sowie ein Profitkonto (Nr. 289-/01) für eine noch nicht im Firmenbuch eingetragene österreichische Gesellschaft, die I.-GmbH, eröffnet. Zu diesem Zweck erschienen der Geschäftsführer der Gesellschaft, Herr Sergey K., sowie Herr Dimitry B. und deren Dolmetscherin, Frau Dr. Svetlana T., persönlich in der Filiale. Die Identität des Geschäftsführers, Herrn K., wurde durch Einsicht in seinen Reisepass überprüft. Herr K. legte auch den Gesellschaftsvertrag der sich damals noch im Gründungsstadium befindenden I.-GmbH (Notariatsakt) vor, der von der E.-Bank eingesehen und gemeinsam mit dem Antrag auf Eintragung ins österreichische Firmenbuch vom 13.3.2008 in Kopie zum Kundenakt genommen wurde. Aus dem Gesellschaftsvertrag ergaben sich folgende in Aussicht genommene wirtschaftliche Betätigungsfelder der I.-GmbH: Handelsgeschäfte insbesondere mit medizinischen Geräten; die Vermittlung von Geschäftskontakten auf eigene und

fremde Rechnung sowie die Projektierung von Objekten, insbesondere auf dem Gebiet der Medizintechnik. Ferner ging aus dem Notariatsakt hervor, dass es sich bei den Gesellschaftern und Gründern der I.-GmbH um zwei Stiftungen mit Sitz in Liechtenstein, nämlich die V. Foundation und die C. Foundation, handelte. Aus diesem Grund wurde Herrn K. vom Kundenbetreuer der E.-Bank aufgefordert, der Bank die wirtschaftlichen Eigentümer der beiden Stiftungen zu nennen und diesbezüglich entsprechende Dokumente (Stiftungsurkunde sowie allfällige Zusatzurkunden) vorzulegen. Diesem Auftrag hat Herr K. nicht entsprochen. Daher wurden von der E.-Bank zeitgleich mit der Eröffnung der beiden oben genannten Konten eine sogenannte "AZV-Sperre" (Sondervereinbarung Auslandszahlungsverkehr) sowie eine "ADB-Sperre" ("Anweisung durch Berater") verhängt. Diese Sperren sollten bewirken, dass keine über ein ausländisches Kreditinstitut überwiesenen Beträge auf Konten der E.-Bank gutgebucht bzw. von diesen Konten keine Gelder ins Ausland transferiert werden. Für Überweisungen von Konten inländischer Banken und für Überweisungen auf Konten inländischen Banken bestand keine Sperre.

Am 20.4.2008 überwiesen die V. Foundation und die C. Foundation jeweils 50.000,-- Euro auf das am 27.3.2008 eröffnete Girokonto der I.-GmbH, jeweils mit dem Verwendungszweck "Stammeinlage". Der gesamte Betrag (100.000,-- Euro) wurde über die L.-Bank Wien überwiesen und dem Konto bei der E.-Bank gutgeschrieben. Die Überweisungen waren möglich, weil die Konten der I.-GmbH bei der E.-Bank nur für Überweisungen durch Banken im Ausland gesperrt waren, die beiden in Liechtenstein ansässigen Stiftungen, von denen die Überweisungen ausgingen, aber bereits Konten im Bundesgebiet, und zwar bei der L.-Bank Wien hatten. Daraufhin wurde Herrn K. nochmals aufgefordert, die wirtschaftlich Berechtigten der Stiftungen bekannt zu geben und entsprechende Unterlagen vorzulegen. Weiters wurde Herr K. angewiesen, genauere Informationen zur I.-GmbH zur Verfügung zu stellen, insbesondere Angaben zur geplanten Tätigkeit der Gesellschaft und zu den erwarteten Zahlungsflüssen.

Herr K. war jedoch nicht bereit, der E.-Bank die verlangten Unterlagen bzw. Informationen zur Verfügung zu stellen, wollte beide Konten schließen und die auf dem Girokonto befindlichen 100.000,-- Euro in bar beheben. Eine Barabhebung wurde von der E.-Bank zwar verweigert, allerdings überwies sie am 9.4.2008 den am Girokonto liegenden Betrag von 100.000,-- Euro wieder zurück auf die Konten der beiden Stiftungen bei der L.-Bank Wien.

Am nächsten Tag, den 10.4.2008, erstattete die E.-Bank bei der Meldestelle Geldwäsche (BKA) eine Meldung wegen Verdachts bzw. berechtigtem Grund zur Annahme des Verstoßes gegen die Pflicht zur Offenlegung von Treuhandbeziehungen (§ 40 Abs 1 Z 2 BWG). In weiterer Folge wurden die beiden oben genannten Konten der I.-GmbH geschlossen. Die I.-GmbH ist seither nicht mehr Kundin bei der E.-Bank. Sie wurde mittlerweile im Firmenbuch eingetragen.

Im fraglichen Zeitraum (27.3. bis 10.4.2010) war der Berufungswerber gemäß§ 9 Abs 2 VStG rechtswirksam zum verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen für die Einhaltung der Rechtsvorschriften der § 40 und 41 Abs 1 bis 4 BWG bestellt. Die Bankmitarbeiter, die mit der I.-GmbH, vertreten durch Herrn K., in der Filiale unmittelbar zu tun hatten, sind schon nach dem ersten Kundenkontakt an den Berufungswerber in dessen Funktion als Geldwäschebeauftragter herangetreten, haben ihn informiert und alle Entscheidungen in Rücksprache mit ihm getroffen.

Rechtliche Beurteilung:

§ 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 2 BWG lautet:

?Gemäß § 40 Abs 2 leg.cit.Die Kredit- und Finanzinstitute haben den Kunden aufzufordern, bekannt zu geben, ob er die Geschäftsbeziehung (Abs 1 Z 1) oder die Transaktion (Abs 1 Z 2) auf eigene oder fremde Rechnung bzw. im fremden Auftrag betreiben will; dieser hat der Aufforderung zu entsprechen. Gibt der Kunde bekannt, dass er die Geschäftsbeziehung (Abs 1 Z 1) oder die Transaktion (Abs 1 Z 2) auf fremde Rechnung bzw. im fremden Auftrag betreiben will, so hat er dem Kredit- oder Finanzinstitut auch die Identität des Treugebers nachzuweisen. Die Identität des Treuhänders ist gemäß Abs 1 und zwar ausschließlich bei physischer Anwesenheit des Treuhänders festzustellen. Eine Identifizierung des Treuhänders durch Dritte ist ebenfalls ausgeschlossen. Der Nachweis der Identität des Treugebers hat bei natürlichen Personen durch Vorlage des Originals oder einer Kopie des amtlichen Lichtbildausweises (Abs 1) des Treugebers zu erfolgen, bei juristischen Personen durch beweiskräftige Urkunden gemäß Abs 1. Der Treuhänder hat weiters eine schriftliche Erklärung gegenüber dem Kredit- oder Finanzinstitut abzugeben, dass er sich persönlich oder durch verlässliche Gewährspersonen von der Identität des Treugebers überzeugt hat. Verlässliche Gewährspersonen in diesem Sinn sind Gerichte und sonstige staatliche Behörden, Notare, Rechtsanwälte und Dritte im Sinne des Abs 8. Bei besonderen Anderkonten von befugten Immobilienverwaltern für Eigentümergemeinschaften von Immobilien gilt als Treugeberidentitätsnachweis von Miteigentümern, die natürliche Personen sind, die Vorlage des Grundbuchsauszuges?.

§ 40 Abs 2c BWG lautet:

(2c) Abweichend von den Abs 1, 2 und 2a ist die Eröffnung eines Bankkontos unter der Bedingung zulässig, dass ausreichend sichergestellt ist, dass Transaktionen von dem Kunden oder für den Kunden erst vorgenommen werden, nachdem eine vollständige Übereinstimmung mit Abs 1, 2 und 2a zur Kundenidentifizierung und Erlangung der sonstigen erforderlichen Informationen über die Geschäftsbeziehung erreicht worden ist.

§ 41 Abs 1 BWG lautet:

?Ergibt sich der Verdacht oder der berechtigte Grund zu der Annahme,

1. dass eine bereits erfolgte, eine laufende oder eine bevorstehende Transaktion der Geldwäscherei (§ 165 StGB ? unter Einbeziehung von Vermögensbestand teilen, die aus einer strafbaren Handlung des Täters selbst herrühren) dient, oder

2. dass der Kunde der Verpflichtung zur Offenlegung von Treuhandbeziehungen gemäß § 40 Abs 2 zuwidergehandelt hat, oder

3. dass der Kunde einer terroristischen Vereinigung gemäß § 278b StGB angehört oder dass die Transaktion der Terrorismusfinanzierung gemäß § 278d StGB dient, so haben die Kredit- und Finanzinstitute die Behörde (§ 6 SPG) hievon unverzüglich in Kenntnis zu setzen und bis zur Klärung des Sachverhalts jede weitere Abwicklung der Transaktion zu unterlassen, es sei denn, daß die Gefahr besteht, daß die Verzögerung der Transaktion die Ermittlung des Sachverhalts erschwert oder verhindert. Im Zweifel dürfen Aufträge über Geldeingänge durchgeführt werden und sind Aufträge über Geldausgänge zu unterlassen. Die Kredit- und Finanzinstitute sind berechtigt, von der Behörde zu verlangen, daß diese entscheidet, ob gegen die unverzügliche Abwicklung einer Transaktion Bedenken bestehen; äußert sich die Behörde (§ 6 SPG) bis zum Ende des folgenden Bankarbeitstages nicht, so darf die Transaktion unverzüglich abgewickelt werden. Die Kredit- und Finanzinstitute haben jeder Tätigkeit besondere Aufmerksamkeit zu widmen, deren Art ihres Erachtens besonders nahe legt, dass sie mit Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung zusammenhängen könnte, insbesondere komplexe oder unüblich große Transaktionen und alle unüblichen Muster von Transaktionen ohne offensichtlichen wirtschaftlichen oder erkennbaren rechtmäßigen Zweck. Darüber sind in geeigneter Weise Aufzeichnungen zu erstellen.?

§ 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 Finanzinstitute

2. die in Art. 3 Z 1 und 2 der Richtlinie 2005/60/EG genannten Kredit- und Finanzinstitute in einem Drittland und

3. die in Art. 2 Abs 1 Z 3 lit. a und b der Richtlinie 2005/60/EG genannten Personen.

...?

§ 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.

Zu dem unter Spruchpunkt I.1 angelasteten Tatbestand.:

Indem bei der am 27.3.2008 erfolgten Eröffnung eines Girokontos und eines Profitkontos, somit bei der Begründung einer dauerhaften Geschäftsbeziehung mit der I.-GmbH, vertreten durch den von ihr bevollmächtigten Herrn Sergey K., lediglich dafür Sorge getragen wurde, dass durch eine sog. AZV-Sperre sowie durch eine ADB-Sperre keine Beträge aus dem Ausland auf die neu eingerichteten Konten überwiesen und auch keine Gelder von diesen Konten in das Ausland überwiesen werden konnten, für Inlandsüberweisungen jedoch keinerlei Sperren oder sonstige Vorkehrungen getroffen wurden, hat die E.-Bank den ihr gemäß den §§ 40 Abs 1 Z 1, 40 Abs 2 und 40 Abs 2c auferlegten Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung von Geldwäscherei zuwider gehandelt. Weder zum Zeitpunkt der Kontoeröffnung am 27.3.2008 noch am 2.4.2008, als von der L.-Bank zwei Inlandsüberweisungen von jeweils 50.000,-- getätigt und dem Girokonto bei der E.-Bank gutgeschrieben wurden, war nämlich der E.-Bank bekannt, wer wirtschaftlicher Eigentümer der I.-GmbH war, sodass die Eröffnung eines Bankkontos für die I.-GmbH gemäß § 40 Abs 2c BWG nur dann zulässig gewesen wäre, wenn sichergestellt gewesen wäre, dass vom Kunden oder für den Kunden keine Transaktionen, das heißt auch keine Überweisungen von inländischen Banken auf das betreffende Konto vorgenommen werden können.

Entgegen der vom Berufungswerber in der mündlichen Verhandlung vertretenen Rechtsauffassung können die V. Foundation und die C. Foundation, bei denen es sich um Stiftungen mit Sitz in Liechtenstein handelt, nicht als wirtschaftliche Eigentümer der I.-GmbH im Sinne der §§ 40ff BWG angesehen werden. Es trifft zwar zu, dass nach der Judikatur des OGH Stiftungen eine eigene Rechtspersönlichkeit haben und daher wirtschaftlich berechtigt sind, über ihr eigenes Vermögen originär zu verfügen, doch enthält das BWG in seinem § 2 Z 75 eine Legaldefinition des wirtschaftlichen Eigentümers im Sinne der §§ 40ff BWG. Hinsichtlich Stiftungen bestimmt § 2 Z 75 lit. b BWG ausdrücklich, dass ?bei Rechtspersonen wie beispielsweise Stiftungen und Trusts, die Gelder verwalten oder verteilen,? auf die Begünstigten bzw. auf diejenigen natürlichen Personen, in deren Interesse die Stiftung errichtet wurde bzw. auf die Personen, die die Kontrolle über die Stiftung ausüben, abzustellen ist und diese als wirtschaftliche Eigentümer im Sinne der §§ 40ff BWG anzusehen sind. Die E.-Bank wäre somit verpflichtet gewesen, über Einsichtnahme in die Stiftungsurkunden bzw. allfällige Zusatzurkunden, die Identität der hinter den Stiftungen stehenden Personen zu klären, ehe Transaktionen auf das gegenständliche Konto vorgenommen werden konnten. In diesem Zusammenhang ist auch noch zu erwähnen, dass sich die in § 40 Abs 2a BWG normierte Sorgfaltspflicht im Hinblick auf die Begründung von Geschäftsbeziehungen mit juristischen Personen nicht darauf beschränkt, vom Kunden Auskünfte über die Identität des wirtschaftlichen Eigentümers zu erhalten und in der Folge zu überprüfen, sondern auch risikobasierte und angemessene Maßnahmen umfasst, um die Eigentums- und Kontrollstruktur des Kunden zu erfassen. Vor diesem Hintergrund erfüllt eine Bank keineswegs die ihr in § 40 BWG auferlegten Sorgfaltspflichten, wenn sie sich damit begnügt, dass laut Notariatsakt zwei Stiftungen mit Sitz in Liechtenstein die Gesellschafter der zu überprüfenden GmbH sind; vielmehr muss, um die Eigentums- und Kontrollstruktur verstehen zu können, zumindest Einsicht in die Stiftungsurkunde sowie allfällige Zusatzurkunden genommen werden.

Dass sich die E.-Bank bei der Feststellung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers der I.-GmbH in Entsprechung

des § 40 Abs 8 BWG eines Dritten bedient hätte, trifft nicht zu, wurde doch der E.-Bank aufgrund der nachhaltigen Weigerung des Kunden, Stiftungsurkunden vorzulegen oder in anderer Form die Identität der wirtschaftlichen Eigentümer zu dokumentieren, die Identität des wirtschaftlichen Eigentümers der I.-GmbH nie bekannt, was die E.-Bank letztlich sogar zur Erstattung einer Geldwäscheverdachtsmeldung an das BKA veranlasst hat. Wenn in der Berufung in diesem Zusammenhang vorgebracht wird, die E.-Bank habe sich darauf verlassen und auch verlassen dürfen, dass die Feststellung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers der I.-GmbH bereits bei der L.-Bank erfolgt sein sollte, so ist dem entgegen zu halten, dass damit den Vorgaben des § 40 BWG nicht entsprochen wurde. Dem Normkontext ist nämlich eindeutig zu entnehmen, dass jede Bank, die eine dauernde Geschäftsbeziehung mit einem Kunden zu begründen beabsichtigt, verpflichtet ist, die in § 40 BWG statuierten Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung einzuhalten. Die Banken dürfen sich dabei gemäß § 40 Abs 8 BWG zwar bestimmter Dritter, etwa einer anderen Bank 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 E.-Bank und L.-Bank der Fall gewesen wäre, wurde vom Berufungswerber nicht einmal ansatzweise behauptet. Der alleinige Umstand, dass gegenständlich bereits die L.-Bank, also eine andere Bank, für die dieselben Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit Geldwäscherei gelten, eine dauerhafte Geschäftsbeziehung mit dem Kunden I.-GmbH gepflogen hat, vermochte somit die E.-Bank, die mit dem Kunden I.-GmbH erstmals eine dauerhafte Geschäftsbeziehung eingehen wollte, keineswegs von dem in § 40 Abs 1, 2 und 2a BWG vorgesehenen Procedere, insbesondere nicht von der Verpflichtung zur Feststellung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers zu entbinden.

Der objektive Tatbestand der dem Berufungswerber unter Punkt I.1.des angefochtenen Straferkenntnisses zur Last gelegten Verwaltungsübertretung war somit als verwirklicht anzusehen.

Zu dem unter Spruchpunkt I.2 angelasteten Tatbestand.:

Was die dem Berufungswerber unter Spruchpunkt I.2. zur Last gelegte Übertretung § 41 Abs 1 BWG betrifft, ist zunächst festzuhalten, dass diese Rechtsvorschrift zwei voneinander zu unterscheidende und kumulativ zu ahndende Straftatbestände enthält, indem zum Einen angeordnet wird, Verdachtsfälle der Geldwäscheri unverzüglich der Behörde (Geldwäsche-Meldestelle) zu melden, und zum Anderen untersagt wird, bis zur Klärung des Sachverhalts jede weitere Abwicklung der Transaktion zu unterlassen. Gegenständlich hat der Berufungswerber in der mündlichen Verhandlung selbst ausgeführt, der Verdacht auf Geldwäsche bzw. auf Nichtoffenlegung der Treuhandbeziehung sei aufgekommen, als der von der I.-GmbH bevollmächtigte Herr K. nicht bekannt geben wollte, wer hinter den Stiftungen mit Sitz in Lichtenstein, die als Gesellschafter der I.-GmbH aufgeschienen sind, stand und die von den Stiftungen überwiesene Stammeinlage bar ausbezahlt haben wollte. In dieser Situation wäre die E.-Bank nach den oben wiedergegebenen Rechtsvorschriften des § 41 Abs 1 BWG zur unverzüglichen Meldung an das Bundeskriminalamt (BKA) als Geldwäsche-Meldestelle verpflichtet gewesen und hätte bis zur Klärung des Sachverhalts keine weiteren Abwicklungen auf dem betreffenden Konto mehr durchführen dürfen. Dass dies eine Option gewesen wäre, hat der Berufungswerber in der Verhandlung zugestanden, zugleich aber betont, sich unter Berücksichtigung der Situation des Mitarbeiters, der einem sehr bestimmt auftretenden Kunden gegenüber stand, dazu entschieden zu haben, zwar die Barauszahlung zu verweigern aber der Rücküberweisung auf das Ursprungskonto zuzustimmen. Das Vorliegen einer Notstandssituation, die die (teilweise) Missachtung der bei Verdachtsfällen von Geldwäsche einzuhaltenden Rechtsvorschriften gerechtfertigt oder entschuldigt hätte, wurde jedoch damit und auch sonst nicht dargelegt. Dazu reicht jedenfalls ein bestimmtes bzw. forderndes Auftreten des Kunden nicht aus, sondern müssten schon Anhaltspunkte für eine konkrete Gefahrensituation betreffend die Sicherheit von Mitarbeitern vorliegen. Indem die E.-Bank, ohne dass eine Notstandssituation oder ein sonstiger gesetzlich anerkannter Rechtfertigungsgrund vorgelegen wäre, nach Aufkommen eines Verdachts im Sinne des § 41 Abs 1 Z 2 BWG mit der Meldung an die Geldwäsche-Meldestelle noch einen Tag zugewartet und vor dieser Meldung noch eine Transaktion auf dem Konto der I.-GmbH, nämlich die Rücküberweisung der Stammeinlage an die L.-Bank durchgeführt hat, wurden beide Tatbestände des § 41 Abs 1 BWG verwirklicht. Zumal die erstinstanzliche Behörde in die Tatumschreibung im Spruch zwar beide Tatbilder aufgenommen, aber nur eine Strafe von insgesamt 500,-- Euro verhängt hat, wurden von der Berufungsinstanz in Anwendung des § 66 Abs 4 AVG die Tatbestände nunmehr in getrennten Literae angeführt und die Gesamtstrafe unter Beachtung des Verbots der reformatio in peius auf die beiden Tatbestände zu gleichen Teilen aufgeteilt.

Zur verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung des Berufungswerbers:

Dass der Berufungswerber zur Tatzeit gemäß § 9 Abs 2 VStG rechtswirksam zum verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichen der E.-Bank im Hinblick auf die Einhaltung der die Geldwäsche betreffenden Rechtsvorschriften der §§ 40 und 41 Abs 1 bis 4 BWG bestellt war, wurde von ihm im gesamten Verfahren nicht bestritten und ergibt sich aus der im Akt einliegenden Bestellungsurkunde.

Zum Verschulden des Berufungswerbers:

Zur subjektiven Tatseite ist festzuhalten, dass sich die gegenständlich missachteten Sorgfaltspflichten bereits unmittelbar aus dem Gesetz hinreichend konkret ergeben, sodass der Umstand, dass das auf § 40 BWG Bezug nehmende Rundschreiben der FMA vom 3.7.2008 zur Tatzeit der E.-Bank noch gar nicht bekannt sein konnte, nicht ins Gewicht fällt. Sofern sich die erstinstanzliche Behörde in der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses u.a. auf dieses Rundschreiben gestützt hat, stellt dies lediglich einen Begründungsmangel dar, der im Berufungsverfahren nunmehr saniert wurde.

Dass sich aus dem zur Tatzeit den Banken bekannten Rundschreiben der FMA zur Identitätsfeststellung vom 30. Jänner 2006 ergeben würde, dass die Banken im Fall von Stiftungen keine weiteren Recherchen über die hinter der Stiftung stehenden wirtschaftlichen Eigentümer im Sinne des § 2 Z 78 lit. b BWG anstellen müssten, wurde vom Berufungswerber nicht behauptet und trifft auch nicht zu. Stiftungen werden im betreffenden Rundschreiben gar nicht angesprochen und ergibt sich ? wie bereits ausgeführt ? die rechtlich gebotene Vorgangsweise ohnedies mit hinreichender Deutlichkeit aus den oben wiedergegebenen gesetzlichen Vorschriften des BWG. Dem genannten Rundschreiben, bei dem es sich nicht um eine rechtsverbindliche Verordnung mit normativem Charakter, sondern um eine von Aufsichtsbehörde den Banken zur Verfügung gestellte ?Orientierungshilfe? für die Umsetzung der gesetzlichen Vorschriften der §§ 40ff BWG in der Praxis handelt, kann auch nicht im Entferntesten entnommen werden, dass Banken von der Verpflichtung zur Identitätsfeststellung befreit wären, wenn der Kunde bereits eine Geschäftsbeziehung zu einer anderen zur Identitätsfeststellung verpflichteten Bank unterhält. Wie der der Berufung beigelegte Schriftverkehr zwischen dem mit der Kontoeröffnung befassten Bankmitarbeiter und der vom Berufungswerber geleiteten und für Geldwäscheverdachtsfälle zuständigen Abteilung zeigt (siehe die Beilagen 5 und 6 zum Berufungsschriftsatz), ist der Berufungswerber zur Tatzeit ohnedies von der Notwendigkeit der Einsichtnahme in die Stiftungsurkunden ausgegangen und wurde der Kunde auch zur Vorlage dieser Urkunden aufgefordert. Erst im Berufungsverfahren nach anwaltlicher Beratung wurde eine diesbezügliche Verpflichtung vom Berufungswerber in Abrede gestellt. In der mündlichen Verhandlung hat der Berufungswerber zudem klargestellt, dass bei den gegenständlich in Rede stehenden Geschäften der Bankmitarbeiter, der mit dem Kunden I.-GmbH, vertreten durch Herrn K., zu tun hatte, ihn (den Berufungswerber) schon nach dem ersten Kundenkontakt in seiner Funktion als Geldwäschebeauftragter informiert hatte und alle Entscheidungen in Rücksprache mit ihm getroffen wurden. Da der Berufungswerber in seiner Eigenschaft als (damaliger) Geldwäschebeauftragter der E.-Bank mit den gegenständlich übertretenen Rechtsvorschriften der §§ 40 und 41 BWG vertraut sein musste, kann ihm ein entschuldigender Rechtsirrtum nicht zu Gute gehalten werden. Als Geldwäschebeauftragtem einer großen Bank war ihm die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften der §§ 40ff BWG im gegenständlichen Kontext zuzumuten. Es wurde nicht dargelegt und ist auch im Verfahren nicht hervorgekommen, dass der Berufungswerber aus persönlichen Gründen zur Wahrung der von ihm als Geldwäschebeauftragten zu erwartenden Sorgfalt aus bestimmten Gründen nicht in der Lage gewesen wäre. Es war daher von schuldhaftem Verhalten in der Schuldform der Fahrlässigkeit auszugehen.

Zur Strafhöhe:

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.

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. Es sind zwar vor dem Hintergrund, dass - wenn auch leicht verspätet und erst nach Rücküberweisung der verdächtigen Geldbeträge - eine Verdachtsmeldung an das BKA erstattet wurde und selbiges keinen Anlass für weitere Ermittlungen gesehen hat, keine konkreten nachteiligen Folgen der Tat festzustellen, doch wurde es durch das gegenständlich inkriminierte Verhalten der E.-Bank potentiellen Geldwäschern zu leicht gemacht, ohne volle Offenlegung der Identität der wirtschaftlich Begünstigten überhaupt ein Konto eröffnen und darauf Transaktionen vornehmen zu können. Auch das den Berufungswerber an den gegenständlich inkriminierten Verhaltensweisen anzulastende Verschulden erweist sich vor dem Hintergrund, dass er als Geldwäschebeauftragter gerade für den in Rede stehenden Bereich verantwortlich war und in die inkriminierten Vorgänge auch tatsächlich als Entscheidungsträger eingebunden war, nicht als atypisch geringfügig. Die in der Berufung beantragte Anwendung des § 21 Abs 1 VStG kam vor diesem Hintergrund nicht in Betracht, konnte doch keineswegs festgestellt werden, dass das tatbildliche Verhalten deutlich hinter dem in der gesetzlichen Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurückgeblieben wäre.

Die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Berufungswerbers sowie sein Beitrag zur Wahrheitsfindung wurden bereits erstinstanzlich als Milderungsgründe gebührend berücksichtigt. Weitere 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 von durchschnittlicher wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit ausgegangen und selbige der Strafbemessung zu Grunde gelegt wurde. Die in Ansehung des bis zu 30.000,-- Euro reichenden gesetzlichen Strafrahmens ohnedies im unteren (Punkt I.1.) bzw. im untersten (Punkt I.2.a9 und b)) Bereich angesetzten Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen erweisen sich somit als schuld- und tatangemessen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die zwingenden Rechtsvorschriften des § 64 Abs 1 und 2 VStG.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Zuletzt aktualisiert am
13.01.2011

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