

# TE UVS Wien 2011/09/02 06/FM/9/59/2011

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.09.2011

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch Mag. Schmied als Vorsitzenden, Dr. Wartecker als Berichterstatter und Dr. Schweiger als Beisitzer über die Berufung des Herrn Mag. Johann L., vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht Bereich Integrierte Aufsicht ZI: FMA-KL28 2101.100/0001-LAW/2009 vom 7.12.2010, betreffend zwei Übertretungen des Bankwesengesetzes, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung durch Verkündung am 16.3.2011 entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung in der Schuldfrage keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis diesbezüglich mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruch unter Spruchpunkt 2 an Stelle der Wortfolge ?jedenfalls seit dem Bekanntwerden der Tatsache im Zeitraum Ende 2007 / Anfang 2008, dass der Kunde in Deutschland Vermögensverwaltung betreibt, bis jedenfalls? die Wortfolge ?seit Bekanntwerden der Tatsache, dass der Kunde in Deutschland Vermögensverwaltung betreibt, ab Anfang 2008 bis? tritt.

Als verletzte Rechtsvorschrift ist zu Spruchpunkt 1 § 41 Abs 1 Z 2 BWG, BGBl. Nr. 532/1993 idF BGBl. I Nr. 108/2007 iVm § 98 Abs 2 Z 6 leg. cit.? sowie zu Spruchpunkt 2 ?§ 40 Abs 2a Z 3 BWG, BGBl. Nr. 532/1993 idF BGBl. I Nr. 108/2007 iVm § 98 Abs 2 Z 6 leg. cit.? und als Strafsanktionsnorm jeweils ?§ 98 Abs 2 BWG, BGBl. Nr. 532/1993 idF BGBl. I Nr. 108/2007? zu zitieren.

Hingegen wird der Berufung in der Straffrage gemäß § 66 Abs 4 AVG insofern Folge gegeben, als die beiden Geldstrafen von jeweils 5.000,- Euro auf jeweils 3.000,- Euro herabgesetzt werden. Die Ersatzfreiheitsstrafen im Nichteinbringungsfall bleiben unverändert.

Der Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens wird gemäß § 64 Abs 2 VStG nunmehr mit insgesamt 600,- Euro, d.s. 10 % der insgesamt verhängten Geldstrafen, festgesetzt.

Gemäß § 65 VStG wird dem Berufungswerber kein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt.

## Text

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Berufungswerber zur Last gelegt:

I. Sie sind seit 01.01.2002 Vorstand der S. Bank AG, eines konzessionierten Kreditinstitutes gem. § 1 BWG mit Sitz in Sa., A.-Markt. Sie haben es in dieser Funktion gemäß § 9 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) Folgendes zu verantworten:

1. Die S. Bank AG hat die Geldwäsche-Meldestelle nicht ?unverzüglich? ab jedenfalls 11.04.2008 vom begründeten Verdacht bzw. Verdacht oder berechtigten Grund zur Annahme, dass der Kunde Jürgen St., der seit 1994 in Geschäftsverbindung zur S. Bank AG und seit 2001 das EUR-Girokonto Nr. 00072-6..., das Profitkonto Nr. 00038..., ein Wertpapierdepot Nr. 007425... und einen Bausparvertrag unterhält, seiner Verpflichtung

zur Offenlegung von Treuhandbeziehungen zuwidergehandelt hat, bzw. dass die Transaktionen der Geldwäscherei dienen, in Kenntnis gesetzt und bis zur Klärung des Sachverhalts jede weitere Abwicklung von Transaktionen unterlassen hat, obwohl keine Gefahr bestand, dass die Verzögerung der Transaktionen die Ermittlung des Sachverhalts erschwert oder behindert hätte. Dies dadurch, dass ungeachtet der Überweisung mit Datum 10.04.2008 vom Auftraggeber Karl Otto Sch. 60.000,- Euro auf das Girokonto Nr.

00072-6... mit dem ausgewiesenen Verwendungszweck ?Kapitalanlage? keine entsprechende

Verdachtsmeldung an die Geldwäsche-Meldestelle (§ 6 SPG) wegen Verdachts auf Verletzung der Verpflichtung zur Offenlegung von Treuhandbeziehungen im Zusammenhang mit Verdacht auf Geldwäscherei erfolgte.

Bereits 2005 ist Herr St. der S. Bank AG durch Eingänge iHv Euro 1,1 Mio. von ?M. Financial Inc.? aufgefallen. Nachfragen seitens des Vertriebes zur Mittelherkunft ergaben, dass die Mittel letztlich aus Computerprogrammen stammen sollen, die Herr St. angeblich schreibt. Entsprechende Unterlagen dazu wurden verlangt, aber nicht beigebracht. Bei einem Termin im Herbst 2006 hat Herr St. erklärt, mit Klein- und Mittelbetrieben Geschäfte zu machen; Unterlagen dazu wurden vom Vertrieb nicht eingefordert. Anlässlich dieses Termins wurde darauf aufmerksam gemacht, dass künftig Eingänge nur mehr mit entsprechenden Unterlagen angenommen werden können. Eingänge aus dem Ausland sollten vor Buchung avisiert werden.

Am 17.09.2007 wurden 2.000,- Euro mit dem ausgewiesenen Verwendungszweck ?KAP-ANLAGE?

vom Auftraggeber Alexander D. auf das Konto Nr. 00072-6... überwiesen. Darüber

hinaus erfolgten am Konto Nr. 00072-6... zahlreiche Überweisungen von dritten

Personen ohne ausgewiesenen Verwendungszweck bzw. ohne zuordenbaren Verwendungszweck, so etwa am 04.02.2008 iHv 3.500,- Euro (Auftraggeber Alexander D., ohne Verwendungszweck), eine Gutschrift iHv 10.000,-Euro (Auftraggeber Stephan Alois Sp., Verwendungszweck ?8.11.2007?), am 23.10.2007 iHv 10.000,- Euro (Auftraggeber Rudolf R., Verwendungszweck ?R./ 23.10.2007?), am 11.09.2007 iHv 2.000,- Euro (Auftraggeber Stephan Alois Sp., Verwendungszweck ?11.9.07?), iHv 4.000,- Euro (Auftraggeber Stephan Alois Sp., Verwendungszweck ?04. Sept. 2007), iHv 7.000,- Euro (Auftraggeber Stephan Alois Sp., Verwendungszweck ?30.08.07?), am 31.07.2007 iHv 12.000,- Euro (Auftraggeber B. K, Verwendungszweck ?B. K.30.07.2007?). Weiters überwies der Kunde Jürgen St. vom

Konto Nr. 000726... größere Beträge an Investmentunternehmen, so etwa am 26.05.2008

100.000,- Euro an den Empfänger ?E. Invest AG?, Verwendungszweck ?Einlage Stammkapital?, am 14.04.2008 60.000,- Euro an ?I.?, am 08.10.2007 8.000,- Euro an ?I.?, am 25.09.2007 4.000,- Euro an ?I.?, Zahlungsgrund ?Anlage?, und am 21.09.2007 11.000,- Euro an ?I.? ebenfalls mit den Zahlungsgrund ?Anlage?. In Summe machte Herr St. 2007 und 2008 am Girokonto einen Habenumsatz iHv ca. 1,3 Mio Euro. Auf erneutes Verlangen einer Erklärung zur Mittelherkunft und ?verwendung erklärt der Kunde spätestens Mitte 2007, dass es sich um private Provisionen im Zusammenhang mit der Vermittlung von Aufträgen für seine Computerprogramme sowie irrtümlich auf sein Konto überwiesene Veranlagungsbeträge handelt.

Im Zeitraum Ende 2007/Anfang 2008 wurde festgestellt, dass Herr St. laut Webseite [www.sv-online.com](http://www.sv-online.com) eine Vermögensverwaltung betreibt. Ein Nachweis, dass der Kunde eine Konzession für die Vermögensverwaltung besitzt, wurde seitens des Kunden nicht beigebracht. Am 10.04.2008 erfolgte die Überweisung mit des Auftraggebers Karl Otto

Sch. 60.000,- Euro auf das Girokonto Nr. 00072-6... mit dem ausgewiesenen

Verwendungszweck ?Kapitalanlage?. Spätestens am 11.04.2008 hat sich bei der S. Bank AG der Verdacht oder der berechtigte Grund zur Annahme ergeben, dass der Kunde St. der Verpflichtung zur Offenlegung von Treuhandbeziehungen gemäß § 40 Abs 2 BWG zuwidergehandelt hat.

Die S. Bank AG hat die Geldwäsche-Meldestelle (§ 6 SPG) nicht unverzüglich über den Verdacht, dass der Kunde St. der Verpflichtung zur Offenlegung von Treuhandbeziehungen gemäß § 40 Abs 2 BWG zuwidergehandelt hat, in Kenntnis gesetzt. Die entsprechende Verdachtsmeldung an die Geldwäsche-Meldestelle (§ 6 SPG) wegen Verdachts auf Verletzung der Verpflichtung zur Offenlegung von Treuhandbeziehungen im Zusammenhang mit Verdacht auf Geldwäscherei erfolgte erst am 27.06.2008.

2. Die S. Bank AG hat hinsichtlich der Geschäftsbeziehung mit dem Kunden Jürgen St. jedenfalls seit dem Bekanntwerden der Tatsache im Zeitraum Ende 2007/Anfang 2008, dass der Kunde in Deutschland Vermögensverwaltung betreibt, bis jedenfalls zur Erstattung der Verdachtsmeldung am 27.06.2008 nicht risikobasierte und angemessene Maßnahmen ergriffen, um eine kontinuierliche Überwachung der Geschäftsbeziehung einschließlich der Transaktionen durchzuführen. Es wurde nämlich nicht ausreichend sichergestellt, dass die unter Punkt 1. beschriebenen, im Rahmen der Geschäftsbeziehung durchgeführten Transaktionen mit den Kenntnissen der S. Bank AG über Herrn St., seiner Geschäftstätigkeit und seinem Risikoprofil, einschließlich der Herkunft der Mittel, kohärent sind.

II. Die S. Bank AG 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:

1. §§ 98 Abs 2 Z 6 BWG idF BGBl. Nr. I 108/2007 iVm 41 Abs 1 Z 3 BWG idF BGBl. Nr. I 108/2007 unter Heranziehung von § 9 VStG

2. §§ 98 Abs 2 Z 6 BWG idF BGBl. Nr. I 108/2007 iVm 40 Abs 2a Z 3 BWG idF BGBl. Nr. I 108/2007 unter Heranziehung von § 9 VStG

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von Ad 1.: 5.000 Euro Ad 2.: 5.000 Euro Gesamt: 10.000 Euro

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von Ad 1.: 1 Tag Ad 2.: 1 Tag Freiheitsstrafe von ---

Gemäß §§ 16, 19, 22, 44a VStG iVm § 98 Abs 2 Z 6 idF BGBl. Nr. I 108/2007

In der dagegen form- und fristgerecht eingebrachten Berufung wird wie folgt ausgeführt:

?1. Zu Spruchpunkt 1.1

a) Die FMA wirft uns vor, wir hätten nicht "unverzüglich" ab jedenfalls 11. April 2008 die "Meldestelle Geldwäsche" vom begründeten Verdacht bzw Verdacht oder berechtigten Grund zur Annahme, dass der Kunde Jürgen St. seiner Verpflichtung zum Offenlegen von Treuhandbeziehungen nicht entsprochen hat, verständigt. Weiters hätten wir es in diesem Zusammenhang unterlassen, bis zur Klärung des Sachverhalts jede weitere Abwicklung von Transaktionen einzustellen.

b) Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum bildete das Rundschreiben der FMA vom 23. April 2004 zu Kontrollverfahren und Verdachtsmeldungen im Zusammenhang mit Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung die damals aktuelle Rechtsansicht der Aufsichtsbehörde. Auslösendes Moment für die Pflicht, eine Verdachtsmeldung an die "Meldestelle Geldwäsche" zu erstatten, war das Vorliegen eines "begründeten Verdachts". Die Behörde definierte in Punkt 23 des genannten Rundschreibens diesen Begriff folgendermaßen:

"Ein begründeter Verdacht liegt vor, wenn hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass einer der genannten Tatbestände [Anm: Hier wird auf Punkt 22 Bezug genommen.] vorliegt. Die praktische Umsetzung dieser gesetzlichen

Verpflichtung ist eine schwierige Anforderung (.....) Meist wird es sich

um eine Mischung aus mehreren Auffälligkeiten handeln, wobei jeder für sich unbedenklich sein kann."

c) Ferner hielt die FMA in Punkt 25 des Rundschreibens Nachstehendes fest:

"Je genauer die Bank ihren Kunden kennt, und seine geschäftlichen und wirtschaftlichen Umstände versteht, desto besser ist sie in der Lage, zu erkennen, ob ein Geschäft im Rahmen der Geschäftstätigkeit des Kunden liegt."

d) Berücksichtigt man die über lange Zeit unauffällige Geschäftsbeziehung zu Jürgen St. sowie dessen Angabe, Geldeingänge aus einer Computersoftware zu erhalten und die mehrmalige Vorlage von Unterlagen, lagen uns erst zum Zeitpunkt der Verdachtsmeldung "hinreichende Gründe" für das Einschalten der Meldestelle vor. Wie die FMA selbst darlegt, handelt es sich in den meisten Fällen aus einer Mischung von mehreren Indizien, die auf Geldwäscherei hindeuten können.

e) Im vorliegenden Fall ergab sich der "begründete Verdacht", der letztlich zur Meldung führte, aus einer Verknüpfung

von mehreren Anhaltspunkten: Der Kunde lehnte es nicht von Vorneherein ab, uns Unterlagen zur Verfügung zu stellen; vielmehr lieferte er uns mehrmals Dokumente, die etwa die Herkunft der Gelder belegen sollten. Allerdings genügten diese Informationen unseren Anforderungen nicht, sodass wir mehrmals Unterlagen nachforderten. Da sich der Kunde oftmals im Ausland aufhielt und daher nur sporadisch bei uns erschien - wie bereits von Beginn der Geschäftsbeziehung an -, war es nicht verdächtig, dass sich das Bereitstellen von Dokumenten über längere Zeiträume hinzog.

f) Wie bereits in unserer Stellungnahme an die FMA aus dem Jahr 2009 erwähnt, entstand bei der AML-Abteilung nach (nochmaliger) Prüfung der Geschäftsbeziehung letztlich dennoch der Verdacht auf Geldwäsche, der schließlich in der Verdachtsmeldung mündete. Um aber zum "begründeten Verdacht" zu gelangen, musste die AML-Abteilung mehrere Anhaltspunkte (zB angebliche Vermögensverwaltung durch den Kunden, Provisionen aus Computersoftware, wiederholte Vorlagen von wenig aussagekräftigen Unterlagen) wie ein Puzzle zusammenfügen, um zu einem "begründeten Verdacht" zu gelangen. Unseres Erachtens setzte ein "begründeter Verdacht" ein substantiiertes Verdachtsmoment voraus und nicht bloß die (abstrakte) Möglichkeit, dass es sich um einen Geldwäschefall handeln könnte.

## 2. Zu Spruchpunkt 1.2

a) Die FMA führt in ihren Straferkenntnissen aus, dass es bereits Ende 2007/ Anfang 2008 notwendig gewesen wäre, Herrn St. in eine höhere Risikoklasse einzustufen, weil er (angeblich) in Deutschland eine Vermögensverwaltung betrieben hätte. Außerdem moniert die FMA, dass wir keine risikobasierten und angemessenen Maßnahmen ergriffen hätten, um die Geschäftsbeziehung (einschließlich Transaktionen) laufend zu überwachen.

b) Einleitend ist zu sagen, dass die Tätigkeit eines Kunden als Vermögensverwalter bei uns in der Regel keine erhöhte Risikoeinstufung auslöste. Zwar war und ist es (österreichischen) Vermögensverwaltern verboten, Kundengelder zu halten, doch ist es nicht Aufgabe der Bank zu prüfen, ob der Kunde diese Pflicht, die sich aus dem WAG ergibt, einhält bzw ob ein Kunde zur Vermögensverwaltung berechtigt ist. Als wir vermuteten, dass Herr St. fremdes Vermögen verwaltete, verlangten wir - auf Anweisung der AML-Abteilung - sofort Nachweise über diese Tätigkeit. Wir haben daher beispielsweise Gelder von der "M. Financial" vorerst nicht angenommen, solange die Herkunft des Geldes ungeklärt war (Beilage ./6). Der Kunde konnte uns jedoch eine - zum damaligen Zeitpunkt - plausible Erklärung liefern und sagte dem Kundenberater zu, weitere Unterlagen so rasch wie möglich nachzureichen. Dabei bat der Kunde aber um Verständnis dafür, dass er sich längere Zeit im Ausland aufhalten werde und daher die Unterlagen erst nach seiner Rückkehr vorlegen könne.

c) Aus damaliger Sicht war das Weiterüberweisen von Beträgen an I. nicht so auffällig bzw ungewöhnlich, dass dadurch eine Verdachtsmeldung hätte ausgelöst werden müssen. Auch die Zahlung an die "E. Invest AG" bzw die "St. Finanz AG" waren für sich genommen nicht bedenklich; es hätte sich dabei beispielsweise (teilweise) um private Investments von Herrn St. handeln können bzw um Fehlbuchungen handeln können. Außerdem war nicht ausgeschlossen, dass uns Herr St. noch Unterlagen zur (angeblichen) Vermögensverwaltung nachlieferte. Dennoch war unsere AML-Abteilung alarmiert. Aus diesem Grund verlangten wir von Herrn St. (verstärkt) Erklärungen für die Geldflüsse, berücksichtigten aber, dass er sich immer wieder längere Zeit im Ausland aufhielt. In der Regel gestehen wir unseren Kunden einen gewissen Zeitraum zu, um Unterlagen beizubringen, da wir grundsätzlich davon ausgehen, dass unsere Kunden nichts zu verbergen haben.

d) Die FMA hält uns vor, dass der Umstand, die Geschäftsbeziehung sei vom Zeitpunkt der Kontoeröffnung bis zum Jahr 2005 unauffällig verlaufen, nicht relevant wäre. Vielmehr spräche die Einbindung der AML-Abteilung dafür, dass wir vom Nichtübereinstimmen der Kontogebahrung mit den Angaben des Kunden ausgegangen wären.

e) Richtig ist, dass die AML-Abteilung erstmals zu diesem Zeitpunkt in die Kundenbeziehung eingebunden wurde. Dies entsprach aber den üblichen bankinternen Mechanismen zur Geldwäschebekämpfung. Unterlagen bzw Informationen werden eingefordert, bis noch offene Fragen geklärt werden können; zumindest bis zur Vorlage der entsprechenden Dokumente bleibt eine Kundenbeziehung auf dem Radar der AML-Abteilung präsent. Eine "Auffälligkeit" dergestalt, dass ein Geldwäscheverdacht vermutet worden wäre, ist durch einen solchen Routineprozess noch nicht gegeben. Insbesondere konnte der Kunde - aus damaliger Sicht - bis zur Verdachtsmeldung unsere Fragen plausibel beantworten.

f) Es ist richtig, dass der Kunde unterschiedliche Angaben zur Mittelherkunft machte; allerdings ist es lebensnah, dass

Geldeingänge aus unterschiedlichen Tätigkeiten stammen können. Außerdem wäre es auch Ende 2007/2008 noch möglich gewesen, dass sich die Geldbewegungen aufklären lassen.

g) Wie bereits in unserer Stellungnahme an die FMA dargelegt, hatten wir im April 2008 noch keinen begründeten Verdacht, dass es sich um Geldwäsche handeln könnte. Die AML-Abteilung erkannte zwar, dass es bei der Kundenbeziehung noch ungeklärte Fragen gab, die einer näheren Überwachung bedurften; diese Fragen hätten sich aber aus unserer Sicht im April 2008 noch klären lassen können. Dennoch prüften wir die gesamte Kundenbeziehung, beginnend mit der Kontoeröffnung 1994 (soweit die einschlägigen Unterlagen noch vorhanden waren). Erst nach Abschluss dieser Prüfungshandlungen sowie dem Umstand, dass der Kunde die geforderten Unterlagen noch immer nicht nachgereicht hatte, kam die AML-Abteilung zum Ergebnis, dass ein begründeter Geldwäscheverdacht bestehe und erstattete unverzüglich Meldung an die Meldestelle. Dieser Verdacht ergab sich durch die Gesamtbetrachtung der Umstände bzw den Verlauf der Geschäftsbeziehung. Um aber eine langjährige Kundenbeziehung nochmals vollständig screenen und aufarbeiten zu können, ist der AML-Abteilung vor Verdachtsmeldung ein angemessener Zeitraum zuzugestehen. Dabei ist zu bedenken, dass die FMA in ihrem Rundschreiben aus dem Jahr 2004 selbst eingesteht, dass die praktische Umsetzung der gesetzlichen Verpflichtung zur unverzüglichen Meldung bei begründetem Verdacht schwierig ist. Der "richtige" Zeitpunkt, wann die Meldestelle Geldwäsche einzuschalten ist, kann daher in den meisten Fällen nicht klar festgemacht werden.

## 2. Mangelnde Vorwerfbarkeit der Tat

a) Die FMA hat nicht berücksichtigt, dass uns - sollte eine Verwaltungsübertretung bejaht werden - kein Verschulden trifft. Wir haben die AML-/CTF-Abteilung der Er.-Bank mit den Tätigkeiten gemäß §§ 40 ff BWG betreut. Bei diesem Team handelt es sich um erfahrene Experten im Bereich der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, die bei Bedarf einschritten (zB Anfordern von Unterlagen, Weisungen an die Kundenbetreuer, Verdachtsmeldungen an die Meldestelle Geldwäsche).

b) Vor Ort in Sa. war (und ist) unsere Unternehmensjuristin, Frau Dr. H., erste Ansprechperson für unsere Mitarbeiter für die Geldwäscheprävention.

c) Es gab (und gibt) in der Bank umfangreiche Arbeitsrichtlinien, Dienstanweisungen und Schulungen zu den Themen "Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung". Außerdem hatte (und hat) die AML-Abteilung die Befugnis, unseren Mitarbeitern verbindliche Anordnungen und Weisungen zu erteilen (Beilage ./7).

d) Durch das Auslagern der Tätigkeiten im Rahmen der Geldwäscheprävention haben wir alles getan, um die gesetzlichen Vorgaben einzuhalten. Wir haben darauf vertraut, dass die AML-Abteilung ihre Aufgaben ordnungsgemäß erfüllt. Insbesondere hat die AML-Abteilung direkt dem Vorstand berichtet und war in ständigem Kontakt mit Frau Dr. H..

e) Ferner ist in diesem Zusammenhang auf die Prüfung der OeNB aus dem Jahr 2008 hinzuweisen, bei der die OeNB im Auftrag der FMA die Umsetzung der Geldwäschevorschriften in unserem Haus prüfte (Beilage ./8). Bis auf einige geringfügige Mängel stellte die OeNB keinen Verbesserungsbedarf fest. Auf unsere Stellungnahme auf den Bericht vom 4. November 2008 haben wir aber bis dato noch keine Rückmeldung erhalten (Beilage ./9). Der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass wir die Mängel so rasch wie möglich behoben haben. Sollte der UVS Wien zum Ergebnis kommen, dass wir §§ 41 Abs 1 Z 3, 40 Abs 2a Z 3 BWG verletzt haben, so unterlagen wir einem nicht vorwerfbaren Rechtsirrtum, der jedenfalls zu einem Schuldausschluss führen muss.

f) Es liegt daher im Ergebnis kein uns zurechenbares Verschulden im Sinne des§ 5 Abs 1 VStG vor. Mangels Verschuldens war daher eine Bestrafung unzulässig und die Straferkenntnisse sind auch aus diesem Grunde rechtswidrig.

## 3. Zur Anwendbarkeit des§ 21 Abs 1 VStG

a) Die FMA hat zu Unrecht die Bestimmung des§ 21 Abs 1 VStG nicht angewendet. § 21 Abs 1 VStG ist nach der Judikatur dann anzuwenden, wenn das tatbildmäßige Verhalten hinter dem in der Strafandrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt.

b) Wenn die Behörde schon unrichtigerweise zum Ergebnis kommt, dass wir uns tatbildmäßig im Sinne des Vorwurfes verhalten haben, so hätte sie dennoch gemäß § 21 Abs 1 VStG von einer Bestrafung absehen müssen. Das Verschulden kann angesichts der Tatsache, dass wir eine qualifizierte AML-Abteilung beschäftigen, regelmäßige Schulungen

abhalten sowie über umfangreiche Arbeitsrichtlinien und Dienstanweisungen verfügen, höchstens als geringfügig angesehen werden.

c) Weiters sind die Folgen der Tat insofern als unbedeutend zu werten, da kein Schaden eingetreten ist; die Tat hat daher keine negativen Folgen. Außerdem wurde die Angelegenheit - soweit uns bekannt ist - weder von der Meldestelle Geldwäsche noch von der Staatsanwaltschaft weiter verfolgt. Da somit die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 21 Abs 1 VStG vorliegen, hätte die FMA die Bestimmung des § 21 Abs 1 VStG anwenden müssen, weil in solchen Fällen ein entsprechender Rechtsanspruch des Beschuldigten besteht. Da die FMA dies zu Unrecht nicht getan hat, sind die von uns bekämpften Straferkenntnisse auch in dieser Hinsicht mit Rechtswidrigkeit behaftet.

#### 4. Zur Strafhöhe

a) In ihrer Begründung zur Strafzumessung führt die FMA aus, dass Grundlage für die Bemessung der Strafe jeweils das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung (Gefährdung) derjenigen Interessen sei, deren Schutz die Strafnorm diene, und der Umstand sei, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen habe. Die FMA übersieht, dass die Aufsichtsziele keineswegs verletzt wurden. Durch die Umsetzung der organisationsrechtlichen Vorschriften der §§ 40 ff BWG, das Einrichten einer AML-Abteilung bzw der standardisierten Verdachtsmeldungen sind die Funktionsfähigkeit der Bankaufsicht und die Finanzmarktstabilität gewährleistet. Wir haben die Grundlagen dafür geschaffen, dass auffällige Kunden bzw Kunden mit erhöhtem Risiko der Geldwäsche kontinuierlich überwacht werden. Auch haben wir dafür gesorgt, dass die Mitarbeiter wissen, was in Verdachtsfällen zu tun ist. Eine Gefahr, dass die Aufsichtsziele der FMA gefährdet gewesen wären, bestand nicht.

b) Die FMA hat bei der Strafzumessung zwar unsere bisherige Unbescholtenheit als mildernd berücksichtigt und keinen Umstand als erschwerend gewertet. Dennoch verhängte sie über jeden von uns eine Strafe von EUR 10.000,-, zuzüglich Beitrag zu den Kosten des Verfahrens (jeweils EUR 1.000,-)

c) Hätte sich die FMA korrekt mit dem Thema Strafzumessung auseinander gesetzt, hätte sie zu dem Ergebnis kommen müssen, dass angesichts des jedenfalls äußerst geringen Tatumwerts die Strafen deutlich niedriger hätten ausfallen müssen.

d) Im Ergebnis ist die verhängte Strafe zu hoch bemessen und jedenfalls der Höhe nach herabzusetzen. Insbesondere besteht eine Ressortaufteilung im Vorstand: Der Bereich "Geldwäsche/Terrorismusfinanzierung" fällt in die ausschließliche Zuständigkeit von Herrn Mag. P. (Beilage ./10), sodass jedenfalls die über Herrn Mag. L. verhängte Strafe aufgrund des Wegfalls von spezialpräventiven Gründen deutlich zu reduzieren ist. Aus all diesen Gründen stellen wir die Anträge, der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Wien möge

1. die angefochtenen zwei Straferkenntnisse der FMA vom 7. Dezember 2010, jeweils GZ FMA-KL282101.100/001-LAW/2009, ersatzlos aufheben und die Strafverfahren einstellen;

2. in eventu im Hinblick auf unsere Unbescholtenheit, das geringfügige Verschulden und die unbedeutenden Folgen von einer Bestrafung unter Anwendung des § 21 Abs 1 VStG absehen und lediglich eine Ermahnung aussprechen;

3. in eventu die Strafhöhe herabsetzen.?

Anlässlich der am 15.3.2011 vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien durchgeführten Berufungsverhandlung wurde wie folgt zu Protokoll genommen:

?Der BWV stellt den der gegenständlichen Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt außer Streit, verweist jedoch auf sein Vorbringen in der Berufung, wonach ein meldepflichtiger Verdacht erst im Juni 2008 vorgelegen ist und verweist vollinhaltlich auf die im Berufungsschriftsatz enthaltenen rechtlichen Ausführungen. Zur Strafhöhe bringt der BWV vor, dass der Aufsichtsrat der S. AG bereits angekündigt hat, keine Zustimmung zu einer Bezahlung der gegenständlichen Strafen durch das Kreditinstitut zu erteilen, sodass die Berufungswerber die Strafen jedenfalls selbst tragen müssten, wobei der jeweilige Gesamtbetrag von EUR 10.000,- einen erheblichen Anteil des Netto-Jahres-Einkommens ausmachen würde. Der Vertreter der FMA verweist vollinhaltlich auf die Ausführungen in der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses.?

Am 16.3.2011 wurde der gegenständliche Berufungsbescheid im Beisein der Parteien mündlich verkündet.

Das angefochtene Straferkenntnis basiert auf einer von Seiten der S. Bank AG (kurz: S.) im Wege des ? Geldwäschebeauftragten? an das BMI, BKA-Geldwäschestelle am 27.6.2008 übermittelten ?Verdachtsmeldung?, worin

es heißt: ?Wir haben Verdacht oder berechtigten Grund zur Annahme, dass der Kunde (St. Jürgen) der Verpflichtung zur Offenlegung von Treuhandbeziehungen gemäß § 40 Abs 2 BWG (im Zusammenhang mit Geldwäsche) zuwidergehandelt hat. Begründung: Kunde bekommt Eingänge von Dritten und es besteht der Verdacht, dass er diese nicht in eigenem Namen veranlagt.? Bei der Erstellung dieser Verdachtsmeldung war der Vorstand der S. nicht eingebunden und erlangte dieser bzw. der Berufungswerber von deren Erstattung erst im Nachhinein Kenntnis. Die Beendigung der Geschäftsbeziehung zwischen der S. und dem Kunden St. wurde sodann von Seiten der S. Ende Oktober 2008 eingeleitet. Es verdient an dieser Stelle auszugsweise festgehalten zu werden, was unter ?sonstige auffällige Umstände? in der Meldung aufscheint:

Etwa, dass im Zusammenhang mit Eingängen auf seinem Konto bei der S. im Jahr 2005 in Höhe von insgesamt 1,1 Mio ? (von M. Financial Inc.) entsprechende Unterlagen dazu verlangt, aber nicht beigebracht worden seien. Im Herbst 2006 wurden ?geforderte Unterlagen? in Zusammenhang mit der Erklärung des Kunden, dass er mit Klein- und Mittelbetrieben Geschäfte mache, ?seitens Vertrieb offenbar nicht eingefordert?. Gleichzeitig ?sehen wir?, dass auf dem Girokonto offenbar Gelder von Dritten eingehen (Verwendungszweck teilweise Kapitalanlage). Erneut werden Erklärungen zur Vorgangsweise bzw. Offenlegung einer allfälligen Treuhandenschaft verlangt. Mitte 2007 erklärt der Kunde, es handle sich lediglich um private Provisionen für die Vermittlung von Aufträgen für seine Computerfirma, andererseits seien es irrtümlich auf sein Konto überwiesene Veranlagungsbeträge. Laut Homepage sehe man, dass St. in Deutschland eine Vermögensverwaltung betreibt. Seinen Angaben nach hätten die Transaktionen in der S. nichts damit zu tun. Immer wieder seien die entsprechenden Unterlagen verlangt worden, die den Genannten zur Vermögensverwaltung legitimere. 2008 teilte er dem Vertrieb mit, ständig im Ausland zu sein. Nach wie vor bekommt er Gelder von Dritten und überweist diese teilweise nach Deutschland zu ?Interactive Brookers?. In der Schweiz existierte eine ?St. Finanz AG?, ein in Frage gestellter Zusammenhang mit dem Kunden wurde nicht beantwortet. 2007 und 2008 machte er am Girokonto einen Umsatz von 1,3 Mio ?. Im Juni 2008 erhält man ?endlich? eine Unterlage, wonach St. 1991 von der ?National Futures Association? eine Prüfung über ?Market Knowledge? und ?Regulations? bestanden haben und 1997 bei der Deutschen Börse die ?DTB-Händlerprüfung? absolviert haben soll. Eine Genehmigung als Vermögensverwalter habe er bis dato nicht nachzuweisen vermocht, wiewohl man aufgrund der vorliegenden Indizien davon ausgehen müsse, dass er Gelder von Dritten entgegennimmt und für diese veranlagt. Die Finanzmarktaufsicht richtete nach ersten Kontakten mit der AML-Abteilung der Er. Bank Group am 8.4.2009 an den Berufungswerber eine Aufforderung zur Rechtfertigung mit den Tatvorwürfen wie im bekämpften Straferkenntnis. Dazu antwortete der Berufungswerber im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung, nicht er, sondern der zum verantwortlichen Beauftragten bestellte Geldwäschebeauftragte Leopold F. (AML-Compliance) sei verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Dazu liegt auch eine ?Vereinbarung?, geschlossen zwischen der S. und der Er.-Bank, im Akt ein, wonach die Einhaltung der gesetzlichen Sorgfaltsbestimmungen zu Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung für die SKK durch eine in der Er.-Bank eingerichtete Stelle bzw. Mitarbeiter wahrgenommen würden.

Am 5.10.2009 wurde der Berufungswerber in erster Instanz niederschriftlich einvernommen, eine schriftliche Stellungnahme vom 13.11.2009 folgte seitens des Genannten im Wege seiner ausgewiesenen Vertretung nach. Schließlich erging das bekämpfte Straferkenntnis.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

Maßgebliche Rechtsvorschriften:

§ 41 Abs 1 Z 2 BWG in der maßgeblichen Fassung lautet:

?Ergibt sich der Verdacht oder der berechtigte Grund zu der Annahme, dass der Kunde der Verpflichtung zur Offenlegung von Treuhandbeziehungen gemäß § 40 Abs 2 zuwidergehandelt hat, 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 2a Z 3 BWG in der maßgeblichen Fassung lautet:

„Kredit- und Finanzinstitute haben weiters risikobasierte und angemessene Maßnahmen zu ergreifen, um eine kontinuierliche Überwachung der Geschäftsbeziehung, einschließlich einer Überprüfung der im Verlauf der Geschäftsbeziehung abgewickelten Transaktionen, durchzuführen, um sicherzustellen, dass diese mit den Kenntnissen der Institute über den Kunden, seine Geschäftstätigkeit und sein Risikoprofil, einschließlich erforderlichenfalls der Herkunft der Geld- oder Finanzmittel, kohärent sind, und Gewähr zu leisten, dass die jeweiligen Dokumente, Daten oder Informationen stets aktualisiert werden.“

§ 98 Abs 2 Z 6 BWG in der maßgeblichen Fassung 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.“

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens wird folgender Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Der Berufungswerber war ab 1.1.2002 und somit zur fraglichen Zeit (insbesondere aber auch im ersten Halbjahr 2008 bis 27.6.2008) Vorstandsmitglied der S. Bank AG (kurz: S.), und somit ein gemäß § 9 Abs 1 VStG zur Außenvertretung berufenes Organ dieser AG, eines im Sinne des § 1 BWG konzessionierten Kreditinstitutes mit Sitz in Sa.. Am 31.1.1994 eröffnete der Kunde Jürgen St. bei der S. ein Girokonto mit der Nr. 0075-

6..., welches im Jahr 2001 auf Nr. 00072-6... geändert wurde.

Am 17.6.2004 wurde zwischen der S. und der Er.-Bank eine schriftliche „Vereinbarung“ (über die Besorgung der Geschäfte betreffend Einhaltung der Sorgfaltsbestimmungen zu Geldwäscherei und Terrorismusbekämpfung gem. §§ 39 ? 41 BWG idGF) getroffen, wonach die (AML-Abteilung der) Er.-Bank die Durchführung aller mit Angelegenheiten betreffend die Einhaltung der Sorgfaltsbestimmungen zu Geldwäscherei und Terrorismusbekämpfung im Zusammenhang stehenden Maßnahmen, unter Einschluss von z.B. Meldungen, Mitteilungen und Steuerung des Bankbetriebes betreffend dieses Aufgabengebiet für die S. wahrnimmt. Als „besonderer Beauftragter“ wurde dazu der Leiter der AML Compliance der Er. Group Bank AG, Herr Leopold F., namhaft gemacht, welcher mit den Spezialisten dieser Abteilung den Vorstand im Rahmen seiner Verantwortung für die Geschäfts- und Betriebspolitik im Sinne der §§ 40-41 und § 78 ff BWG unterstützte. Bereits im Oktober 2005 gab es erstmals hinterfragungswürdige Zahlungseingänge auf dem Konto St. im Zusammenhang mit Überweisungen der ?M. Financial Inc.? in der Höhe von 1,1 Mio ?. Ab diesem Zeitpunkt wurde St. als „Monitoring-Kunde“ eingestuft und die Geschäftsbeziehung fortan auf Auffälligkeiten überprüft. Zwischen Oktober 2005 und Februar 2006 wurde von Seiten der S. im Wege des Kundenbetreuers und auftrags der AML-Abteilung der Er.-Bank versucht, vom Kunden St. nähere Auskünfte über Herkunft und Verwendungszweck der in Rede stehenden Mittel zu erhalten. Schriftliche Darlegungen seitens des Kunden waren nicht vollständig bzw. nicht ausreichend, sodass erst im Zuge eines später (etwa Mitte 2006) erfolgten Kundengesprächs dort gegebene „vertrauliche“ und nicht gänzlich überprüfte (die Erklärungen erschienen für die S. ? nicht unplausibel?) Angaben des Kunden am 13.10.2006 der AML-Abteilung zur Kenntnis gelangt sind. Am 17.10.2006 erging von Seiten der AML-Abteilung an den Kundenberater der S. neuerlich der Auftrag, den Kunden St. über Geldbeträge, die offensichtlich von Dritten auf seinem Konto einlangten, zu befragen. Bei einem Gesprächstermin etwa Mitte 2007 gab der Kunde dazu an, die fraglichen Eingänge seien Provisionen von Privatpersonen (für die Vermittlung von Aufträgen für seine Computerprogramme bzw. handle es sich um die Rückzahlung privater Darlehen. Eine von einem Kunden mit Verwendungszweck „Kapitalanlage“ auf sein Konto transferierte Überweisung sei laut St. versehentlich erfolgt, welche Erklärung von der S. ohne nachvollziehbaren Beleg (wiederum) als „glaubwürdig“ erachtet wurde. Am 17.9.2007 wurden 2.000,- ? mit dem Verwendungszweck „KAP-ANLAGE“ vom Auftraggeber Alexander D. auf das St.-Konto überwiesen. Darüber hinaus erfolgten am besagten Konto zahlreiche Überweisungen von dritten Personen ohne ausgewiesenen Verwendungszweck bzw. ohne zuordenbaren Verwendungszweck (etwa am 4.2.2008, 3.500,-

Euro, Auftraggeber wieder Alexander D., ohne Verwendungszweck; am 11.9. 2007 2.000,- €, Auftraggeber Stephan Alois Sp., Verwendungszweck ?11.9.07?; 4.000,- €, Auftraggeber neuerlich Stephan Alois Sp., Verwendungszweck ?04. Sept. 2007; 7.000,- €, Auftraggeber wiederum Stephan Alois Sp., Verwendungszweck ?30.08.07?; eine Gutschrift von 10.000,- €, Auftraggeber wieder Stephan Alois Sp., Verwendungszweck ?8.11. 2007; am 31.07.2007 12.000,- €, Auftraggeber B. K, Verwendungszweck ?B. K. 30.07.2007?; am 23.10.2007, 10.000,- €, Auftraggeber Rudolf R., Verwendungszweck ? R./23.10.2007?; Weiters überwies der Kunde Jürgen St. von seinem Konto größere Beträge an Investmentunternehmen (etwa am 21.9.2007 11.000,- € an ?I.? mit den Zahlungsgrund ?Anlage?; am 25.9.2007 4.000,- € neuerlich an ?I.?, Zahlungsgrund ?Anlage?; am 8.10.2007 8.000,- € wieder an ?I.?; am 14.4.2008 60.000,- € wiederum an ?I.?; am 26.5.2008 100.000,- € an den Empfänger ?E. Invest AG?, Verwendungszweck ?Einlage Stammkapital?; Insgesamt machte Herr St. 2007 und 2008 am Girokonto einen Habenumsatz in Höhe von ca. 1,3 Mio €.

Spätestens Anfang 2008 wurde seitens der S. festgestellt, dass Herr St. laut Website [www.sv-online.com](http://www.sv-online.com) eine Vermögensverwaltung betreibt. Ein Nachweis, dass der Kunde eine Konzession für die Vermögensverwaltung besitzt, wurde seitens des Kunden im übrigen trotz Aufforderung seitens der S. nicht beigebracht (auch nicht anlässlich seiner Vorsprache am 16.6.2008). Am 10.4.2008 erfolgte eine Überweisung auf das St.-Konto in Höhe von 60.000,- € (Auftraggeber Karl Otto Sch., Verwendungszweck ?Kapitalanlage?).

Dieser bereits der erstinstanzlichen Entscheidung im wesentlichen zugrunde gelegte Sachverhalt wurde von Seiten der Berufungswerber außer Streit gestellt und ergibt sich aus dem erstinstanzlichen Akteninhalt sowie der Verantwortung des Berufungswerbers. Zu Spruchpunkt 1 hat bereits die Erstbehörde zutreffend u.a. auf Zahlungseingänge vom September 2007 und April 2008 mit dem Verwendungszweck ?Kapitalanlage? hingewiesen. Insbesondere angesichts des Einganges in Höhe von 60.000,- € am 10.4.2008 musste der Verdacht oder die begründete Annahme bei der S. aufgekommen sein, dass der Kunde St. seiner Pflicht zur Offenlegung eines Treuhandverhältnisses nicht nachgekommen ist. Abgesehen davon langten auch Gelder ohne ausgewiesenen Verwendungszweck auf dem St.-Konto ein. Die behauptete Plausibilität oder die angebliche Glaubwürdigkeit der Angaben des Herrn St. vermochte der Berufungswerber nicht näher zu konkretisieren. Unter Bedachtnahme auf die oben ausführlich geschilderte ? Vorgeschichte?, insbesondere im Lichte der trotz (wiederholter) Aufforderung der S. nur unzulänglichen und darüber hinaus massiv verspäteten Erklärungen des Herrn St. zu den Ein- und Ausgängen auf seinem Girokonto ist der Beginn des Tatzeitraumes (ab 11.4.2008) keinesfalls zu früh angesetzt. Hinzu kommt, dass die (spätestens) Anfang 2008 durch die S. bzw. die AML-Abteilung der Er.-Bank festgestellte Vermögensverwaltung durch Herrn St. in Deutschland und die damit einhergehende Aufforderung gegenüber dem Kunden, entsprechende Urkunden in diesem Zusammenhang vorzulegen, mehr als nahe legen, dass bereits angesichts des gesamten Geschehensablaufes die begründete Annahme bestand, dass Herr St. seinen Offenlegungsverpflichtungen in Ansehung von Treuhandverhältnissen seit geraumer Zeit nicht nachgekommen ist. Der Finanzmarktaufsicht ist in ihrer diesbezüglichen Beurteilung inklusive ihrer Auslegung der RL 2005/60/EG nicht entgegenzutreten. Tatsächlich lagen gerade gegenständlich eine Reihe von Anhaltspunkten vor, die (letztlich) zumindest ab 11.4.2008 zu einer Verdachtsmeldung führen hätten müssen. Das vom Berufungswerber angeführte ?Puzzle? lag eigentlich schon deutlich vor dem 10.4.2008 fertig auf dem Tisch, als ?letzten Teil? kann man aber im Einklang mit der Beurteilung der Finanzmarktaufsicht die erwähnte Überweisung auftrags des Karl Otto Sch. in Höhe von 60.000,- € auf das Girokonto des Herrn St. mit dem Verwendungszweck ?Kapitalanlage? ansehen.

Was den Spruchpunkt 2 anbelangt, so hat auch diesbezüglich bereits die Finanzmarktaufsicht die verfahrensrelevante Historie ausführlich wiedergegeben und sind auch die von der Erstbehörde gezogenen Schlüsse (siehe Seiten 10-12 des Straferkenntnisses) nicht nur nachvollziehbar, sondern auch zutreffend. Es ergibt sich, dass das auftrags der AML-Abteilung erfolgte Monitoring des Kunden(kontos) St. ab Oktober 2005 als erstes Anzeichen zu deuten ist, dass die Kontobewegungen nicht mehr mit den vom Kunden getätigten Angaben kohärent sind. Diese Verdachtslage erhärtete sich zusehends (Verwendungszweckangaben: Kapitalanlage; eruierte Vermögensverwaltung durch den Kunden in Deutschland ab 2008; Überweisungen vom Girokonto des Kunden an ?Interactive Brokers? in Deutschland) und waren die oft verspäteten und unvollständigen Erklärungen seitens St. selbst für die AML-Abteilung nicht plausibel und glaubwürdig, hat sie doch wiederholt über die Kundenbetreuung der S. entsprechende Unterlagen und Nachweise vom Kunden St. abverlangt. Nichtsdestoweniger wurden keine angemessenen und risikoorientierten Maßnahmen von Seiten der S. getroffen, wie etwa die Ausführung von Aufträgen des Kunden St. an die Beibringung entsprechend aussagekräftiger Dokumente zu knüpfen. Die inhaltliche Vorgangsweise durch Herrn St. und dessen Hinweise auf

Auslandsaufenthalte musste die S. ebenso als Verdachtsmoment werten. Die AML-Abteilung hat zwar wiederholt präzise Auskünfte im Wege der Kundenbetreuung verlangt, blieb im Ergebnis jedoch unbefriedigt. Die Rechtfertigung seitens des Berufungswerbers, der "richtige" Zeitpunkt für diese Meldung sei meist nicht klar festzumachen, trifft jedenfalls auf den vorliegend zu beurteilenden Fall nicht zu.

Zur subjektiven Tatseite ist zunächst auf § 5 Abs 1 VStG zu verweisen, handelt es sich doch vorliegendenfalls um sogenannte Ungehorsamsdelikte, zu deren Tatbestand der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört. Zumal über das Verschulden nichts anderes bestimmt ist, genügt bei derartigen Delikten fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist anzunehmen, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Diese Glaubhaftmachung ist dem Berufungswerber gegenständlich nicht gelungen. Der Argumentation, dass der Berufungswerber aufgrund der Geschäftsverteilung der S. ressortmäßig für den Bereich "Geldwäsche/Terrorismusfinanzierung" nicht zuständig sei, und darüberhinaus kein Verschulden trage, weil dieser Bereich an ein erfahrenes Expertenteam (AML-/CFT-Abteilung der Er.-Bank) ausgelagert worden sei, das bei Bedarf eingeschritten sei, kann nicht gefolgt werden. Auch, dass es in der Bank umfangreiche Arbeitsrichtlinien, Dienstweisungen und Schulungen zum besagten Thema gab und gibt, oder dass die AML-Abteilung befugt sei, den Mitarbeitern der S. Anordnungen und Weisungen zu erteilen, entbindet den Berufungswerber auch als nicht erstzuständiges Vorstandsmitglied nicht gänzlich von seinen auch ihm persönlich obliegenden stichprobenartigen Kontroll- und Aufsichtspflichten. Dass er diesen nachgekommen sei, wurde nicht einmal behauptet. Dazu gibt es lediglich einen jährlichen Bericht sowie einen Halbjahres-kurzbericht der AML-Abteilung an den Vorstand der S.. Mit dem Vorbringen in der Berufung: "Wir haben darauf vertraut, dass die AML-Abteilung ihre Aufgaben ordnungsgemäß erfüllt" zeigt der Berufungswerber in Wahrheit selbst auf, dass er trotz seiner (auch) ihm zukommenden verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung als außenvertretungsbefugtes Organ der S. (§ 9 Abs 1 VStG) - eine rechtswirksame Übertragung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung auf eine dritte Person ist nicht erfolgt - darauf vertraut hat, dass die mittels Geschäftsbesorgungsvertrages beauftragte AML-Abteilung der Er.-Bank sich in Ansehung der S. um den Bereich Geldwäscheprävention bzw. Terrorismusfinanzierung ohnehin entsprechend kümmert. Auch der Verweis auf die von der ÖNB vorgenommene Vor-Ort-Prüfung im Zeitraum 30.6. bis 23.9.2008 vermag schon deshalb nicht den vom Berufungswerber behaupteten nicht vorwerfbaren Rechtsirrtum zu begründen, weil der Bericht vom 6.10.2008 (das vorläufige Prüfergebnis wurde mündlich am 23.9.2008 bekannt gegeben) erst nach Ende des verfahrensgegenständlichen Tatzeitraumes (27.6. 2008) erstellt wurde und die Erhebungen auch erst danach, am 30.6.2008 begannen. Zudem wurde etwa von der ÖNB auf das Erfordernis hingewiesen, wonach Kreditinstitute - innerhalb ihres Unternehmens - einen Geldwäschebeauftragten vorzusehen haben. Gegenständlich war diese Position ausgelagert bei der Er.-Bank. Schließlich ergibt sich aus dem Bericht, dass sich angesichts der umfangreichen Geschäftstätigkeit und des großen Kundenkreises der S. die Prüfungshandlungen auf eine Evaluierung der implementierten Systeme zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung sowie auf eine Auswahl und Beurteilung von Testfällen beschränkte. Schon im März 2008 wurde laut Bericht vom Geldwäschebeauftragten (AML-Abteilung) vermerkt, dass für den Risikobereich Geldwäsche verstärktes Augenmerk auf die BRD-Geschäfte zu richten sein wird. In diesem Zusammenhang bestehe laut dem Genannten unmittelbarer Handlungsbedarf. Diesen (und anderen) Erkenntnissen leistete die ÖNB grundsätzlich Folge. Das Bestehen eines wirksamen Kontrollsystems (zu unterscheiden von der bloßen Auslagerung dieser Agenden an die AML-Abteilung bei der Er.-Bank), von dem mit gutem Grund erwartet werden kann, dass es geeignet ist, die Einhaltung der in Rede stehenden Vorschriften des BWG sicherzustellen, hat der Berufungswerber gegenständlich nicht unter Beweis gestellt (er erfuhr auch erst nach Erstattung der Verdachtsmeldung vom Fall St. und von der Meldung), sodass entsprechend der gesetzlichen Vermutung des § 5 Abs 1 VStG von fahrlässigem und daher schuldhaftem Verhalten des Genannten auszugehen war. Es wird zwar nicht übersehen, dass der Berufungswerber ressortmäßig nicht für den in Rede stehenden Bereich im Institut (erst-) zuständig war, ebenso wenig darf jedoch unerwähnt bleiben, dass eine gegenseitige Vertretungsregel (zu denken ist hier insbesondere an den Krankheits- sowie Urlaubsfall) zwischen den beiden Vorstandsmitgliedern Mag. P. und Mag. L. bestand. Im übrigen wurde die "interne Unzuständigkeit" bei der Strafzumessung (puncto Verschulden) berücksichtigt (s.u.). Der Vollständigkeit halber wird hier festgehalten, dass sich aus der von Seiten des Berufungswerbers vorgelegten "Vereinbarung" vom 17.6.2004 und der ergänzenden Mitteilung vom 11.11.2008 keine rechtswirksame Übertragung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung (auf Herrn F.) im Sinne des § 9 Abs 2 VStG ergibt.

Der Berufungswerber hat daher die ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen sowohl in objektiver als auch in

subjektiver Hinsicht verwirklicht.

Zur Strafbemessung ist wie folgt auszuführen:

Die gegenständlichen Übertretungen sind gemäß § 98 Abs 2 BWG, BGBl. Nr. 532/1993 idF BGBl. I Nr. 108/2007 jeweils mit Geldstrafe bis zu 30.000,-- Euro zu ahnden. Die Ersatzarreststrafe für den Nichteinbringungsfall bemisst sich nach § 16 Abs 2 VStG und beträgt jeweils bis zu 2 Wochen.

Gemäß § 19 VStG ist die Grundlage der Bemessung der Strafe 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, so weit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Unter Berücksichtigung der Eigenheiten des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gerade die mit Übertretungen nach § 41 Abs 1 Z 2 BWG sowie § 40 Abs 2a Z 3 BWG jeweils iVm § 98 Abs 2 Z 6 leg. cit. verbundene Höhe der Strafdrohung macht deutlich, dass der Gesetzgeber Zuwiderhandlungen gegen die angeführten Bestimmungen, etwa der nicht unverzüglichen Inkennzeichnung der Behörde durch Kreditinstitute bei Verdacht oder berechtigtem Grund zur Annahme, dass von Seiten eines Kunden gegen die Verpflichtung zur Offenlegung von Treuhandbeziehungen verstoßen wurde, 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 - selbst bei Annahme des Fehlens sonstiger nachteiliger Folgen der Übertretungen - nicht nur ein geringer objektiver Unrechtsgehalt zu konstatieren ist.

Dass die Einhaltung der gegenständlich verletzten Verwaltungsbestimmungen dem Berufungswerber eine überdurchschnittliche Aufmerksamkeit abverlangt hätte oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer abwendbar gewesen wäre, ist nicht hervorgekommen, sodass das Verschulden des Genannten nicht als lediglich gering einzustufen war; dies auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Berufungswerber nach der internen Geschäftsverteilung zwischen den Vorstandsmitgliedern zumindest nicht erstzuständig war (es bestand immerhin gegenseitige Vertretung der beiden Vorstandsmitglieder), wengleich der erwähnte Umstand bei der Strafbemessung zugunsten des Berufungswerbers berücksichtigt wurde. Das tatbildmäßige Verhalten des Berufungswerbers ist vorliegendenfalls nicht erheblich hinter dem in der betreffenden Strafnorm typisierten Schuld- und Unrechtsgehalt zurückgeblieben. Somit kam die Anwendung des § 21 Abs 1 VStG und folglich der bloße Ausspruch einer Ermahnung nicht in Betracht.

Bei der Strafbemessung war mildernd die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Berufungswerbers, erschwerend hingegen kein Umstand zu werten. Unter Bedachtnahme auf die erwähnten Strafzumessungskriterien und den obgenannten gesetzlichen Strafsatz sind die auf das im Spruch ersichtliche Ausmaß herabgesetzten Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen (erstere angesichts der beruflichen Stellung des Erstberufungswerbers als Vorstand einer AG im Bankensektor bei anzunehmender überdurchschnittlicher wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit ? gesetzliche Sorgepflichten wurden nicht geltend gemacht) angemessen, sogar moderat und keinesfalls mehr überhöht. Einer noch weiter gehenden Strafmilderung standen neben spezial- auch noch generalpräventive Erwägungen sowie der Umstand entgegen, dass - in Ansehung der Geldstrafen - ohnedies nur noch jeweils 10 % der gesetzlich vorgesehenen Höchststrafe ausgeschöpft wurden. Abschließend erscheint es in Ansehung der mündlichen Schlusserklärung des Berufungswerbvertreterers an dieser Stelle notwendig, ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass es keinen gesetzlich anerkannten, bei der Strafbemessung zu berücksichtigenden ?Milderungsgrund? darstellt, wenn der Aufsichtsrat einer Kapitalgesellschaft angekündigt hat, keine Zustimmung zu einer Bezahlung der (über Vorstandsmitglieder verhängten) Geldstrafen durch das Kreditinstitut zu erteilen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden. Die Kostenentscheidung basiert auf den im Spruch angezogenen zwingenden gesetzlichen Bestimmungen.

**Zuletzt aktualisiert am**

11.10.2011

**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](http://www.jusline.at)