jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE UVS Wien 2013/03/20 06/FM/46/3111/2012

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.03.2013

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch seine Mitglieder Dr. Schweiger als Vorsitzenden, Mag. Schmied als Berichter und Dr. Wartecker als Beisitzer über die Berufung des Herrn Manfred H., vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht vom 16.02.2012, Zl.: FMA-KL23 5139.100/0005- LAW/2011, betreffend eine Übertretung des § 41 Abs. 1 Z 3 BWG, nach Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung entschieden:

Gemäß § 66 Abs. 4 AVG wird der Berufung keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass in der Tatumschreibung in Spruchpunkt I. im dritten Absatz die Wortfolge ?Somit hat die E. spätestens am 07.12.2010 davon Kenntnis erlangt,? durch die Wortfolge ?Somit hat die E. am 07.12.2010 von hinreichend konkreten Umständen für den Verdacht Kenntnis erlangt,? ersetzt wird.

Dem Berufungswerber wird gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG ein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens von 600,-- Euro, das sind 20% der verhängten Geldstrafe auferlegt.

Text

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses lautet:

?Sehr geehrter Herr H.!

Sie sind seit 29.12.2006 Vorstandsmitglied der E. Investmentbank Aktiengesellschaft (in Folge ?E.?), eines konzessionierten Kreditinstitutes mit Sitz in Wien, W.-straße. Sie haben in dieser Funktion gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) als zur Vertretung nach außen Berufener Folgendes zu verantworten:

I.

Am 19.01.2011 erstattete die E. eine Verdachtsmeldung an die Geldwäschemeldestelle gemäß§ 41 Abs. 1 Z 3 BWG (Verletzung der Verpflichtung zur Offenlegung von Treuhandbeziehungen) betreffend Oleg D., russischer Staatsangehöriger, geb. 1965 im Zusammenhang mit der B. Ltd. (Handelsregister UK ...) sowie der C. Ltd. (Handelsregister Belize ...).

Hintergrund der Verdachtsmeldung war ein im Oktober 2009 von der E. an die B. Ltd. vergebener Lombardkredit, welcher in vier Tranchen ausbezahlt wurde und mit insgesamt EUR 1,325 Mio aushaftet, besichert mit einem WP-Depot von rund EUR 1,66 Mio. Am 03.11.2010 wurde der E. per E-Mail die Bilanz der B. Ltd. mit Stichtag 31.03.2010 übermittelt. Bei der Prüfung der Bilanz durch die E. ergab sich, dass weder der von der E. vergebene Kredit noch das zur Sicherstellung dienende WP-Depot in der Bilanz aufschienen. Im Zuge der Vorlage des Originals der Bilanz am

07.12.2010 wurde von Vertretern der B. Ltd. bestätigt, dass die Vermögenswerte und Umsätze der B. Ltd. steuerlich der C. Ltd. zuzuordnen sind. Dies wurde von Herrn Alexander A., der die Bilanz vorlegte, bestätigt und in der Folge noch während dieses Treffens telefonisch vom zuständigen Steuerberater, Herrn Graham T..

Somit hat die E. spätestens am 07.12.2010 davon Kenntnis erlangt, dass der Kredit von der B. Ltd. treuhändig für die C. Ltd. aufgenommen wurde und dass das bei der E. eingerichtete WP-Depot von der B. Ltd. treuhändig für die C. Ltd. gehalten wird. Die E. hätte demnach spätestens am 07.12.2010 eine Verdachtsmeldung gemäß § 41 Abs 1 Z 3 BWG an die Geldwäschemeldestelle erstatten müssen.

Die E. erstattete aber erst am 19.01.2011 eine Verdachtsmeldung an die Geldwäschemeldestelle und somit nicht unverzüglich gemäß § 41 Abs 1 Z 3 BWG.

II.

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die E. Investmentbank Aktiengesellschaft für die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 41 Abs 1 Z 3 BWG, BGBl. I Nr. 532/1993 idF. BGBl. I Nr. 37/2010 iVm§ 98 Abs 5 BWG, BGBl. I Nr. 532/1993 idF. BGBl. I Nr. 72/2010

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von 3000 Euro

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag Freiheitsstrafe von --

Gemäß § 98 Abs 5 BWG, BGBl. I Nr. 532/1993 idF. BGBl. I Nr. 72/2010 Weitere Verfügungen (z.B. Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft): -- Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

300 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich 15 Euro angerechnet); 0 Euro als Ersatz der Barauslagen für --.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 3300 Euro.?

In der dagegen form- und fristgerecht erhobenen Berufung wird der von der erstinstanzlichen Behörde im angefochtenen Straferkenntnis festgestellte Sachverhalt als richtig anerkannt und zum Berufungsvorbringen erhoben. Allerdings wird der durch die erstinstanzliche Behörde vorgenommenen rechtlichen Beurteilung entgegen getreten und diesbezüglich begründend im Wesentlichen ausgeführt, dass ein Wirtschaftsgut, welches in der Bilanz eines Unternehmens nicht aufscheint, nicht notwendiger Weise ein für einen Dritten gehaltenes Treuhandgut sein müsse. So seien etwa Leasingfinanzierungen geläufig, bei denen ohne Vorhandensein einer Treuhandkonstruktion bestimmte Vermögenswerte nicht in der Bilanz des Leasinggebers, sondern nur in der Bilanz des Leasingnehmers aufscheinen. Daraus folge, dass die E. Investment Bank AG rechtsrichtig gehandelt habe, wenn sie nicht schon aufgrund des ihr bekannten Umstandes, dass Vermögenswerte der B. Ltd. steuerlich/bilanziell nicht dieser, sondern der C. Ltd. zuzuordnen waren, eine Geldwäscheverdachtsmeldung erstattet hat, sondern zunächst weitere Nachforschungen mit dem Ziel angestellt hat, herauszufinden, ob ein Finanzierungsleasing vorliegt oder irgendeine andere rechtliche Qualifikation gegeben ist, die keine Treuhand darstellt oder ob tatsächlich eine Treuhandkonstruktion vorliegt. Dass man nach dem 7.12.2010 - an diesem Tag sei festgestanden, dass der an die B. vergebene Kredit nicht in deren Bilanz aufschien ? noch bis zum 19.1.2011 mit der Geldwäscheverdachtsmeldung zugewartet habe, liege daran, dass seitens der B. am 7.12.2010 die Vorlage weiterer Urkunden angekündigt worden sei und man das russische Weihnachtsfest, das erst in der ersten Jännerwoche beginne, habe abwarten wollen, um zu sehen, ob tatsächlich Urkunden vorgelegt werden könnten. Erst als auf mehrmalige Nachfrage entsprechende Urkunden ausgeblieben wären, habe man sich zur Erstattung einer Geldwäscheverdachtsmeldung entschlossen, weil dann der Verdacht ausreichend erhärtet schien.

Schließlich wird im Berufungsschriftsatz noch eingewendet, dass Verfolgungsverjährung eingetreten sei, zumal binnen der gemäß § 31 Abs. 1 VStG mit sechs Monaten bemessenen Verfolgungsverjährungsfrist von der Behörde keine fristgerechte Verfolgungshandlung gesetzt worden sei. Aufgrund dieser Berufung wurde am 24.10.2012 eine öffentliche, mündliche Verhandlung vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien durchgeführt. Gemäß § 51e Abs. 7 VStG erfolgte die Durchführung der Verhandlung gemeinsam mit jener in den Parallelverfahren betreffend die Berufungen der mitbeschuldigten Vorstände Viktor P. und Johannes L..

Der anwaltliche Vertreter des Berufungswerbers erklärte, dass er neben dem Berufungswerber und den Mitbeschuldigten auch die haftungspflichtige Gesellschaft vertrete und brachte in der Verhandlung ergänzend zur Berufung vor, dass weder die B. noch deren Vertreter im Zuge der Geschäftsbeziehung den Verdacht aufkommen ließen, sie könnten irgendetwas mit Geldwäsche zu tun haben. Es habe sich vielmehr um eine völlig unauffällige Geschäftsbeziehung gehandelt. Der Vertreter der FMA stellte klar, dass die FMA davon ausgehe, dass die Geldwäscheverdachtsmeldung spätestens am 7.12.2010 hätte erstattet werden müssen. Über Befragen durch den Berichter gab der anwaltliche Vertreter des Berufungswerbers an, dass der Mitbeschuldigte Johannes L. im Vorstand der E. für Compliance und Geldwäsche zuständig war und ist.

Der Mitbeschuldigte L. erstattete folgende Aussage:

?Wenn die E. einen Kredit vergibt, wird routinemäßig die Bilanz des Kreditnehmers angefordert, um überprüfen zu können, ob der Kredit darin als Vermögenswert darin aufscheint. So haben wir es auch bei der B. gemacht. Zunächst wurde uns nur schriftlich eine ungeprüfte Bilanz zugesendet, sodass es über unser Betreiben am 7.12.2010 zu einer Aussprache zw. der Kundenbetreuerin Gulmira K. und Vertretern der B. gekommen ist. Der Vertreter der B. sowie deren Steuerberater haben auf die Fragen der Kundenbetreuerin, wieso der in Rede stehende Kredit nicht in der Bilanz als Vermögenswert (Verbindlichkeit) aufscheint, ausgeführt, dass dafür eine steuerliche Motivation ausschlaggebend sei. Im UK sei es legal, einen derartigen Kredit aus steuerlichen Gründen unter bestimmten Voraussetzungen nicht in der Bilanz aufscheinen zu lassen. Es wurde Frau K. zugesichert, der E. die entsprechenden Verträge zur Verfügung zu stellen. Nähere Informationen über das Gespräch vom 7.12.2010 habe ich nicht, weil ich beim Gespräch nicht persönlich Anwesend war und nur wiedergeben kann, was mir Frau K. knapp nach dem Gespräch darüber berichtet hat. Die Übersendung der Verträge hat sich dann nicht zuletzt wegen der Weihnachtsfeiertage bis in den Jänner 2011 verzögert. Als wir die Verträge erhalten haben, ging aus diesen hervor, dass es sich um eine Treuhandkonstruktion handelte und haben wir deshalb die Geldwäsche Verdachtsmeldung am 19.1.2011 erstattet. Soweit ich weiß, schien der Kredit von 1,325 Mill. Euro nicht in der Bilanz der B. auf. Das bedeutet, dass er meines Wissens nicht nur als Kredit, sondern überhaupt nicht aufschien. Wir haben damals deswegen noch keine Verdachtsmeldung erstattet, weil wir es noch für möglich gehalten haben, dass uns Unterlagen vorgelegt werden, aus denen hervorgeht, dass es sich um eine steuerliche und sonst zulässige Bilanzkonstruktion handelt. Dazu ist gekommen, dass das bisherige Verhalten des Kunden keinerlei Anlass zu einem Verdacht Richtung Geldwäsche gegeben hat.?

Der Mitbeschuldigte P. führte ergänzend aus, dass in Russland das orthodoxe Weihnachtsfest am 6. Jänner beginne und - wie bei uns - eine Woche lang dauere. Es sei daher nicht verwunderlich, dass die Unterlagen nicht schon früher im Jänner übermittelt wurden.

Der Berufungswerber schloss sich den Ausführungen seiner Vorstandskollegen an und gab ergänzend zu Protokoll, er könne aus seiner Erinnerung noch sagen, sei sich aber nicht mehr ganz sicher, dass eine ungeprüfte Bilanz der B. schon länger vorgelegen wäre, eine testierte Bilanz hätte die E. aber erst kurz vor dem 7.12.2010 bekommen. Es könne aber auch sein, dass die testierte Bilanz erst am 7.12.2010 vorgelegt wurde.

Über Befragen durch den Vertreter der FMA, ob es in der E. nicht für auffällig erachtet wurde, dass am 7.12.2010 von den Vertretern der B. eine Offshore-Gesellschaft, in concreto die C. (C.) ins Spiel gebracht wurde, der der gegenständliche Kredit steuerlich zuzurechnen sei, antwortete der Mitbeschuldigte L., es sei gerade bei Ostgeschäften häufig der Fall, dass eine Offshore-Gesellschaft involviert ist.

Der anwaltliche Vertreter des Berufungswerbers ergänzte, dass im UK auf Grund bestehender Doppelbesteuerungsabkommen im Bereich der Commonwealth-Staaten steuerliche Konstruktionen mit Offshore-Gesellschaften üblich wären. Der Vertreter der FMA bemerkte dazu, dass es zwar zutreffe, dass Konstruktionen wie die gegenständliche im UK, aber auch in anderen Mitgliedstaaten der EU nicht ungewöhnlich sind, dass aber gerade bei russischen Firmen, die eine solche Konstruktion wählen, der Verdacht von Geldwäsche naheliege und daher derartige Konstruktionen unter die höchste Risikostufe in Bezug auf Geldwäsche einzuordnen wären.

Der Mitbeschuldigte L. replizierte, dass die E. darauf ohnedies reagiert habe, und - nachdem sie am 7.12.2010 von einer solchen Konstruktion erfahren hatte - auch von der C. die Firmenunterlagen angefordert habe. Schon zuvor sei die B. unternehmensintern in der größten Geldwäscherisikostufe geführt worden. Dass trotzdem am 7.12.2010 noch

keine Geldwäscheverdachtsmeldung bei der E. erwogen worden sei, liege daran, dass das Unternehmen eher eine steuerliche Anzeige erwogen habe, zumal damals eher der Verdacht eines Steuerdeliktes als eines Geldwäschedeliktes gegeben erschien.

Der Mitbeschuldigte P. relativierte diese Aussage und brachte vor, dass noch kein Verdacht, sondern nur die Möglichkeit eines Steuerdeliktes im Raum gestanden sei. Von den Parteien des Verfahrens wurden danach keine weiteren Beweisanträge gestellt, sodass die Beweisaufnahme geschlossen werden konnte. Die Parteien des Verfahrens erklärten, dass auf die Fortsetzung der Verhandlung und die mündliche Verkündung des Berufungsbescheides verzichtet wird.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

§ 41 Abs. 1 BWG lautet:

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

1. dass eine versuchte, bevorstehende, laufende oder bereits erfolgte Transaktion im Zusammenhang mit Vermögensbestandteilen, die aus einer in § 165 StGB aufgezählten strafbaren Handlung herrühren (unter Einbeziehung von Vermögensbestandteilen, die aus einer strafbaren Handlung des Täters selbst herrühren), steht; oder

2. dass ein Vermögensbestandteil aus einer in § 165 StGB aufgezählten strafbaren Handlung herrührt (unter Einbeziehung von Vermögensbestandteilen, die aus einer strafbaren Handlung des Täters selbst herrühren), oder

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

4. dass die versuchte, bevorstehende, laufende oder bereits erfolgte Transaktion oder der Vermögensbestandteil im Zusammenhang mit einer kriminellen Vereinigung gemäß § 278 StGB, einer terroristischen Vereinigung gemäß § 278b StGB, einer terroristischen Straftat gemäß § 278c StGB oder der Terrorismusfinanzierung gemäß § 278d StGB steht,

so haben die Kredit- und Finanzinstitute die Behörde (Geldwäschemeldestelle (§ 4 Abs. 2 des Bundeskriminalamt-Gesetzes, BGBl. I Nr. 22/2002)) 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 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 komplexen oder unüblich großen Transaktionen und alle unüblichen Muster von Transaktionen ohne offensichtlichen wirtschaftlichen oder erkennbaren rechtmäßigen Zweck; ebenso haben sie soweit als möglich den Hintergrund und den Zweck dieser Tätigkeiten und Transaktionen zu prüfen und zwar insbesondere, wenn diese im Zusammenhang mit Staaten stehen, in denen laut glaubwürdiger Quelle ein erhöhtes Risiko der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung besteht (§ 40b Abs. 1). Darüber sind in geeigneter Weise schriftliche Aufzeichnungen zu erstellen und mindestens fünf Jahre nach der Prüfung aufzubewahren.?

§ 40 Abs. 2 BWG lautet:

?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 und diesbezügliche Änderungen während aufrechter Geschäftsbeziehung von sich aus unverzüglich bekannt zu geben. 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.?

§ 98 Abs. 5 BWG in der am Ende des Tatzeitraums (der Tatzeitraum endete mit der Nachholung der unterlassenen Meldung am 19.1.2011) geltenden Fassung BGBl I Nr. 72/2010 lautet:

?Wer als Verantwortlicher (§ 9 VStG) eines Kreditinstitutes, wenn auch nur fahrlässig, 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 Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen oder mit einer Geldstrafe bis zu 75.000,-- Euro zu bestrafen.?

Sachverhalt:

Aufgrund der Aktenlage wird im Einklang mit den unbestritten gebliebenen und im Berufungsschriftsatz ausdrücklich anerkannten erstinstanzlichen Feststellungen folgender Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Am 19.01.2011 erstattete die E. Bank AG (E.) eine Verdachtsmeldung gemäß§ 41 Abs. 1 Z 3 BWG (Verletzung der Verpflichtung zur Offenlegung von Treuhandbeziehungen) betreffend den russischen Staatsangehörigen Oleg D. im Zusammenhang mit der B. Ltd. (Handelsregister UK ...) sowie der C. Ltd. (Handelsregister Belize ...).

Wirtschaftlicher Eigentümer der B. Ltd (B.), wie auch der C. Ltd. (C.) ist Herr Oleg D.. Das Konto der B. wurde am 23.04.2009 bei der E. eröffnet. Zweck des Kontos: WP Veranlagung, geringfügiger Zahlungsverkehr, Lombardkredite für Firmen und Privatpersonen, mit denen die B. zusammenarbeitet. In weiterer Folge dieser Geschäftsbeziehung wurde der B. im Oktober 2009 ein Lombardkredit gewährt, welcher in vier Tranchen ausbezahlt wurde und nunmehr mit insgesamt 1,325 Mio Euro aushaftet. Besichert wurde dieser Kredit mit einem Wertpapierdepot im Wert von rund 1,66 Mio. Euro. Im Rahmen dieser Kreditvergabe hat sich die B. verpflichtet, die Bilanz für das Geschäftsjahr 2009/10 (Stichtag 31.03.2010) bis zum 30.06.2010 vorzulegen. Ab Juli 2010 wurde die Vorlage mehrfach urgiert. Die Bilanz für das Geschäftsjahr 2009/10 wurde der E. letztendlich am 03.11.2010 zunächst per E-Mail übermittelt und am 07.12.2010 auch im Original vorgelegt. Bei der Prüfung der Bilanz durch die E. ergab sich, dass weder das Wertpapierdepot noch der Kredit in der Bilanz aufschienen. Im Zuge der Vorlage des Originals am 07.12.2011 fand ein Gespräch mit Vertretern der B. hinsichtlich dieses Sachverhalts statt. Persönlich anwesend waren dabei die Kundenbetreuerin der E., Frau Gulmira K., und, im Namen und Auftrag der B., Herr Alexander A., Rechtsanwalt und Berater von Herrn Oleg D.. Im Zuge dieses Gesprächs bestätigte Herr A., dass die Vermögenswerte und Umsätze der B. steuerlich der C. zuzuordnen sind. Dies wurde auch vom zuständigen Steuerberater, Herrn Graham T., während des Treffens telefonisch bestätigt.

Zwischen November 2010 und Jänner 2011 haben mehrere Telefonate zwischen Frau K. und Herrn A. als Vertreter der B. stattgefunden und wurden seitens der E. weitere Unterlagen urgiert. Letztlich wurden von der B. die Verträge vorgelegt, aus denen sich eine Treuhandbeziehung zwischen der B. und der C. ergibt. In Reaktion darauf erstattete die E. am 19.01.2011 eine Verdachtsmeldung gemäß § 41 Abs. 1 Z 3 BWG. Weiters wurde von der E. im Zuge dieser Verdachtsmeldung das Konto der B. gesperrt und die Erstellung eines neuen Kontovertrages angeordnet. Im neuen Kontovertrag vom 04.02.2011 wird die bestehende Treuhandschaft seitens der B. bestätigt.

Rechtliche Beurteilung:

Wie die erstinstanzliche Behörde treffend ausgeführt hat, ist der Begriff ?Verdacht oder der berechtigte Grund zu der Annahme? vom Umfang her höchst unbestimmt; es reicht hierzu nicht schon jede über die bloße Möglichkeit hinausgehende qualifizierte Wahrscheinlichkeit, sie muss vielmehr durch objektive Umstände nahegelegt sein (Krichbaumer in Dellinger, Bankwesengesetz - Kommentar, § 41, Rz 15). Der VwGH hat dazu ausgesprochen, dass im Zuge der gebotenen ex-ante Betrachtung ein begründeter Verdacht eine über die bloße Möglichkeit hinausgehende qualifizierte Wahrscheinlichkeit voraussetzt, die durch objektive Umstände nahegelegt und durch entsprechende Beweisergebnisse untermauert sein muss (VwGH vom 30.08.2005, Zl. 2004/01/0451).

Ein solcher Verdacht, in concreto der Verdacht, dass der im Oktober 2009 von der B. mit Sitz im UK aufgenommene Lombardkredit im Ausmaß von 1,325 Millionen Euro treuhändig für die C. mit Sitz in Belize aufgenommen wurde und dass das bei der E. zur Besicherung dieses Kredits eingerichtete WP-Depot von der B. treuhändig für die C. gehalten wird, lag gegenständlich bereits am 7.12.2010, und nicht erst - wie dies vom Berufungswerber behauptet wird ? am 19.1.2011 vor. Wie der Mitbeschuldigte Johannes L. in der mündlichen Verhandlung glaubhaft dargelegt hat, wurde die B. bereits vor Übermittlung der Bilanz am 7.12.2010 in der größten Geldwäscherisikostufe geführt. Als nun am 7.12.2010 die Bilanz der B. für das Geschäftsjahr 2009/2010 (Bilanzstichtag 31.3.2010) im Original vorlag und dazu sowohl vom Anwalt des Unternehmens als auch vom telefonisch dazu befragten Steuerberater bestätigt worden war, dass der im Oktober 2009 bei der E. aufgenommene Lombardkredit von 1,325 Millionen Euro ebenso wenig in der Bilanz der B. aufscheint wie das zur Besicherung dieses Kredits dienende Wertpapierdepot, weil Kredit und Wertpapierdepot steuerlich und bilanziell der C. zuzurechnen seien, lag eine durch objektive Umstände nahegelegte und eine über die bloße Möglichkeit hinausgehende qualifizierte Wahrscheinlichkeit und somit ein Verdacht im Sinne des § 41 Abs. 1 Z 3 BWG im Hinblick auf das Bestehen eines vom Kunden (der B.) bislang nicht offenbarten Treuhandverhältnisses zur C. vor. In diesem Zusammenhang war auch dem Umstand Bedeutung beizumessen, dass - wie der Vertreter der Finanzmarktaufsicht in der mündlichen Verhandlung überzeugend darlegen konnte - im Fall der Kreditaufnahme unter Involvierung einer Offshore Gesellschaft (die C. hat ihren Sitz auf Belize) gerade bei russischen Firmen, die eine solche Konstruktion wählen, der Verdacht von Geldwäsche naheliegt.

Sofern im Berufungsschriftsatz die Möglichkeit einer Leasingfinanzierung als Beispiel dafür ins Treffen geführt wird, dass Vermögenswerte des Leasingebers unter bestimmten Umständen auch in der Bilanz des Leasingnehmers aufscheinen dürfen, ist dem zu entgegnen, dass gegenständlich nie behauptet wurde und auch der Aktenlage nicht entnommen werden kann, dass im Gespräch zwischen der Vertreterin der E., Frau K., und dem Vertreter der B., Herrn A., eine Leasingkonstruktion ins Spiel gebracht wurde. Die somit bloß theoretische Möglichkeit, das Fehlen des gegenständlichen Lombardkredits und seiner Besicherung in der Bilanz der B. könnte auf eine Leasingfinanzierung zurückzuführen sein, befreite den Berufungswerber nicht von seiner Verpflichtung zur Erstattung einer Verdachtsmeldung nach § 41 Abs. 1 Z 3 BWG. Gleiches gilt für die erstmals in der mündlichen Verhandlung ins Spiel gebrachte, allerdings nicht näher konkretisierte Möglichkeit, die B. könnte sich aus rein steuerlichen Gründen veranlasst gesehen haben, den in Rede stehenden Lombardkredit sowie seine Besicherung nicht in der Bilanz der B., sondern in jener der C. aufscheinen zu lassen. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass der Berufungswerber solche steuerlichen Gründe in keiner Weise konkretisieren konnte, sodass die somit dem Bereich des Spekulativen zuzuordnende Möglichkeit, anstatt einer Treuhandkonstruktion könnten im Steuerrecht des UK liegende Gründe, die B. zur Bilanzierung des gegenständlichen Lombardkredits bei der C. bewogen haben, keineswegs von der Verpflichtung entbinden konnte, nach dem 7.12.2010 unverzüglich eine Verdachtsmeldung nach § 41 Abs. 1 Z 3 BWG zu erstatten. Zusammenfassend steht somit fest, dass die E. spätestens ab 07.12.2010 verpflichtet gewesen wäre, unverzüglich eine Verdachtsmeldung gemäß § 41 Abs. 1 Z 3 BWG zu erstatten. Eine solche wurde von der E. erst am 19.01.2011, und somit nicht unverzüglich erstattet. Dadurch wurde der objektive Tatbestand des § 41 Abs. 1 Z 3 BWG verwirklicht.

Dass der E. die Dokumente, aus denen sich die Treuhandschaft zwingend ergibt, erst im Jänner 2011 (nach dem russisch-orthodoxen Weihnachtsfest) vorgelegt wurden und somit erst zu diesem Zeitpunkt Gewissheit über das Vorliegen eines Treuhandverhältnisse bestand, ändert daran nichts. In diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass das Gesetz für die Auslösung der Meldepflicht nach § 41 Abs. 1 Z 3 BWG nicht Gewissheit über eine vorliegende Treuhandschaft verlangt, sondern bloß den Verdacht oder den berechtigten Grund zu der Annahme, dass der Kunde der Verpflichtung zur Offenlegung von Treuhandbeziehungen gemäß § 40 Abs. 2 BWG zuwidergehandelt hat. Ein solcher Verdacht bzw. ein berechtigter Grund zur Annahme lag gegenständlich schon am 07.12.2010 vor.

In Anerkennung dieses Umstands wurde seitens der Berufungsbehörde in Anwendung des § 66 Abs. 4 AVG die Tatumschreibung im Spruch entsprechend präzisiert und dadurch klargestellt, dass am 7.12.2010 die E. zwar noch keine Gewissheit über das Bestehen eines undeklariert gebliebenen Treuhandverhältnisses zwischen der B. und der C. hatte, dass sie aber zu diesem Zeitpunkt bereits Kenntnis von Umständen hatte, die einen dahingehenden Verdacht begründeten.

Dass der Berufungswerber zur Tatzeit Vorstand der E. und als solcher für die gegenständliche Verwaltungsübertretung gemäß § 9 Abs. 1 VStG verantwortlich war, ergibt sich aus dem aktenkundigen Firmenbuchauszug und blieb im gesamten Verfahren unbestritten.

Zur subjektiven Tatseite ist auf § 5 Abs. 1 VStG hinzuweisen, handelt es sich bei der vom Berufungswerber zu verantwortenden Verwaltungsübertretung um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt, zu dessen 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. Eine derartige Glaubhaftmachung ist dem Berufungswerber nicht einmal ansatzweise gelungen. Als Vorstandsmitglied der E. war er vielmehr verpflichtet die Einhaltung der Geldwäschevorschriften des BWG sicherzustellen und gegebenenfalls ein entsprechend effizientes Aufsichts- und Kontrollsystem einzurichten, das sich als geeignet erweist, Verwaltungsübertretungen der gegenständlichen Art wirksam hintanzuhalten. Die Einrichtung eines solchen Aufsichts- und Kontrollsystems wurde vom Berufungswerber nicht einmal ansatzweise dargelegt, sodass von schuldhaftem Verhalten in der Schuldform der Fahrlässigkeit auszugehen war.

Was den im Berufungsschriftsatz erhobenen, in der mündlichen Verhandlung aber ohnedies nicht mehr aufgegriffenen Einwand der Verfolgungsverjährung betrifft, ist auf § 99b BWG hinzuweisen, der in Abweichung von § 31 Abs. 2 VStG bei Verwaltungsübertretungen des BWG eine Verfolgungsverjährungsfrist von 18 Monaten vorsieht, die gegenständlich am 19.1.2011 (Nachholung der versäumten Meldung) zu laufen begann. Diese Frist wurde durch das gegenständliche Straferkenntnis vom 16.2.2012, zugestellt am 24.2.2012, gewahrt.

Strafbemessung:

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 gelegte Verwaltungsübertretung wurde das öffentliche Interesse an der Bekämpfung von Geldwäsche, die nur dann effizient funktionieren kann, wenn Verdachtsfälle seitens der Banken unverzüglich den zuständigen staatlichen Institutionen gemeldet werden, erheblich und nicht bloß in atypisch geringfügiger Weise beeinträchtigt. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass - wenn auch verspätet (zu einem Zeitpunkt als bereits gewiss war, dass eine nicht offengelegte Treuhandkonstruktion vorlag) ? am 19.1.2011 doch noch eine Verdachtsmeldung erstattet wurde.

Auch das den Berufungswerber an den gegenständlich inkriminierten Verhaltensweisen anzulastende Verschulden erweist sich nicht als bloß geringfügig, ist doch im Verfahren nicht hervorgekommen und wurde vom Berufungswerber auch nicht behauptet, dass er aufgrund besonderer Umstände an der Einhaltung der gegenständlich übertretenen Rechtsvorschriften gehindert gewesen wäre. Die 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, der in der verspäteten Verdachtsmeldung vom 19.1.2011 zu sehen ist, durch welche die Behörde auf das gegenständliche Geschehen erst aufmerksam wurde, waren als Milderungsgründe zu berücksichtigen. 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 75.000,-- Euro reichenden gesetzlichen Strafrahmens ohnedies im untersten Bereich angesetzte Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe erweist 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

16.05.2013

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