

# TE Vwgh Erkenntnis 2014/10/10 Ro 2014/02/0020

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 10.10.2014

## Index

E3L E09500000;  
E3L E10400000;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
24/01 Strafgesetzbuch;  
37/01 Geldrecht Währungsrecht;  
37/02 Kreditwesen;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

31991L0308 Geldwäsche-RL Art3 Abs1 idF 32001L0097;  
BWG 1993 §2 Z75;  
BWG 1993 §40 Abs1 idF 2007/I/108;  
BWG 1993 §40 Abs1 Z1 idF 2007/I/108;  
BWG 1993 §40 Abs2a Z1 idF 2007/I/108;  
BWG 1993 §40 Abs2a Z3 idF 2007/I/108;  
BWG 1993 §41 Abs1 idF 2007/I/108;  
StGB §165;  
VStG §44a Z1;  
VwGG §42 Abs2 Z1;  
VwRallg;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):Ro 2014/02/0043 Serie (erledigt im gleichen Sinn):Ro 2014/02/0021 E 10. Oktober 2014

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Riedinger, die Hofräte Mag. Dr. Köller, Dr. Lehofer, Dr. N. Bachler sowie die Hofrätin Mag. Dr. Maurer-Kober als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Farcas-Hutchinson, über die Revision 1. der Finanzmarktaufsichtsbehörde (protokolliert zur hg. Zl. Ro 2014/02/0020) sowie 2. des Dr. Z und der V eG, beide in S und beide vertreten durch die Hosp, Hegen Rechtsanwaltspartnerschaft in 5020 Salzburg, Hellbrunner Straße 9a, (protokolliert zur hg. Zl. Ro 2014/02/0043), gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungsenates Wien vom 22. November 2013, Zlen. UVS- 06/FM/47/1815/2013-3

und UVS-06/FMV/47/2645/2013, betreffend Übertretungen des BWG (weitere Partei: in beiden Revisionsverfahren Bundesminister für Finanzen, mitbeteiligte Parteien: im Revisionsverfahren Zl. Ro 2014/02/0020 Dr. Z und V eG, wie oben), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat den revisionswerbenden Parteien zu 2. (Zl. Ro 2014/02/0020) Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Die Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) hat mit Straferkenntnis vom 2. Jänner 2013 dem Dr. W (in der Folge als Revisionswerber bezeichnet) Folgendes vorgeworfen:

"I. Sie sind seit 27.06.1996 Geschäftsleiter der (V Bank, in der Folge als Kreditinstitut bezeichnet), einem konzessionierten Kreditinstitut nach § 1 BWG .... In Ihrer Funktion als zur Vertretung nach außen Berufener (§ 9 Abs. 1 VStG) haben Sie folgende Verwaltungsübertretungen zu verantworten:

Am 06.02.2008 wurde bei dem Kreditinstitut für die Kundin U Ltd., Belize, Belmopan, Suite 5, Garden City Plaza (Kundennummer: X) das Girokonto mit der Kontonummer Y eröffnet.

Dabei wurden O. ... sowie M. als vertretungsbefugte Personen

angegeben.

Am 30.01.2009 wurde bei dem (Kreditinstitut) für die Kundin M Corp., Belize, Belmopan, Suite 5, Garden City Plaza (Kundennummer: XX) das Girokonto mit der Kontonummer YY eröffnet.

Dabei wurde unter anderem ebenfalls M. ... als vertretungsbefugte

Person angegeben.

Da es sich bei gegenständlichen Kundinnen um Offshore-Unternehmen handelt, wurden beide seitens des (Kreditinstitutes) als Hochrisikounternehmen eingestuft.

1. Das (Kreditinstitut) hat im Zeitraum 06.02.2008 bis 16.07.2012 verabsäumt, die Identität ihrer Kundin U Ltd. sowie die Vertretungsbefugnis in Bezug auf diese Kundin ausreichend festzustellen und diese anhand geeigneter und aktueller Bescheinigungen zu überprüfen.

Die bei Kontoeröffnung vorgelegten Dokumente der U Ltd. waren zum Zeitpunkt der Kontoeröffnung bereits über sieben Monate alt und daher für sich alleine nicht mehr geeignet, die (aktuelle) Existenz der Kundin zu belegen. Gerade im Hinblick auf Hochrisikounternehmen hat das (Kreditinstitut) die Identität der Kundin unter Anwendung besonderer Sorgfalt zu überprüfen. Dazu ist es auch erforderlich, die Identität der vertretungsbefugten Personen, worunter jedenfalls auch die organmäßigen Vertreter zu zählen sind, darzulegen. Ist dies - wie im Fall der U Ltd. - eine juristische Person, nämlich die C Corp., so wären auch geeignete Dokumente zu deren Identifizierung (z.B. Registerauszug) vorzulegen gewesen. Zum Zeitpunkt der Kontoeröffnung lagen jedoch keine Urkunden vor, die die Identität der organmäßigen Vertreter der U Ltd. belegen. Diese liegen auch bis 16.07.2012 nicht vor.

Im Bezug auf die Vertretungsbefugnis des M. befindet sich eine Power of Attorney vom 11.07.2007 im Akt, in der M. durch die

C Corp. (vertreten durch R.), als vertretungsbefugtes Organ der

U Ltd. eine umfassende (zivilrechtliche) Vollmacht zur Vertretung der U Ltd. (befristet bis 01.06.2008) eingeräumt wird. Da weder ein Nachweis zur Identität der C Corp. vorgelegt wurde, noch öffentliche Urkunden vorliegen, aus denen sich die Vertretungsbefugnis des R. im Bezug auf die C Corp. ergibt, konnte eine allenfalls bestehende Vollmacht des M durch die Power of Attorney nicht mit der im Bezug auf Hochrisikounternehmen erforderlichen Sicherheit verifiziert werden.

2. Das (Kreditinstitut) hat im Zeitraum 06.02.2008 bis 16.07.2012 unterlassen sich von der Identität der wirtschaftlichen Eigentümer der U Ltd. zu überzeugen.

Dies dadurch, dass es nicht die erforderlichen risikobasierten und angemessenen Maßnahmen gesetzt hat um alle in Betracht kommenden wirtschaftlichen Eigentümer ordnungsgemäß festzustellen.

So stellt der Besitz einer bestimmten Menge von Anteilen an Aktien eine der möglichen Formen wirtschaftlicher Beteiligung dar. Aus den vorliegenden Unterlagen geht jedoch nicht hervor, wer Inhaber der Aktien der U Ltd. ist, obwohl nach dem Recht des Staates Belize sogenannte 'Share Certificates' ausgestellt werden und es sohin leicht möglich gewesen wäre, diesen Nachweis zu erbringen. Das (Kreditinstitut) beschränkt sich bei der Prüfung des wirtschaftlichen Eigentümers auf das vorliegende Nominee agreement and declaration of indemnity (07/012545), worin O. und

M. als 'beneficial owners', also wirtschaftliche Eigentümer angeführt werden. Dieses Dokument ersetzt jedoch nicht die vom Gesetz geforderte Überprüfung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers, zumal aus diesem Dokument nicht hervorgeht, woraus sich das wirtschaftliche Eigentum des O. und des M. ableitet. Darüber hinaus handelt es sich beim Nominee agreement and declaration of indemnity (07/012545) um eine rein private Urkunde. Im Hinblick auf die offenkundige Undurchsichtigkeit der Unternehmensstruktur der U Ltd. (geschäftsführendes Organ ist eine panamesische Gesellschaft) und der Tatsache, dass es sich bei der

U Ltd. um ein Hochrisikounternehmen handelt, hätte das (Kreditinstitut) daher weitere Maßnahmen ergreifen müssen um sich von der Identität der wirtschaftlichen Eigentümer zu überzeugen.

3. Das (Kreditinstitut) hat jeweils im Hinblick auf die Kundinnen

a)

U Ltd. und

b)

M Corp.

im Zeitraum 01.01.2010 bis 24.02.2011 nicht die erforderlichen, risikobasierten Maßnahmen ergriffen, um eine kontinuierliche Überwachung der Geschäftsbeziehungen zu den beiden Hochrisikounternehmen zu gewährleisten.

Sowohl die U Ltd. als auch die M Corp. wurden in der hauseigenen Risikoanalyse in der höchsten Risikostufe eingestuft

Das (Kreditinstitut) war (ist) daher verpflichtet, bei der Überwachung der gegenständlichen Geschäftsbeziehungen einen besonders hohen Sorgfaltsmaßstab anzuwenden. Hätte das (Kreditinstitut) die Geschäftsbeziehungen überwacht, so hätte es feststellen müssen, dass sämtliche Zahlungseingänge auf dem Konto der U Ltd. des Jahres 2010 von der M Corp. stammen und das Konto der U Ltd. daher als bloßes Durchlaufkonto verwendet wird. Darüber hinaus kann der in der Verdachtsmeldung angegebene Geschäftszweck (Börseneinführung kleiner AGs) mit den bisherigen Transaktionen nicht plausibel in Verbindung gebracht werden. So stammt ein erheblicher Teil der Einzahlungen zumindest seit Beginn des Jahres 2010 bis April 2011 (der FMA liegen keine über diesen Zeitpunkt hinausgehenden Kontoauszüge vor) auf dem Konto der M Corp. von einem einzigen Unternehmen (R). Diese Gelder wurden sodann in Tranchen an diverse Privatpersonen, die U Ltd. und auf das Privatkonto des M. überwiesen oder in bar ausbezahlt. Die Gelder auf dem Konto der U Ltd. wurden zum größten Teil in kleinen Tranchen bar behoben.

Kreditinstitute sind verpflichtet, 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- und Finanzmittel kohärent sind, und Gewähr zu leisten, dass die jeweiligen Dokumente, Daten und Informationen stets aktualisiert werden.

Hätte das (Kreditinstitut) die Geschäftsbeziehungen a) U Ltd. und b) M Corp. ausreichend überwacht, so hätte es festgestellt, dass diese in Bezug auf die Kenntnisse über die Kunden (Börseneinführung kleiner AGs) nicht kohärent sind.

4. Das (Kreditinstitut) ist (seiner) Verpflichtung zur Erstattung von Verdachtsmeldungen betreffend die

a)

U Ltd. bzw. die

b)

M Corp. im Zeitraum 01.01.2011 bis 24.2.2011 nicht unverzüglich nachgekommen.

Bei gehöriger Überwachung der Geschäftsbeziehung gemäß § 40 Abs. 2a Z 3 BWG hätte spätestens ab 01.01.2011 der Verdacht oder berechtigte Grund zur Annahme auf Geldwäscherei in Bezug auf a) U Ltd. und die b) M Corp., entstehen müssen und wäre unverzüglich ab Entstehen der Geldwäschemeldestelle zu melden gewesen. Eine entsprechende Verdachtsmeldung wurde erst am 25.02.2011 erstattet."

II. Das Kreditinstitut hafte gemäß § 9 Abs. 7 VStG für die über den Revisionswerber verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Der Revisionswerber habe dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

"1.1. § 40 Abs. 1 Z 1 BWG, BGBI. 532/1993 idF BGBI. I 145/2011 iVm § 98 Abs. 5 BWG, BGBI. 532/1993 idF BGBI. I 35/2012

1.2. § 40 Abs. 2a Z 1 BWG, BGBI. 532/1993 idF BGBI. I 145/2011 iVm § 98 Abs. 5 BWG, BGBI. 532/1993 idF BGBI I 35/2012

I.3.a. und 1.3.b. jeweils § 40 Abs. 2a Z 3 BWG, BGBI. 532/1993 idF BGBI. I 37/2010 iVm § 98 Abs. 5 BWG, BGBI. 532/1993 idF BGBI. I 72/2010

I.4.a. und 1.4.b. jeweils § 41 Abs. 1 Z 1 und 2 BWG, BGBI. 532/1993 idFBGBI. I 104/2010 iVm § 98 Abs. 5 BWG, BGBI. 532/1993 idFBGBI. I 72/2010"

Über den Revisionswerber wurden folgende Strafen verhängt:

Zu I. 1. und I. 2. je EUR 1.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe je sechs Stunden), zu I. 3.a) bis I. 4.b) jeweils EUR 900,-- (Ersatzfreiheitsstrafe je sechs Stunden).

In der Begründung wiederholte die FMA im Wesentlichen die im Spruch gemachten Ausführungen und wertete sie als Feststellungen. Diesen Sachverhalt ergänzte sie - zunächst zu Spruchpunkt I. 1. - dahin, dass weder aus dem "Certificate of Incumbency" der U Ltd. noch aus dem "Nominee agreement and declaration of indemnity" eine Vertretungsbefugnis gegenüber der U Ltd. abgeleitet werden könne. Offenbar zu den Spruchpunkten I. 3. und I. 4. finden sich die weiteren Feststellungen, dass sich die Umsätze auf dem Konto der M Corp. im vierten Quartal des Jahres 2010 beträchtlich gesteigert hätten; daraufhin seien sämtliche Einzeltransaktionen genauer betrachtet worden. Auf Grund der durchgeföhrten Recherchen habe sich der Verdacht auf Anlagebetrug ergeben, was das Kreditinstitut in weiterer Folge dazu veranlasst habe, am 25. Februar 2011 eine Verdachtsmeldung zu erstatten. Auf Grund der engen Verflechtung der M Corp. mit der U Ltd. wurde auch Letztere in die Verdachtsmeldung miteinbezogen. In der Folge sei die Verdachtsmeldung auch an die FMA übermittelt worden. Der Verdachtsmeldung des Kreditinstitutes an das Bundeskriminalamt sei folgende Sachverhaltsdarstellung zu entnehmen:

"Die M Corp. ist seit 30.01.2009 Kunde in unserem Haus. Geschäftsführer dieser Firma ist Herr M, der aufgrund seiner Urlaubsaktivitäten in Saalbach seit 04.02.2008 ein privates Girokonto bei uns führt. Aufgrund dieser bestehenden Kontoverbindung wurde auch das (Kreditinstitut) für das Firmenkonto der M Corp. ausgewählt. Herr M legte alle notwendigen Unterlagen vor und ergaben diverse Abfragen (Sanktions-, PEP-Listen) nur negative Ergebnisse. Zudem wurde ein KYC ('know your customer')-Profil erstellt und erschienen die Angaben des Kunden logisch und nachvollziehbar. Es bestand zu diesem Zeitpunkt kein Verdacht auf kriminelle Handlungen.

Die M Corp. wickelt Börseneinführungen kleiner AGs ab und erhält dafür Platzierungsprovisionen. Man arbeitet mit diversen Maklern zusammen, an die von dem bei uns geföhrten Konto deren Provisionen überwiesen werden.

Entgegen den Ankündigungen hat sich der Umsatz auf dem Konto mittlerweile mehr als verdoppelt und betrug der Umsatz im Jahre 2010 rund EUR 2,5 Mio. Wir haben daher den Kunden nochmals überprüft. Dabei haben wir festgestellt, dass der Kunde erhebliche Provisionen für die Einföhrung diverser Unternehmen an die Börse, wie der 'R AG', 'V AG' und der 'M Ltd.', erhalten hat. Auffallend ist, dass die Kurse dieser Unternehmen kurz nach der Börseneinföhrung abstürzten. Für uns ergibt sich daraus der Verdacht, dass es sich hier um einen Anlagebetrug handelt und mit diesen Geschäften Privatinvestoren geschädigt wurden. Um unsere Sorgfaltspflicht zu erfüllen, haben wir nunmehr diese Meldung an das BKA erstattet.

Die U Ltd. wird ebenfalls von Herrn M und Herrn O betrieben und betätigt sich im selben Geschäftsbereich wie die M Corp. Im Gegensatz zur M Corp. bewegten sich die Umsätze der U Ltd. im Jahr 2010 im Bereich von rund

EUR 100.000,00 und daher unter den bei Geschäftseröffnung angegebenen EUR 350.000,00. Aber aufgrund der Verbindung zur M Corp. haben wir die U Ltd. ebenfalls in diese Meldung mit aufgenommen."

Beweiswürdigend verwies die FMA auf die von ihr erhobenen Beweisergebnisse und begründete ihr Ergebnis in rechtlicher Hinsicht.

Gegen dieses Straferkenntnis haben das Kreditinstitut und der Revisionswerber Berufung erhoben, über die die belangte Behörde nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung dahin entschieden hat, dass sie der Berufung hinsichtlich der Spruchpunkte I. 1. und I. 2. Folge gegeben, das Straferkenntnis in diesem Umfang behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt und im Übrigen (hinsichtlich der Spruchpunkte I. 3. und I. 4.) der Berufung keine Folge gegeben hat.

In der Begründung gab die belangte Behörde den Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses sowie die Angaben der in der Berufungsverhandlung vernommenen Personen und das Vorbringen der Rechtsverteiler wieder, stellte die von ihr als maßgeblich erachtete Rechtslage dar und traf über das im Spruch des Straferkenntnisses Ausgeführt hinaus die Feststellung, dass dem Kreditinstitut zum Zeitpunkt der Kontoeröffnung folgende Unterlagen vorgelegen seien: Memorandum of Association and Articles of Association of U Ltd., Certificate of Incorporation of U Ltd., Certificate of Incumbency of U Ltd., Appointment of First directors, Nominee agreement and declaration of indemnity, Power of Attorney, Certificate of Authenticity, Apostille. Zum Zeitpunkt der Kontoeröffnung sei weiters ein Registerauszug der C Corp. im Akt der zuständigen Filiale gelegen. Durch die Power of Attorney vom 11. Juli 2007 sei M durch die C Corp. (vertreten durch R) als vertretungsbefugtes Organ der U Ltd. eine umfassende (civilrechtliche) Vollmacht zur Vertretung der U Ltd., befristet bis 1. Juni 2008, eingeräumt worden. Das Kreditinstitut habe sich bei der Prüfung des wirtschaftlichen Eigentümers auf das vorliegende "Nominee agreement and declaration of indemnity" gestützt, worin O und M zu je 50 % als "Beneficial Owners", somit als wirtschaftliche Eigentümer, angeführt worden seien. Sowohl die U Ltd. als auch die M Corp. seien in der hauseigenen Risikoanalyse des Kreditinstitutes in die höchste Risikostufe eingestuft worden.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde zu Spruchpunkt I. 1. des Straferkenntnisses aus, dem Gesetz lasse sich nicht entnehmen, dass die Identität von Kunden ausschließlich durch tagesaktuelle Unterlagen dokumentiert werden müsse. Es werde vor allem darauf abgestellt, dass dies durch beweiskräftige Urkunden zu erfolgen habe, wobei eine öffentliche Beglaubigung der Urkunden nicht verlangt werde. Dass die von der Kundin vorgelegten Unterlagen diesem Erfordernis nicht gerecht würden, sei weder für den erkennenden Senat ersichtlich noch seien im Verfahren Umstände hervorgekommen, die gezeigt hätten, dass diese Urkunden nicht den landesüblichen Rechtsstandards entsprochen hätten. Hinsichtlich der Vertretungsbefugnis sei bei juristischen Personen der Kunde selbst sowie die natürliche vertretungsbefugte Person zu identifizieren. Da dem Kreditinstitut zum Zeitpunkt des Abschlusses des Girokontovertrages Kopien gültiger Personalausweise von O und M vorgelegen seien, sei es seiner Verpflichtung zur Überprüfung der Identität der vertretungsbefugten natürlichen Personen der Kundin hinreichend nachgekommen. Da die C Corp. unbestritten weder Kundin noch eine vertretungsbefugte natürliche Person der Kundin gewesen sei, sei sie nicht der Verpflichtung zur Identifizierung durch das Kreditinstitut unterlegen. Die Vorlage eines Registerauszuges sei nicht notwendig gewesen. Die Verpflichtung zur Identifizierung der Kundin, einer juristischen Person, sowie der vertretungsbefugten natürlichen Personen sei damit erfüllt.

Zu Spruchpunkt I. 2. hielt die belangte Behörde rechtlich fest, das wirtschaftliche Eigentum könne sowohl durch öffentliche als auch durch private Urkunden bescheinigt werden. Aus dem "Nominee agreement and declaration of indemnity" ergebe sich, dass O und M zu je 50 % wirtschaftliche Eigentümer der Kundin seien. Damit seien die Eigentumsverhältnisse hinsichtlich 100 % der Anteile offen gelegt, woraus der Schluss gezogen werden könne, dass keine weiteren wirtschaftlichen Eigentümer existierten. Es sei nicht erkennbar, auf Grund welcher Umstände das Kreditinstitut zum Ergebnis hätte kommen müssen, dass diese Angaben unrichtig oder unvollständig gewesen seien, sodass allenfalls in dieser Hinsicht Nachforschungen anzustellen gewesen wären.

Zu Spruchpunkt I. 3. führte die belangte Behörde aus, dass das Kreditinstitut auf Grund der Einstufung der Kundin in die höchste Risikostufe zu besonders hoher Sorgfalt verpflichtet gewesen sei. Aus den Umsatzlisten gehe hervor, dass sämtliche Zahlungseingänge des Jahres 2010 und 2011 von der M Corp. stammten. Die überwiesenen Beträge seien sodann größtenteils in kleinen Teilbeträgen und laufend via Bankomat behoben worden. Diese Vorgehensweise habe den Verdacht nahe gelegt, dass dieses Konto als bloßes Durchlaufkonto für die M Corp. verwendet worden sei. Auf das

Konto der M Corp. seien "in den Jahren 2010 und bis zum 24.2.2011" immer wieder Zahlungen von demselben Unternehmen in beträchtlicher Höhe eingegangen. Die auf dem Konto befindlichen Gelder seien sodann in Tranchen an verschiedene Privatpersonen, an die U Ltd. und auf das Privatkonto des M überwiesen oder in bar ausbezahlt worden. Mit dem angegebenen Geschäftszweck der Kunden (Abwicklung von Börseneinführungen kleiner AGs und Erhalt von Platzierungsprovisionen) könne diese Vorgehensweise nicht plausibel in Verbindung gebracht werden und es habe bezweifelt werden müssen, dass es sich in diesem Zusammenhang um die Abwicklung von Börseneinführungen kleinerer AGs und um Provisionszahlungen daraus gehandelt habe. Das Kreditinstitut hätte bei kontinuierlicher Überwachung der Geschäftsbeziehung beider Kunden im Rahmen eines Abgleichs der KYC-Profile mit den Kontobewegungen sowie infolge der wirtschaftlichen Fragwürdigkeit der Transaktionen erkennen müssen, dass hier Mittel bewegt würden, die mit dem bekannten wirtschaftlichen Hintergrund der beiden Unternehmen nicht in Einklang stünden und dass das Konto der U Ltd. als bloßes Durchlaufkonto verwendet würde. Dadurch, dass das Kreditinstitut die Geschäftsbeziehungen zu den Kunden nicht kontinuierlich überwacht habe, insbesondere dahingehend, ob die durchgeföhrten Transaktionen dieser Kunden mit den dem Kreditinstitut zur Verfügung stehenden Kundendaten kohärent seien, sei die objektive Tatseite von Übertretungen des § 40 Abs. 2a Z 3 BWG verwirklicht.

Hinsichtlich Spruchpunkt I. 4. könne vor dem Hintergrund der dem Kreditinstitut zum Ende des 4. Quartals 2010 vorliegenden Fakten nicht von einer unverzüglichen Erstattung der Verdachtsmeldung gesprochen werden. Zwischen den Auffälligkeiten, wie etwa Umsatzsteigerungen auf dem Konto der M Corp. im

4. Quartal 2010, der Kenntnis von Provisionszahlungen auf Grund der Börseneinführungen, wobei die Börsenkurse dieser Gesellschaften einen Absturz erlitten hätten, Zahlungseingänge von ein und demselben Unternehmen in beträchtlicher Höhe, wobei die auf dem Konto befindlichen Gelder sodann in Tranchen an diverse Privatpersonen sowie die U Ltd. und auf das Privatkonto des M überwiesen oder in bar ausbezahlt worden seien, hinsichtlich der U Ltd. stammten sämtliche Zahlungseingänge des Jahres 2010 von der M Corp., wobei die überwiesenen Beträge größtenteils in kleinen Teilbeträgen laufend via Bankomat behoben worden seien, weshalb der Verdacht hätte bestehen müssen, dass dieses Konto als bloßes Durchlaufkonto für die M Corp. verwendet worden sei, weiters sei die wirtschaftliche und personelle Verflechtung der beiden Gesellschaften zu berücksichtigen und bis zur tatsächlichen Erstattung der Verdachtsmeldung lägen acht Wochen. Das Kreditinstitut hätte unmittelbar nach Vorliegen von Auffälligkeiten, somit noch im 4. Quartal, weitere Maßnahmen bewerkstelligen müssen. Dass dafür ein Zeitraum von über sieben Wochen benötigt werde, erscheine nicht nachvollziehbar. Bei solch unüblichen Transaktionen, deren wirtschaftlicher und rechtmäßiger Zweck nicht erkennbar sei, hätte das Kreditinstitut bereits ab 1. Jänner 2011 die Verpflichtung getroffen, eine Meldung an die Behörde zu erstatten, zumal die angesprochenen Auffälligkeiten bereits vor dem 1. Jänner 2011 hätten erkennbar sein müssen.

Gegen diesen Bescheid haben sowohl die FMA gemäß § 23 FMAG (zur Zl. Ro 2014/02/0020) als auch der Revisionswerber und das Kreditinstitut Revisionen erhoben (zur Zl. Ro 2014/02/0043).

Der Revisionswerber und das Kreditinstitut haben eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Ab- bzw. Zurückweisung der Revision der FMA beantragen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Der angefochtene Bescheid wurde den revisionswerbenden Parteien am 27. bzw. am 29. November 2013 zugestellt. Für die Behandlung der Revision gelten gemäß § 4 Abs. 5 fünfter Satz VwGbK-ÜG die Bestimmungen des VwGG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung sinngemäß.

Wegen des sachlichen und persönlichen Zusammenhangs wurden die beiden denselben Bescheid betreffenden Verfahren zur gemeinsamen Entscheidung verbunden.

Zum Verfahren Zl. Ro 2014/02/0020:

Die FMA ficht den Bescheid der belangten Behörde insoweit an, als damit der Berufung des Revisionswerbers und des Kreditinstitutes hinsichtlich der Spruchpunkte I. 1. und I. 2. des Straferkenntnisses vom 2. Jänner 2013 Folge gegeben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt wurde.

1. Zu Spruchpunkt I. 1. des Straferkenntnisses vom 5. Jänner 2013:

§ 40 Abs. 1 BWG in der hier maßgebenden Fassung BGBl. Nr. 108/2007 lautet samt Überschrift zu § 40 auszugsweise:

"Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung

§ 40. (1) 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. ...."

Der eben wieder gegebene hier wesentliche erste Teil des letzten Absatzes von § 40 Abs. 1 BWG wurde mit der Novelle BGBl. Nr 35/2003 dem Abs. 1 angefügt. In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (32 BlgRV XXII. GP) heißt es dazu:

"Zu § 40 Abs. 1:

Die Änderung stellt entsprechend den Anforderungen der EU-RL 97/2001/EG klar, dass die Identifizierung eigenberechtigter natürlicher Personen ausschließlich anhand eines amtlichen Lichtbildausweises erfolgen darf. Weiters werden zwecks sicherer Identitätsfeststellung und Klarheit für die Anwender die erforderlichen Kriterien des Ausweisdokuments festgelegt. Jedenfalls zur Identifizierung geeignet sind Reisepass, Personalausweis oder Führerschein, jedoch kommen auch andere Lichtbildausweise in Frage, sofern die erforderlichen Kriterien erfüllt werden. Bedacht zu nehmen ist jedoch auf die Tatsache, dass manche Reisedokumente von Fremden, insbesondere aus dem arabischen Raum, kein vollständiges Geburtsdatum aufweisen. Das Fehlen dieses Merkmals schließt den Passinhaber nicht notwendigerweise von der Identifizierung aus; wenn jedoch Zweifel an der eindeutigen Identifizierbarkeit des Passinhabers bestehen, insbesondere wenn jeder Hinweis auf das Alter der betreffenden Person fehlt, darf der Ausweis nicht zur Identifizierung herangezogen werden. 'Nicht austauschbares Kopfbild' heißt, dass Ausweise, bei denen das Lichtbild selbst anzubringen ist, nicht zur Identifizierung geeignet sind (zB Fahrausweise f. öff. Verkehrsmittel, Schipass, Schülerausweis, u.ä.; bei diesen fehlt auch das Kriterium der behördlichen Ausstellung). Die Regelung entspricht Art. 3 Abs. 1 Geldwäsche-RL idF der RL 97/2001/EG, welcher für die Feststellung der Identität ein 'beweiskräftiges Dokument' verlangt; es ist klar, dass andere Urkunden als amtliche Lichtbildausweise für diesen Zweck ausscheiden, da einerseits bei Urkunden ohne Lichtbild eben die Feststellung der Identität nicht möglich ist und andererseits nur ein behördliches Dokument per se als beweiskräftig angesehen werden kann.

Bei Rechtsgeschäften von nicht eigenberechtigten natürlichen Personen (Minderjährige, Pflegebefohlene) und juristischen Personen ist zur Identifizierung wie folgt vorzugehen:

Die vertretungsbefugte natürliche Person (gesetzlicher Vertreter, Organ, Prokurist, ...) hat sich mit ihrem amtlichen Lichtbildausweis zu identifizieren. Die Identität desjenigen, in dessen Namen die Transaktion erfolgt, sowie das Vorliegen der Vertretungsbefugnis, ist anhand 'geeigneter Bescheinigungen' zu überprüfen, das heißt, es wird im Interesse der Praxisgerechtigkeit auf Formstrenge verzichtet, wobei jedoch stets die Sorgfaltspflicht zu beachten ist. So wird etwa zu berücksichtigen sein, dass Kinder häufig noch keinen Lichtbildausweis haben. Daher kann jeweils ein altersadäquates Dokument zur Identifizierung herangezogen werden; bei Kleinkindern wird in der Regel die Geburtsurkunde oder die Eintragung im Reisepass des gesetzlichen Vertreters ausreichen, um Identität des Vertretenen und den Vertretungszusammenhang zu bescheinigen. Festzuhalten ist jedenfalls, dass diese Bestimmungen ausschließlich der ordnungsmäßigen Identitätsfeststellung dienen und keinen zivilrechtlichen Regelungsgehalt aufweisen (beispielsweise in Fragen des Sorgerechts; ein entsprechender Gerichtsbeschluss muss

daher von einem als 'Vater' erscheinenden Vertreter, welcher die Geburtsurkunde des Kindes vorweisen kann, nicht automatisch verlangt werden, ein solcher Beschluss wäre aber jedenfalls eine geeignete Urkundsbescheinigung). Zur Identifizierung von Kindern, deren gesetzlicher Vertreter sich mit amtlichem Lichtbildausweis identifiziert, können, jeweils wieder altersadäquat, als Bescheinigung auch 'Pseudo-Ausweise' herangezogen werden, die zur alleinigen Identifizierung nicht ausreichend wären, wie zB Schülerausweise. Da durch die Identifizierungsvorschriften kein Eingriff ins Zivilrecht erfolgt, ist jedoch stets auch auf die altersadäquate Rechtsgeschäftsfähigkeit Minderjähriger Bedacht zu nehmen. In diesem Sinn kann ein mündiger Minderjähriger mit eigenem Einkommen, der ja selbst Bankgeschäfte tätigen kann, sich auch selbst (dh. ohne gesetzlichen Vertreter) identifizieren. In diesem Fall muss er aber seinen amtlichen Lichtbildausweis vorlegen.

Auch bei juristischen Personen gilt, dass die vertretungsbefugte natürliche Person anhand ihres amtlichen Lichtbildausweises zu identifizieren ist. Keine Formstrenge, jedoch Sorgfaltspflicht, gilt bei der Feststellung der Identität der juristischen Person sowie des Vertretungszusammenhangs. Zur Identitätsfeststellung der juristischen Person jedenfalls zu bescheinigen ist Firma und Sitz. Primär wäre ein Firmenbuchauszug oder Auszug aus einem vergleichbaren Register heranzuziehen, sofern solche im Sitzstaat nicht existieren, können ersatzweise auch andere Nachweise herangezogen werden, wobei auf landesübliche Standards in zumutbarer Weise zu achten sein wird (zB allfällige staatliche Konzessionen, Bestätigung einer Handelskammer-Mitgliedschaft, Bankauskunft, Hauptversammlungsprotokoll). Die Vertretungsbefugnis ist ebenfalls primär durch Firmenbuch-, bzw. entsprechenden Registerauszug zu bescheinigen, sofern kein solches Register im Sitzstaat geführt wird, werden Vollmachten (Prokura) oder Organbestellungsurkunden vorzulegen sein.

In allen Fällen des Umgangs mit Bescheinigungen gilt, dass die Kredit- und Finanzinstitute keine detektivischen Nachforschungen betreiben müssen, jedoch ist eine auch von Art und Umfang des Geschäfts sowie dem Sitz des Kunden bestimmte Sorgfaltspflicht anzuwenden, die von entsprechend geschultem Personal erwartet werden kann. Hervorzuheben ist weiters, dass nach Art. 3 Abs. 1 Geldwäsche-RL (neue Fassung) im Zusammenhang mit Identitätsfeststellungen jedenfalls 'Dokumente' erforderlich sind, das bedeutet, dass bloße mündliche Erklärungen, zB über das Vorliegen einer Vollmacht nicht ausreichend sind."

Gemäß § 40 Abs. 1 Z 1 BWG hat das Kreditinstitut vor Begründung einer dauernden Geschäftsbeziehung die Identität des potentiellen Kunden festzustellen. Diese Maßnahme hat das Kreditinstitut durchzuführen, um sich Kenntnisse über die Existenz des Kunden und seiner näheren Umstände zu verschaffen, also Klarheit darüber, mit welcher - natürlichen oder juristischen - Person es in eine dauernde Geschäftsbeziehung tritt. Die - gleichzeitige oder nachfolgende - Überprüfung der Identität des Kunden dient der Verifizierung der Angaben zu seiner Person, wobei im Bedarfsfall darüber hinaus gehende Informationen über den Kunden einzuholen sind. Dieser Vorgang ist nach dem Wortlaut von Z 1 leg. cit. von dem Kreditinstitut vor Eingehen der dauernden Geschäftsbeziehung durchzuführen. Im gegebenen Zusammenhang soll die Erfüllung dieser Sorgfaltspflicht das Kreditinstitut in die Lage versetzen, das Ausmaß des mit einer konkreten Geschäftsbeziehung verbundenen Risikos einer Geldwäscherei oder einer Terrorismusfinanzierung einschätzen zu können.

Soll eine juristische Person mit einem Kreditinstitut in eine dauernde Geschäftsbeziehung treten, ist ihre Identität anhand "beweiskräftiger Urkunden" festzustellen, die gemäß dem am Sitz der juristischen Person landesüblichen Rechtsstandard verfügbar sind. Das Kreditinstitut hat daher bei ausländischen Gesellschaften zunächst zu prüfen, welche Dokumente in dem betreffenden Land zum Nachweis der Existenz der Gesellschaft landesüblich verwendet werden bzw. verfügbar sind. Das wird in erster Linie ein Auszug aus einem entsprechenden Register sein (vgl. die oben zitierten Erläuterungen zu § 40 Abs. 1 BWG). Nur wenn das Kreditinstitut feststellt, dass die landesüblichen Rechtsstandards anderes vorsehen, hat die Feststellung und Überprüfung der Identität der ausländischen juristischen Person anhand der sonst dafür üblichen Urkunden zu erfolgen.

Zur "Beweiskraft" der Urkunden, die die Identität der juristischen Person bescheinigen sollen, gehört neben der "landesüblichen" Verfügbarkeit auch eine entsprechende Aktualität der Urkunden. Diese sollen den Schluss zulassen, dass die juristische Person im Zeitpunkt der Begründung der Geschäftsbeziehung mit dem Kreditinstitut - noch - existiert. Je näher der Zeitpunkt der Ausstellung der Urkunde zur Begründung der Geschäftsbeziehung liegt, um so "beweiskräftiger" ist die Urkunde. Soweit Register öffentlich oder zumindest für die betreffende juristische Person zugänglich sind, wovon grundsätzlich auszugehen ist, kann im Einzelfall schon ein nur mehrere Tage alter Registerauszug als nicht "beweiskräftig" angesehen werden. Jedes Abweichen von der "landesüblich" möglichen

Zeitnähe für die Ausstellung und Beschaffung der Urkunden ist zu begründen. Die "Landesüblichkeit" hat das Kreditinstitut für jede juristische Person mit Sitz im Ausland einzeln zu prüfen, wobei der Aktualität der Urkunden besonderes Augenmerk beizumessen ist. Urkunden sind demnach zum Nachweis der Identität einer juristischen Person nur dann beweiskräftig, wenn sie - soweit "landesüblich" - von einem öffentlichen Register stammen und entsprechende Aktualität aufweisen. Nur dieser Umstand gewährleistet, dass ein unmittelbarer zeitlicher Zusammenhang zwischen der Eröffnung einer Geschäftsbeziehung und dem Nachweis der Existenz einer juristischen Person besteht. Das Kreditinstitut kann sich mit geringeren Anforderungen an die Beweiskraft der Urkunden nur dann begnügen, wenn dies "landesüblich" ist, was vom Kreditinstitut zu prüfen und darzulegen ist. Dabei sind nicht nur öffentliche oder (öffentliche) beglaubigte Urkunden als "beweiskräftig" anzusehen, das Gesetz fordert solche Qualifikationen nicht. Allerdings steigen die Anforderungen an die "Beweiskraft" von Urkunden mit größer werdendem Risiko ("risikobasiert"), sodass im Einzelfall mit privaten oder nicht beglaubigten Urkunden allenfalls nicht mehr das Auslangen gefunden werden kann, wobei es wiederum auf die "Landesüblichkeit" ankommt.

Im vorliegenden Fall wurden Girokonten eröffnet und damit dauernde Geschäftsbeziehungen begründet. Vom Kreditinstitut wurden die beiden Kundinnen U Ltd. und M Corp. als Hochrisikounternehmen eingestuft.

Dies im Blick hat die belangte Behörde die Ansicht vertreten, die von der U Ltd. dem Kreditinstitut vorgelegten Urkunden reichten für den Nachweis der Identität aus; die Beweiskraft einer Urkunde hänge nicht von deren Aktualität ab. Es sei im Verfahren nicht hervorgekommen, dass die von der Kundin U Ltd. vorgelegten Urkunden nicht den landesüblichen Rechtsstandards entsprochen hätten.

Diese von der belangten Behörde vertretene Rechtsansicht erweist sich in Anbetracht der dargestellten Rechtslage in zweifacher Hinsicht als unzutreffend. Zum einen waren die bei Kontoeöffnung von der Kundin vorgelegten Urkunden mehr als sieben Monate alt und betrafen im Wesentlichen die Gründungsphase des Unternehmens, zum anderen wurde nicht festgestellt, dass das Einholen eines - aktuellen - Registerauszuges nicht den landesüblichen Rechtsstandards entsprochen hätte bzw. Registerauszüge nicht verfügbar gewesen seien. Dass in Belize ein Handelsregister geführt wird, zeigt ein Blick auf entsprechende Webseiten (etwa belizecompaniesregistry.gov.bz).

Neben der Beantwortung dieser Fragen wird das Verwaltungsgericht auf der Grundlage der oben dargestellten - auch von der erstinstanzlichen Behörde vertretenen - Rechtsansicht und bei gleichbleibendem Sachverhalt im weiteren Verfahren zu beachten haben, dass der im erstinstanzlichen Bescheid festgesetzte Tatzeitraum für das vorliegende Delikt nicht in Frage kommt. Gemäß § 40 Abs. 1 Z 1 BWG ist die Feststellung und Überprüfung der Identität des Kunden nämlich vor Begründung der dauernden Geschäftsbeziehung durchzuführen. Ein Verstoß gegen diese von der erstinstanzlichen Behörde herangezogene Norm kann daher nicht zu einer Bestrafung für einen Tatzeitraum nach diesem Zeitpunkt, also für den von der erstinstanzlichen Behörde ab Beginn der Geschäftsbeziehung der Bestrafung zu Grunde gelegten Tatzeitraum, führen.

Die belangte Behörde hat zu diesem Spruchpunkt weiter ausgeführt, das Kreditinstitut müsse die Identität von zwischengeschalteten Vertretern, soweit es sich um juristische Personen handle, nicht überprüfen; in § 40 Abs. 1 letzter Absatz BWG sei nur von der Feststellung der Identität der vertretungsbefugten "natürlichen Person" die Rede.

Zunächst ist festzuhalten, dass es sich bei der Feststellung der Identität von vertretungsbefugten Personen um einen eigenen Tatbestand im Rahmen des § 40 Abs. 1 BWG handelt, der sich von einem Verstoß gegen die Feststellung der Identität des Kunden selbst unterscheidet und über den gesondert abzusprechen wäre.

Gemäß § 40 Abs. 1 letzter Absatz BWG ist die Vertretungsbefugnis bei juristischen Personen und bei nicht eigenberechtigten natürlichen Personen anhand geeigneter Bescheinigungen zu überprüfen. Somit ist im Falle einer Vertretungskette jede einzelne Vertretungsbefugnis anhand geeigneter Bescheinigungen festzustellen; weiter ist die Identität der Kundin sowie der als Vertreter auftretenden Personen einer Überprüfung zu unterziehen. Steht nämlich die Identität nicht aller vertretungsbefugten und vertretenen - natürlichen und juristischen - Personen fest, kann auch nicht beurteilt werden, ob die gegenüber dem Kreditinstitut auftretende natürliche Person Vertretungsbefugnis für die Kundin hat. Ist eine juristische Person vertretungsbefugt, hat die Identitätsprüfung gemäß § 40 Abs. 1 letzter Absatz BWG "anhand von beweiskräftigen Urkunden zu erfolgen, die gemäß dem am Sitz der juristischen Personen landesüblichen Rechtsstandard verfügbar sind". Dass im Vertretungsfall "die Identität der vertretungsbefugten natürlichen Person durch Vorlage ihres amtlichen Lichtbildausweises festzustellen" ist, bezieht sich selbstverständlich auf die direkt gegenüber dem Kreditinstitut als letzte in der Vertretungskette auftretende

"natürliche" Person, wie schon ein Blick auf den ersten Satz des letzten Absatzes von Abs. 1 leg. cit. erhellt. Keinesfalls ist damit die Prüfungsverpflichtung bei einer Vertretungskette auf die Überprüfung der Identität nur natürlicher Personen beschränkt. Müsste die Identität einer juristischen Person nicht überprüft werden, stünde nicht einmal fest, dass eine solche juristische Person existiert, weshalb die Behauptung einer durch sie erteilten Bevollmächtigung wohl nicht als bescheinigt angenommen werden könnte. Dies würde auch dem Zweck der Geldwäschereibestimmungen, größtmögliche Transparenz der Geschäftsbeziehung zu schaffen, zuwider laufen.

Die von der belangten Behörde vertretene Rechtsansicht, nur natürliche vertretungsbefugte Personen seien zu identifizieren und zu überprüfen, erweist sich daher als rechtswidrig.

Der angefochtene Bescheid war hinsichtlich der Einstellung des Verfahrens in Bezug auf Spruchpunkt I. 1. des Straferkenntnisses vom 5. Jänner 2013 wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben.

2. Zu Spruchpunkt I. 2. des Straferkenntnisses vom 5. Jänner 2013:

§ 40 Abs. 2a Z 1 BWG in der Fassung BGBl. Nr. 108/2007 lautet:

"(2a) Kredit- und Finanzinstitute haben weiters

1. den Kunden aufzufordern, die Identität des wirtschaftlichen Eigentümers des Kunden bekannt zu geben und dieser hat dieser Aufforderung zu entsprechen sowie haben sie risikobasierte und angemessene Maßnahmen zur Überprüfung von dessen Identität zu ergreifen, sodass sie davon überzeugt sind zu wissen, wer der wirtschaftliche Eigentümer ist; im Falle von juristischen Personen oder von Trusts schließt dies risikobasierte und angemessene Maßnahmen ein, um die Eigentums- und die Kontrollstruktur des Kunden zu verstehen,..."

Gemäß § 2 Z 75 BWG ist wirtschaftlicher Eigentümer im Sinne der §§ 40 ff die natürliche Person, in deren Eigentum oder unter deren Kontrolle der Kunde letztlich steht, wobei der Begriff des wirtschaftlichen Eigentums bei Gesellschaften lit. a) leg. cit. folgend insbesondere umfasst:

"aa) die natürlichen Personen, in deren Eigentum oder unter deren Kontrolle eine Rechtsperson über das direkte oder indirekte Halten oder Kontrollieren eines ausreichenden Anteils von Aktien oder Stimmrechten jener Rechtsperson, einschließlich über Beteiligungen in Form von Inhaberaktien, letztlich steht, bei der es sich nicht um eine auf einem geregelten Markt notierte Gesellschaft handelt, die dem Gemeinschaftsrecht entsprechenden Offenlegungsanforderungen oder gleichwertigen internationalen Standards unterliegt; ein Anteil von 25 % plus einer Aktie gilt als ausreichend, damit dieses Kriterium erfüllt wird;

bb) die natürlichen Personen, die auf andere Weise die Kontrolle über die Geschäftsleitung einer Rechtsperson ausüben"

Die belangte Behörde vertritt im Ergebnis die Ansicht, das Kreditinstitut sei seiner Verpflichtung gemäß § 40 Abs. 2a Z 1 BWG deshalb nachgekommen, weil sich aus den dem Kreditinstitut vorliegenden Unterlagen ein "wirtschaftliches Eigentum" von M und O an der U Ltd. zu je 50 % ergebe, woraus der Schluss gezogen werden könne, dass keine weiteren wirtschaftlichen Eigentümer existierten.

Allerdings bedarf es zur rechtlichen Beurteilung, es liege "wirtschaftliches Eigentum" an einer Gesellschaft vor, entsprechender Feststellungen über die Eigentums- und Kontrollverhältnisse im Sinne des § 2 Z 75 BWG hinsichtlich der in Frage kommenden natürlichen Personen.

Die belangte Behörde hat lediglich festgestellt, M und O seien zu je 50% die "wirtschaftlichen Eigentümer" der U Ltd., ohne über die Eigentumsstruktur und über die Kontrollstruktur der U Ltd. konkrete Feststellungen aus den dem Kreditinstitut vorliegenden Unterlagen sowie über das Wissen des Kreditinstitutes darüber getroffen zu haben. Ihre Annahme, das Kreditinstitut sei seiner Verpflichtung zur Feststellung und Überprüfung der Identität der wirtschaftlichen Eigentümer im Sinne des § 2 Z 75 BWG in ausreichendem Maße nachgekommen, ist durch die Feststellungen nicht gedeckt.

Der angefochtene Bescheid war daher auch hinsichtlich der Einstellung des Verfahrens in Bezug auf Spruchpunkt I. 2. des Straferkenntnisses vom 5. Jänner 2013 wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben.

Zum Verfahren Zl. Ro 2014/02/0043:

Das Kreditinstitut und der Revisionswerber fechten den Bescheid der belangten Behörde insoweit an, als damit ihre Berufung hinsichtlich der Spruchpunkte I. 3. und I. 4. des Straferkenntnisses vom 2. Jänner 2013 abgewiesen worden ist.

1. Zu Spruchpunkt I. 3. des Straferkenntnisses vom 5. Jänner 2013:

§ 40 Abs. 2a Z 3 BWG in der Fassung BGBl. Nr. 108/2007 lautet:

"(2a) Kredit- und Finanzinstitute haben weiters

...

3. 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."

Zu diesem Spruchpunkt geht die belangte Behörde davon aus, dass das Kreditinstitut bei kontinuierlicher Überwachung der Geschäftsbeziehung beider Kunden erkennen hätte müssen, dass hier Mittel bewegt würden, die mit dem bekannten wirtschaftlichen Hintergrund der beiden Unternehmen nicht im Einklang stünden. Die belangte Behörde zieht damit aus dem Umstand, dass das Kreditinstitut bei gebotener Überwachung die von ihr angenommene Fragwürdigkeit der Transaktionen hätte erkennen müssen, den Schluss, dass die "objektive Tatseite von Übertretungen des § 40 Abs. 2a Z. 3 BWG verwirklicht" worden sei.

§ 40 Abs. 2a Z 3 BWG beinhaltet zwei Tatbestände, einerseits das Ergreifen risikobasierter und angemessener Maßnahmen für näher angeführte Zwecke, andererseits die Gewährleistung der Aktualisierung von Dokumenten und Daten. Beim ersten Tatbestand geht es um die Verpflichtung des Kreditinstitutes, Einrichtungen zur kontinuierlichen Überwachung der Geschäftsbeziehung und zur Überprüfung von Transaktionen zu schaffen. Unter Sanktion steht nicht das Unterlassen der notwendigen Überwachung von konkreten Geschäftsbeziehungen, sondern das Unterlassen des Ergreifens von Maßnahmen, also der Schaffung von Einrichtungen, die eine solche Überwachung überhaupt erst ermöglichen.

Der Vorwurf der belangten Behörde, der Tatbestand des § 40 Abs. 2a Z 3 BWG sei erfüllt, weil das Kreditinstitut die Geschäftsbeziehungen zur U Ltd. und zur M Corp. nicht kontinuierlich überwacht habe, erweist sich daher als verfehlt.

Der angefochtene Bescheid war daher hinsichtlich der Abweisung der Berufung betreffend Spruchpunkt I. 3. des Straferkenntnisses vom 5. Jänner 2013 wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben.

Erfüllt wäre der in Rede stehende Tatbestand, wenn sich herausstellte, das Kreditinstitut habe Maßnahmen im Sinne des § 40 Abs. 2a Z 3 BWG nicht ergriffen.

Der Revisionswerber hat zu diesem Punkt, wie im angefochtenen Bescheid auch wörtlich wiedergegeben, vorgebracht, das Kreditinstitut verfüge für den Bereich der Prävention von Geldwäsche über mehrere EDV-Systeme, die banküblich seien und unter anderem von der Nationalbank verwendet würden, sowie über ein internes elektronisches Kontrollsysteem, das zur Überwachung von Geschäftsverbindungen hinsichtlich Geldwäsche Verdacht eingerichtet worden sei. Darüber hinaus gebe es eigene Geldwäschebeauftragte.

Mit diesem Vorbringen hat sich die belangte Behörde nicht auseinander gesetzt, obwohl es offensichtlich zu § 40 Abs. 2a Z 3 BWG erstattet worden ist.

2. Zu Spruchpunkt I. 4. des Straferkenntnisses vom 5. Jänner 2013:

§ 41 Abs. 1 Z 1 und 2 BWG samt Überschrift in der Fassung

BGBl. Nr. 108/2007 lautet:

"Meldepflichten

§ 41. (1) 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 herröhrt (unter Einbeziehung von Vermögensbestandteilen, die aus einer strafbaren Handlung des Täters selbst herröhren)

...

so haben die Kredit- und Finanzinstitute die Behörde (Geldwäschereimeldestelle (§ 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."

Der OGH hat im Beschluss vom 19. Dezember 2006, 4 Ob 230/06m, zum Geldwäschereiverdacht Folgendes ausgeführt:

"Ein begründeter Verdacht, dass eine Transaktion der Geldwäscherei dient ..., liegt nach den Materialien zum BWG 1993 vor, wenn hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens von Geldwäscherei rechtfertigen (EB 1130 BlgNR 18. GP 142). Dies setzt eine über die Möglichkeit hinausgehende, durch objektive Umstände nahe gelegte Wahrscheinlichkeit voraus (Laurer aaO Rz 7; ähnlich Nussbaumer,

Die Umsetzung der Geldwäschereichtlinie in Österreich 90). Verdächtig ist eine Transaktion etwa dann, wenn die Art des Geschäfts an sich unplausibel ist (Nussbaumer aaO) oder wenn eine andere, normale, legale, harmlose Erklärung kaum in Betracht kommt (Bertel, Die Anzeigepflicht der Banken bei Geldwäschereiverdacht, ÖBA 1994, 228). Kreditinstitute müssen keine detektivischen Nachforschungen betreiben (im Zusammenhang mit Bescheinigungen EB 32 BlgNR 22. GP 4; in diesem Sinne auch Trenkwalder aaO 166). Nach Bertel (aaO) ist es nicht ihre Aufgabe, ihren Kunden nachzuspüren, ob sie nicht vielleicht doch Verbrecher sind; Banken seien keine Kriminalabteilungen. Gelegentlich führen auch gewöhnliche Kunden außergewöhnliche Geschäfte durch, ohne dabei eine Straftat zu begehen. Solange ein rechtmäßiger Hintergrund durchaus möglich erscheine, müsse das von der Bank auch nicht weiter hinterfragt werden (Nussbaumer aaO 93). Umfang und Art der nach dem BWG gebotenen Maßnahmen richteten sich demnach nach den Erfordernissen und Sachverhaltselementen des Einzelfalls (Trenkwalder in Insam (Hrsg), Verdacht auf Geldwäsche 153 f.)."

In seiner Verdachtsmeldung vom 25. Februar 2011 hat das Kreditinstitut dem Bundeskriminalamt bekannt gegeben, es halte ihre Kundinnen U Ltd. und M Corp. der Begehung von (Anlage)Betrug, einer der in § 165 StGB ("Geldwäscherei") angeführten Taten, für verdächtig.

Die belangte Behörde vertrat die Ansicht, die Meldung des Kreditinstitutes sei nicht unverzüglich im Sinne des § 41 Abs. 1 BWG erfolgt, weil bereits ab dem 1. Jänner 2011 alle Auffälligkeiten, die einen Verdacht auf Geldwäsche begründeten, vorgelegen seien. Die Verdachtsmeldung vom 25. Februar 2011 sei daher verspätet gewesen.

Zwar begründete das Kreditinstitut seine Verdachtsmeldung vom 25. Februar 2011 mit auffälligen Transaktionen der Kundin M Corp., sodass von einem Verdacht des Kreditinstitutes spätestens zum Zeitpunkt der Meldung auszugehen ist. Dass diese Verdachtslage bereits am 1. Jänner 2011 vorgelegen und damit die Annahme einer nicht unverzüglichen "Geldwäscherei-Meldung" begründet ist, wird durch den von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalt nicht getragen. Zum einen fehlen konkrete Feststellungen zu den näheren Umständen, die den Schluss auf einen Verdacht oder auf einen berechtigten Grund zur Annahme im Sinne des § 41 Abs. 1 BWG zulassen; weder wurde die Höhe der Umsatzsteigerungen, der Zahlungseingänge sowie der Überweisungen bzw. Abhebungen festgestellt, noch wurden diese Transaktionen - die grundsätzlich geeignet sind, eine Verdachtslage zu begründen - zeitlich zugeordnet. Zum anderen hat die belangte Behörde festgestellt, dass dem Kreditinstitut "die Fakten" am Ende des vierten Quartals 2010 vorgelegen seien.

Bei der unverzüglichen Meldung ist wie sonst von einem Handeln "so bald als möglich" (vgl. das zu einer Übertretung des Börsegesetzes ergangene hg. Erkenntnis vom 29. April 2014, Zl. 2012/17/0554), "ohne unnötigen Aufschub" bzw. "ohne schuldhaftes Zögern" (vgl. das Erkenntnis vom 27. April 2011, Zl. 2008/08/0141) auszugehen.

Die belangte Behörde war der Meinung, dass das Kreditinstitut sofort ab Vorliegen der Verdachtslage Ende 2010 am 1. Jänner 2011 Meldung hätte erstatten müssen.

Abgesehen davon, dass der 1. Jänner ein Feiertag war, muss dem Kreditinstitut auch zugestanden werden, bis zur Meldung des wahr genommenen Verdachtes noch weitere, allenfalls "nötige", das sind im Einzelfall zweckmäßige, Recherchen ("ohne unnötigen Aufschub") zur Untermauerung des Verdachtes durchführen zu können, deren Dauer allerdings einen der Dringlichkeit de

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)