

Seminar für Bankrecht 2017

28.3.2017

Mag. Christa Drobesch

UMSETZUNG DER 4. GELDWÄSCHE-RICHTLINIE
IM FINANZMARKT-GELDWÄSCHEGESETZ (FM-GwG) UND IM
WIRTSCHAFTLICHE EIGENTÜMER REGISTERGESETZ (WiEReG)

PATRONANZ



**Raiffeisen Landesbank
Oberösterreich**

JYU | INSTITUT FÜR
BANKRECHT

Umsetzung der 4. Geldwäsche-Richtlinie

im Finanzmarkt-Geldwäschegesetz (FM-GwG) und
im Wirtschaftliche Eigentümer Registergesetz (WiEReG)

Mag. Christa Drobesh
Finanzmarktaufsicht

Institut für Bankrecht
Linz, 28.03.2017

- Wesentliche Inhalte des Finanzmarkt-Geldwäschegesetz (FM – GwG)
- Aufsichtspraxis/aktuelle Judikatur, Erfahrungen aus Vor-Ort-Prüfungen
- Anforderungen an ein Register für wirtschaftliche Eigentümer (WiEReG)
- Fragen

Finanzmarkt-Geldwäschegesetz (FM-GwG)

Überblick- Wesentliche Neuerungen

- Horizontalgesetz für den Finanzmarkt
- Mehr Flexibilität durch die Erweiterung des risikobasierten Ansatzes:
 - keine konkreten Anwendungsfälle für vereinfachte Sorgfaltspflichten
 - Vereinzelte Anwendungsfälle für verstärkte Sorgfaltspflichten
 - VO-Ermächtigung der FMA für bestimmte vereinfachte/verstärkte Sorgfaltspflichten
- Online – Identifizierung grundsätzlich zulässig
- Drittländern mit hohem Risiko
- Verstärkte Sorgfaltspflichten in Bezug auf inländische PEP
- Präzisierung der Anforderungen an Strategien, Kontrollen und Verfahren
- Erhöhung der Strafen
- Verlängerung der Verfolgungs- und Strafbarkeitsverjährung
- Inkrafttreten: 01.01.2017/ BGBl Nr. 118/2016

■ Adressatenkreis

- Kreditinstitute (BWG)
- Finanzinstitute (BWG)
- Versicherungsunternehmen (VAG 2016)
- Wertpapierfirmen & Wertpapierdienstleistungsunternehmen (WAG)
- Kapitalanlagegesellschaften (BWG)
- Alternative Investmentfonds Manager (AIFMG)
- Zahlungsinstitute (ZaDiG), E-Geldinstitute (E-GeldG),
- Zweigstellen von EWR-Instituten in AT
- Ausländische Institute im Wege der Dienstleistungsfreiheit

■ Definition wirtschaftlicher Eigentümer

- § 2 Z 3 FM-GwG: dzt. Fortführung der Definition des BWG bzw. VAG 2016
- Änderung der Definition durch das WiEReG (2. Jahreshälfte 2017)

■ Definition dauernde Geschäftsbeziehung (§ 2 Z 10 FM-GwG)

■ Definition PEP (§ 2 Z 6 FM-GwG): Erweiterung auf inländische PEP und Mitglieder vergleichbarer Gesetzgebungsorgane

- Staatschefs, Regierungschefs, Minister, stellvertretende Minister und Staatssekretäre; im Inland betrifft dies insbesondere den Bundespräsidenten, den Bundeskanzler und die Mitglieder der Bundesregierung und der Landesregierungen
- Parlamentsabgeordnete oder Mitglieder vergleichbarer Gesetzgebungsorgane; im Inland betrifft dies insbesondere die Abgeordneten des Nationalrates und des Bundesrates
- Mitglieder der Führungsgremien politischer Parteien; im Inland betrifft dies insbesondere Mitglieder der Führungsgremien von im Nationalrat vertretenen politischen Parteien;
- Mitglieder von Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgane staatseigener Unternehmen, im Inland - Beteiligung des Bundes/Landes mind 50 %
- Mitglieder von obersten Gerichtshöfen, Verfassungsgerichtshöfen

■ Drittländer mit hohem Risiko (§ 2 Z 16 FM-GwG):

Drittländer, die in ihren nationalen Systemen zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung strategische Mängel aufweisen, die wesentliche Risiken für das Finanzsystem der Union darstellen und dies von der Europäischen Kommission mit einem delegierten Beschluss gemäß Art. 9 der Richtlinie (EU) 2015/849 festgestellt wurde.

- Delegierte VO (EU) 2016/1675 der Kommission vom 14.07.2016 (Inkrafttreten 24.09.2016)
- Unmittelbar anwendbar

■ Ausbau des risikobasierten Ansatzes

- Ausbau des risikobasierten Ansatzes im Rahmen der Aufsicht
 - zuständige Behörden müssen nach risikobasiertem Ansatz vorgehen
 - risikobasierte Vorgehensweise hinsichtlich der Häufigkeit und Intensität von on-site und off-site Maßnahmen
- Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Erstellung einer nationalen Risikoanalyse (NRA)
- Erstellung einer supranationalen Risikoanalyse betreffend die (typischen) Risiken von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung im Binnenmarkt
- Verpflichtete: Umfang der Maßnahmen zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten abhängig vom jeweiligen Risiko

■ Nationale Risikoanalyse (§ 3 FM-GwG)

- Koordinierungsgremium unter der Leitung des BMF und Mitgliedern aus BMJ, BMI (inkl FIU), FMA, OeNB, etc.
- Zuständig für die Erstellung und Aktualisierung der Nationalen Risikoanalyse und Entwicklung von Maßnahmen und Strategien zur Verhinderung der Geldwäscherei & Terrorismusfinanzierung (GW/TF).
- Die Nationale Risikoanalyse dient insbesondere:
 - der Verbesserung des Systems zur Bekämpfung von GW/TF;
 - der Identifikation von Sektoren mit geringem oder erhöhtem Risiko;
 - der Identifikation von Risiken in Bezug auf neue Produkte, Geschäftspraktiken, Vertriebsmechanismen und Technologien;
 - der Zuteilung von Ressourcen und Prioritätensetzung;
 - der Sicherstellung der Festlegung von dem Risiko entsprechender Regelungen;
 - Versorgung der Verpflichteten mit angemessenen Informationen.

■ Risikoanalyse auf Unternehmensebene (§ 4 FM-GwG)

- Die Verpflichteten haben die potentiellen Risiken der GW/TF, denen sie ausgesetzt sind, zu ermitteln und zu bewerten.
- auf Basis von Daten und Informationen betreffend sämtlicher Risikofaktoren: z. B.
 - Kunden,
 - Länder, Geographie,
 - Produkte, Dienstleistungen,
 - Transaktionen, Vertriebskanäle
 - Risiken aus neue oder sich entwickelnde Technologien sowohl für neue als auch bereits existierende Produkte
- Berücksichtigung der Ergebnisse der (übergeordneten) NAR und der supranationalen Risikoanalyse
- FMA- Verordnungsermächtigung

■ Risikoanalyse auf Kundenebene (§ 6 Abs. 5 FM-GwG)

- Umfang der Sorgfaltspflichten auf risikoorientierter Grundlage – Risikovariablen gemäß Anlage I (zumindest)
 - Zweck eines Kontos oder einer Geschäftsbeziehung;
 - Höhe der von einem Kunden eingezahlten Vermögenswerte oder Umfang der ausgeführten Transaktionen;
 - Regelmäßigkeit oder Dauer der Geschäftsbeziehung;
- Zuordnung eines jeden Kunden in eine Risikoklasse („**Risikoanalyse auf Kundenebene**“)
- Nachweis ggü der FMA, dass getroffene Maßnahmen angesichts der ermittelten Risiken angemessen sind

■ Anwendung der Sorgfaltspflichten (§ 5 FM-GwG)

- frühere Anwendungsfälle wurden übernommen:

1. Begründung einer Geschäftsbeziehung,
2. bei Durchführung von gelegentlichen Transaktionen außerhalb einer (dauernden) GZ:
 - a) deren Betrag sich auf mindestens EUR 15.000,- beläuft;
 - b) bei Geldtransfers iSd Geldtransfer-VO (EU) 2015/847 über EUR 1.000,-;
3. bei jeder Einzahlung auf /bei jeder Auszahlung von Spareinlagen - mindestens EUR 15.000,- oder Euro-Gegenwert
4. bei Verdacht / berechtigter Grund zu der Annahme besteht, dass der Kunde einer terroristischen Vereinigung (§ 278b StGB) angehört oder an Transaktionen mitwirkt, die der Geldwäscherei (§ 165 StGB – unter Einbeziehung von Vermögensbestandteilen, die aus einer strafbaren Handlung des Täters selbst herrühren) oder der Terrorismusfinanzierung (§ 278d StGB) dienen;
5. bei Zweifeln an der Echtheit oder der Angemessenheit zuvor erhaltener Kundenidentifikationsdaten

■ Umfang der Sorgfaltspflichten (§ 6 Abs. 1 Z 1 – 7 FM-GwG)

- Feststellung u. Überprüfung der Identität des Kunden
- Feststellung der Identität des wE und angemessene Überprüfung
- Bewertung u. ggf Einholung von Informationen über Zweck und die angestrebte Art der Geschäftsbeziehung
- Einholung u. Überprüfung von Informationen über Mittelherkunft
- Feststellung u. Überprüfung der Identität des Treugebers und Treuhänders
- Kontinuierliche Überwachung: Transaktionsmonitoring, Kohärenzprüfung,
- Aktualisierung der Daten, Dokumente und Informationen
- Alle Arten von Stellvertretung sind zwingend offenzulegen: Feststellung + Überprüfung der Identität jeder Person, die agiert im Namen des Kunden handeln zu wollen (vertretungsbefugte natürliche Person), Überprüfung der Vertretungsbefugnis – auf geeignete Art und Weise, Verpflichtung des Kunden, Änderungen von sich aus unverzüglich bekannt zu geben.

■ Umfang der Sorgfaltspflichten - Überprüfung der Identität (§ 6 Abs. 2 FM-GwG)

- **Natürliche Person:** **persönliche** Vorlage des amtlichen Lichtbildausweises

Klarstellung: ausländische amtliche Lichtbildausweise – Kriterium der Unterschrift und das vollständige Geburtsdatum können entfallen, wenn dies dem Recht des ausstellenden Staates entspricht.

- **Juristische Person:** beweiskräftige Urkunden gemäß dem Sitz der juristischen Person
- (Mitwirkungs-)Verpflichtung des Kunden:
 - » zur Offenlegung von Treuhandschaften und
 - » der Bekanntgabe der Identität des wE
 - » Änderungen sind von sich aus bekannt zu geben

- Die persönliche Vorlage des amtlichen Lichtbildausweises kann entfallen, sofern eine der folgenden Sicherungsmaßnahmen gewählt wird:

- Online-Identifizierung gem. der neuen FMA Online-Identifikationsverordnung (Online-IDV);
- elektronische Ausweis (Erweiterung der Bürgerkarte ab 2017/2018);
- qualifizierte elektronische Signatur iSd Verordnung (EU) Nr. 910/2014;
- „Ident. Brief-Verfahren“ der Post;
- erste Zahlung erfolgt über ein Referenzkonto bei einem EWR-Kreditinstitut

■ Online-IDV (BGBl II Nr. 5/2017)

- Organisatorische Sicherungsmaßnahmen (u.a. hinreichend geschulte Mitarbeiter; abgetrennter Raum mit Zugangskontrolle)
- Verfahrensbezogene Sicherungsmaßnahmen (u.a. Screenshots des Kunden und des Ausweises; Überprüfung der Authentizität des Ausweises;)
- Zwingender Abbruch der Online-Identifikation (visuelle Einschränkungen; sonstige Unstimmigkeiten bzw. Unsicherheiten)
- Ausführung durch Dienstleister

■ Umfang der Sorgfaltspflichten (§ 6 Abs. 5 FM-GwG)

- Die Verpflichteten können den Umfang der in Abs. 1 bis 3 genannten Sorgfaltspflichten auf risikoorientierter Grundlage bestimmen.
- Dabei haben sie zumindest die in Anlage I angeführte Risikovariablen zu berücksichtigen.
- Auf Basis dieser Bewertung ist jeder Kunde in eine Risikoklasse einzustufen.
- Die Verpflichteten müssen gegenüber der FMA nachweisen können, dass die getroffenen Maßnahmen angesichts der ermittelten Risiken angemessen sind.

■ Zeitpunkt der Anwendung der Sorgfaltspflichten (§ 7 FM-GwG)

- Feststellung und Überprüfung der Identität des Kunden, des wE, bei Treuhand , KYC-Infos, Mittelherkunftsprüfung
 - vor Begründung einer Geschäftsbeziehung
 - vor Ausführung einer gelegentlichen Trx
- Hiervon kann nur abgewichen werden sofern:
 - dies notwendig ist, um den normalen Geschäftsablauf nicht zu unterbrechen und ein geringes Risiko besteht;
 - bei der Eröffnung eines Bankkontos sichergestellt ist, dass Transaktionen vom Kunden oder für den Kunden erst nach vollständiger Erfüllung der Sorgfaltspflichten durchgeführt werden können.
- Feststellung und Überprüfung der Identität des Stellvertreters – wenn sich der Stellvertreter auf seine Befugnis beruft
- es ist ausreichend, die Identität jener vertretungsbefugten natürlichen Personen festzustellen und zu überprüfen, die gegenüber den Verpflichteten als vertretungsbefugt auftreten; alle anderen auf risikobasierter Basis

■ Zeitpunkt der Anwendung der Sorgfaltspflichten (§ 7 FM-GwG)

- Sonderregelung für Lebensversicherungen:
 - Feststellung der Identität des Begünstigten - vor Begründung der Geschäftsbeziehung
 - Überprüfung der Identität des Begünstigten – vor der Auszahlung
- Nachholung der Sorgfaltspflichten bei bestehenden Kunden: zu geeigneter Zeit auf risikoorientierter Grundlage, jedenfalls bei Änderung maßgeblicher Umstände
- Konsequenzen bei Unterlassung und Unmöglichkeit der Sorgfaltspflichten
 - keine Transaktion über ein Bankkonto vornehmen
 - keine Geschäftsbeziehung begründen
 - keine Transaktion durchführen
 - bestehende Geschäftsbeziehung beenden
 - Verdachtsmeldung in Erwägung ziehen

■ Vereinfachte Sorgfaltspflichten (§ 8 FM-GwG)

- Wenn ein Verpflichteter aufgrund seiner Risikoanalyse (§ 4) feststellt, dass in bestimmten Bereichen nur ein geringes Risiko der GW/TF besteht, so kann er vereinfachte Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden anwenden.
- Hierbei sind jedenfalls die GW/TF Risiken für bestimmte Arten von Kunden, geographische Gebiete, Produkte, Dienstleistungen, Transaktionen oder Vertriebskanäle zu bewerten
- Zudem sind zumindest die in Anlage II angeführten Faktoren für ein potenziell geringes Risiko zu berücksichtigen.
- Geschäftsbeziehungen und Transaktionen sind jedenfalls in ausreichendem Umfang zu überwachen, um ungewöhnliche oder verdächtige Transaktionen aufdecken zu können.

■ Vereinfachte Sorgfaltspflichten (§ 8 FM-GwG)

- Verordnungsermächtigung der FMA zur Festlegung von Bereichen, in denen ein geringes GW/TF Risiko besteht und Konkretisierung des Umfangs der anzuwendenden Sorgfaltspflichten
- Die FMA hat für folgende Bereiche entsprechende Verordnungen erlassen:
 - Sparvereinverordnung (SpVV)
 - Schulsparen-Sorgfaltspflichtenverordnung (Schulspar-SoV)
 - Lebensversicherung-Sorgfaltspflichtenverordnung (LV-SoV)
 - BVK-Risikoanalyse- und Sorgfaltspflichtenverordnung (BVK-RiSoV)
 - Anderkonten-Sorgfaltspflichtenverordnung (AndKo-SoV)

■ Vereinfachte Sorgfaltspflichten (§ 8 FM-GwG)

Anderkonten-Sorgfaltspflichtenverordnung (AndKo-SoV)

- Ergebnis der Risikoanalyse: geringes Risiko im Bezug auf
 - 1. Sammelanderkonten von Rechtsanwälten oder Notaren;
 - 2. Verlassenschaftsanderkonten von Rechtsanwälten oder Notaren;
 - 3. Pflugschaftsanderkonten von Rechtsanwälten oder Notaren;
 - 4. Insolvenzanderkonten von Rechtsanwälten oder Notaren;
 - 5. Anderkonten von befugten Immobilienverwaltern für Eigentümergemeinschaften von Immobilien gemäß § 20 Abs. 6 des Wohnungseigentumsgesetzes
- Anwendung von vereinfachten Sorgfaltspflichten möglich.

■ Verstärkte Sorgfaltspflichten (§ 9 FM-GwG)

- Vorliegen eines erhöhten bzw hohen Risikos bei
 - im Gesetz festgelegten Fällen (Korrespondenzbankbeziehungen, Geschäftsbeziehungen mit Bezug zu PEP, nat. & jur. Personen, die in Drittländer mit hohem Risiko (§ 2 Z 16) niedergelassen sind)
 - durch VO der FMA festgelegten Fällen
 - jenen Fälle, die in der Risikoanalyse der Verpflichteten oder der NAR ermittelt wurden
- Anwendung der in der Anlage III jedenfalls zu berücksichtigenden Faktoren und Anzeichen für ein potentiell erhöhtes Risiko
- Untersuchung des Hintergrundes und des Zwecks aller komplexen und ungewöhnlich großen Transaktionen und aller ungewöhnlichen Muster von Transaktionen ohne offensichtlichen wirtschaftlichen oder rechtmäßigen Zweck, soweit dies im angemessenen Rahmen möglich ist
- verdächtige Transaktionen und Tätigkeiten sind zu bestimmen - Verstärkung des Umfangs und der Art der Überwachung von Geschäftsbeziehungen
- VO- Ermächtigung der FMA: dzt keine FMA-VO

■ Transaktionen und Geschäftsbeziehungen zu PEP (§ 11 FM-GwG)

- Erweiterung: z.B: inländische PEP
- Angemessene Risikomanagementsysteme, einschließlich risikobasierter Verfahren, zur Feststellung, ob eine Person ein PEP ist
- Anwendung der Verfahren vor Begründung einer Geschäftsbeziehung sowie in angemessenen regelmäßigen Abständen während aufrechter Geschäftsbeziehung
- PEP-Eigenschaft: Kunde, wE, TG
- im Falle von Geschäftsbeziehungen zu PEP:
 - die Zustimmung ihrer Führungsebene einzuholen,
 - angemessene Maßnahmen zu ergreifen, um die Herkunft des Vermögens und der Gelder, die im Rahmen von Geschäftsbeziehungen oder Transaktionen mit PEP eingesetzt werden, zu bestimmen;
 - die Geschäftsbeziehung einer verstärkten kontinuierlichen Überwachung zu unterziehen.

- Korrespondenzbankbeziehungen (§ 10 FM-GwG)
- Unzulässige Geschäftsbeziehungen und Maßnahmen bei Nicht-Kooperationsstaaten (§ 12 FM-GwG)
- Ausführung durch Dritte, Auslagerung (§ 13 ff FM-GwG)
- Meldungen an die Geldwäschemeldestelle (§ 16 FM-GwG)
- Verbot der Informationsweitergabe (§ 20 FM-GwG)
- Aufbewahrungspflichten und Datenschutz (§ 21 FM-GwG)
- ...

■ Anforderungen an interne Organisation und Schulungen (§ 23 FM-GwG)

- Einrichtung von Strategien, Kontrollen und Verfahren zur Sicherstellung der Sorgfaltspflichten, z.B: Risikoklassifizierung auf Kundenebene,...
- in angemessenem Verhältnis zu Art und Umfang der Geschäftstätigkeit: Berücksichtigung der supranationalen Risikoanalyse, der NAR und der Unternehmensanalyse
- schriftliche Dokumentation + Anpassung
- Genehmigung durch Leitungsorgan
- laufende Einhaltung ist durch GWB zu überwachen, (darüber hinaus) risikobasierte unabhängige Prüfung der Strategien, Verfahren u. Kontrolle sowie deren laufende Anwendung durch die interne Revision (unabhängige Stelle)
- Bestimmung eines Leitungsorganes, das für die Einhaltung der Sorgfaltspflichten verantwortlich ist
- Bestellung eines besonderen Beauftragten (GWB): ausreichende Berufsqualifikation, fachliche Qualifikation, persönliche Zuverlässigkeit
- Schulungsmaßnahmen

■ Gruppenweit anzuwendende Strategien u. Verfahren (§ 24 FM-GwG)

- Anwendung gruppenweiter Strategien und Verfahren in Zweigstellen/Niederlassungen und Tochterunternehmen in MS und Drittstaaten
- Zweigstellen/Niederlassungen in MS haben den nationalen Rechtsvorschriften des betreffenden MS Folge zu leisten
- Sind Vorschriften in MS bzw. Drittländern weniger streng: Sicherstellung durch Verpflichtete, dass Zweigstellen/Niederlassungen die Anforderungen des FM-GwG anwenden
- Anwendung nach Recht eines Drittlandes nicht zulässig:
 - Information an FMA
 - Anwendung zusätzlicher Maßnahmen durch Verpflichtete
 - Zusätzliche Maßnahmen durch FMA falls dies nicht ausreichend

■ Ziele und Grundsätze der Beaufsichtigung (§§ 25 ff FM-GwG)

- Die FMA hat die Einhaltung des FM-GwG mit dem Ziel zu überwachen, die Nutzung des Finanzsystems für die Zwecke der GW/TF zu verhindern.
- Die FMA hat im Rahmen ihrer Aufsicht einen risikobasierten Ansatz zu verfolgen und dabei:
 - die im Inland bestehenden Risiken der GW/TF zu analysieren und zu bewerten;
 - die Häufigkeit und Intensität von Vor-Ort-Prüfungen dem Risikoprofil der Verpflichteten anpassen;
 - Das Risikoprofil der Verpflichteten in regelmäßigen Abständen und bei Eintritt wichtiger Ereignisse oder Entwicklungen neu zu bewerten;
 - Den Ermessensspielräumen, die den Verpflichteten zustehen, Rechnung zu tragen.
- Die FMA kann mit ausl. Aufsichtsbehörden zusammenarbeiten und alle Informationen (inkl. Kundendaten) für die Zwecke der Aufsicht übermitteln. Bei Drittländern ist ein gleichwertiges Berufsgeheimnis notwendig.

■ Strafbestimmungen (§§ 34 ff FM-GwG)

Natürliche Person

- Geldstrafe bis zu € 150.000,-
- Geldstrafe bis € 5 Mio. oder bis zum Zweifachen des (aus der Pflichtverletzung) gezogenen Nutzen
 - schwerwiegende, wiederholte oder systematische Verstöße oder Kombination daraus

Juristische Person

- Geldstrafe bis zu € 150.000,-
- € 5 Mio. bzw. 10 % des jährlichen Gesamtumsatzes
 - schwerwiegende, wiederholte oder systematische Verstöße oder Kombination daraus



Aufsichtspraxis und Judikatur



Kompetenzen der FMA

- Vor-Ort-Maßnahmen („On-site“)
 - Vor-Ort-Prüfungen
 - Company Visits

- Verfahren („Off-site“)
 - Ermittlungsverfahren
 - Verfahren zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes
 - Verwaltungsstrafverfahren

■ Prüfungsschwerpunkt

- Systemprüfung: Gestaltung der Strategien und Verfahren: ua
 - GWB
 - Risikoanalyse
 - Regelwerke und Schulungen
 - Kundenidentifizierung
 - Treuhandfrage
 - Wirtschaftlicher Eigentümer
 - KYC und kontinuierliche Überwachung, Kohärenzprüfung, Aktualisierung
 - Strategien und Verfahren für Verdachtsmeldungen
- Einzelfallprüfung: Wirkung der Strategien und Verfahren
 - Sichtung des Kundenaktes

■ Sichtung des Kundenaktes

Liegen ausreichende Informationen und Daten über den Kunden vor und sind diese nachvollziehbar dokumentiert? Insbesondere

- Unterlagen zur Identifizierung von Kunden in angemessener Qualität (Identifikationsnachweise, beweiskräftige Urkunden, Echtheit, Tauglichkeit); bei juristischen Personen: Nachweis Vertretungsbefugnis
- Ausreichende Informationen über den Kunden in Entsprechung des KYC-Prinzips in angemessener Qualität (Kundenprofil, Dokumentation über Zweck und Art der Geschäftsbeziehung, Mittelherkunfts-Nachweise, PEP-Check)
- Bei Treuhand: Nachweis Identität Treugeber, Treuhandklärung
- Ausreichende Informationen zum wirtschaftlichen Eigentümer (taugliche Dokumente zur Überprüfung, Nachweis Verküfungskette)
- Kohärenzprüfung Transaktionen

■ Kundenidentifizierung (§ 40 Abs. 1 BWG)

- Identifizierung natürliche Personen: amtlicher Lichtbildausweis

Tauglichkeit von amtlichen Lichtbildausweisen (VwGH, 09.09.2013 (2011/17/0336))

- Zur Beurteilung des Identitätsnachweises durch einen Reisepass darf nicht lediglich auf die Gültigkeitsdauer des Reisepasses abgestellt werden.
- Auch wenn abgelaufene Reisepässe keine gültigen Reisedokumente mehr darstellen, wird ihnen damit noch nicht deren Eignung zum Identitätsnachweis genommen.

■ Kundenidentifizierung (§ 40 Abs. 1 BWG)

- Identifizierung juristischer Personen

Beweiskraft von Urkunden (VwGH, 10.10.2014, Ro 2014/02/0020)

- Die Feststellung der Identität der juristischen Person hat anhand beweiskräftiger Urkunden zu erfolgen, die gemäß dem am Sitz der juristischen Personen landesüblichen Rechtsstandard verfügbar sind.
- Das KI hat 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. Nur wenn die landesüblichen Rechtsstandards anderes vorsehen, hat die Identifizierung anhand der sonst dafür üblichen Urkunden zu erfolgen.
- Zur Beweiskraft der Urkunden gehört neben der landesüblichen Verfügbarkeit auch eine entsprechende Aktualität der Urkunden.
- Je näher der Zeitpunkt der Ausstellung der Urkunde, desto beweiskräftiger ist die Urkunde. Im Einzelfall kann schon ein nur mehrere Tage alter Registerauszug als nicht beweiskräftig angesehen werden.
- Die Anforderungen an die Beweiskraft von Urkunden steigen mit dem Risiko, sodass im Einzelfall private oder nicht beglaubigte Urkunden nicht ausreichen.
- Geringere Anforderungen an die Beweiskraft sind nur dann möglich, wenn dies landesüblich ist, was zu prüfen und darzulegen ist (BVwG 19.09.2014, W210 2000428-1)
- Die Identität ist anhand von beweiskräftigen Unterlagen zu überprüfen und nicht anhand von persönlichen Bekanntschaften.

■ Kundenidentifizierung (§ 40 Abs. 1 BWG)

- Identifizierung juristischer Personen – Vertretungsbefugnis (VwGH 10.10.2014, Ro 2014/02/0020)
 - Die Vertretungsbefugnis ist bei juristischen Personen anhand geeigneter Bescheinigungen zu überprüfen. Im Falle einer Vertretungskette ist jede einzelne Vertretungsbefugnis anhand geeigneter Bescheinigungen festzustellen. Dies schließt die Überprüfung der Vertretungsbefugnis juristischer Personen anhand beweiskräftiger Urkunden mit ein.
 - Die Identität ist anhand von beweiskräftigen Unterlagen zu überprüfen und nicht anhand von persönlichen Bekanntschaften (BVwG, 19.09.2014, W210 2000428-1)

■ Wirtschaftlicher Eigentümer (§ 40 Abs. 2a Z 1 BWG)

- Prüfung aller Fallgruppen gemäß § 2 Z 75 BWG (VwGH 10.10.2014, Ro 2014/02/0020)
 - Die Beurteilung, ob wirtschaftliches Eigentum an einer Gesellschaft vorliegt, ist nur durch entsprechende Feststellungen über die Eigentums- und Kontrollverhältnisse im Sinne des § 2 Z 75 BWG möglich.
- Überprüfung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers bei Hochrisikokunden
 - ausnahmslos anhand beweiskräftiger Urkunden
 - insbesondere bei „Offshore“-Gesellschaften
 - Selbstauskunft ist bei Hochrisikokunden nicht ausreichend

■ Kontinuierliche Überwachung (§ 40 Abs. 2a Z 3 BWG)

- Kohärenzprüfung (BVwG 19.09.2014, W210 2000428-1)

Aus § 40 Abs. 2a Z 3 BWG lassen sich zwei Verpflichtungen ableiten:

1. Das KI hat in regelmäßigen Abständen die Vollständigkeit und Aktualität der Dokumente, Daten und Informationen zu überprüfen.
2. Das KI hat zu prüfen, ob die abgewickelten Transaktionen mit dem vorhersehbaren Transaktionsverhalten übereinstimmen, das sich aus den vorliegenden Dokumenten, Daten und Informationen ableiten lässt. Die Transaktionsprüfung hat laufend zu erfolgen, stellt aber nur einen Teilaspekt dar.

Die beiden Tatbestände korrelieren auch, können doch nur vollständige Daten eine geeignete Überwachung ermöglichen.

■ Kontinuierliche Überwachung (§ 40 Abs. 2a Z 3 BWG)

- Transaktionsmonitoring (BVwG 19.09.2014, W210 2000428-1)

- Es bedarf eines auf die Bedürfnisse des KI zugeschnittenen und kalibrierten Indizienmodells, das nach Zuordnung der Kunden zu Kundengruppen auf Basis bestimmter, definierter Indizien kontinuierlich die Transaktionen überprüft.
- statische/dynamische transaktionsbedingte Indizien; kundenbezogene Indizien; unbedingte Indizien; länderbezogene Indizien, etc.
- Listensystem ist nicht geeignet, Kontobewegungen und Transaktionsmuster zu überprüfen, Unregelmäßigkeiten zu erkennen sowie eine Relation zwischen Transaktionsmuster, dem Kunden, dem Zweck seiner Geschäftsbeziehung und seinem Risikoprofil herzustellen.

■ Nachholung der Sorgfaltspflichten (§ 40 Abs. 2e BWG)

- Umsetzung „zu geeigneter Zeit“ (BVwG 19.09.2014, W210 2000428-1)
 - Da das Gesetz von Durchführung zu geeigneter Zeit spricht, ist es durchaus zuzugestehen, dass hier ein volles Jahr zur Umsetzung und zur Aufnahme des Kontaktes mit dem Kunden angesetzt wird, womit dem Terminus „zu geeigneter Zeit“ in § 40 Abs. 2e BWG wohl genüge getan ist.

■ Verstärkte Sorgfaltspflichten (§ 40b BWG)

- jährliche Überprüfung bedingt aber noch keine verstärkte kontinuierliche Überwachung; nur in Verbindung mit entsprechendem Indizienmodell (siehe BVwG 19.09.2014, W210 2000428-1)
- Transaktionen oder Geschäftsbeziehungen mit Bezug zu PEP
 - Zumindest vierteljährliche Prüfung des Gesamtkundenbestandes auf PEP-Eigenschaft (monatliches Intervall /BVwG 19.09.2014, W210 2000428-1)
 - Wirtschaftliche Eigentümer und vertretungsbefugte Personen sind ebenfalls auf PEP-Eigenschaft zu prüfen (BVwG 19.09.2014, W210 2000428-1)

Wirtschaftliche Eigentümer Registergesetz (WiEReG)

■ Bundesgesetz über die Einrichtung eines Registers der wirtschaftlichen Eigentümer von Gesellschaften

- Grundlage des WiEReG sind die Art. 31 und 31 der Richtlinie (EU) 2015/849 (4. GW-RL)

■ Zeitplan:

- März 2017: Begutachtung WiEReG
- Oktober 2017: Inkrafttreten WiEReG
- Abfragen aus dem Register: Jänner 2018

■ WiEReG – Ziele

- Offenlegung der Daten über die wirtschaftlichen Eigentümer soll Beitrag zur Verhinderung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung leisten
- Ausgangspunkt für die Feststellung und Überprüfung der Identität von wirtschaftlichen Eigentümern
- Hilfestellung bei der Anwendung der Sorgfaltspflichten durch die Verpflichteten (zB erweiterte Auszüge)

■ Anwendbar auf Rechtsträger mit Sitz im Inland

- Gesellschaften und sonstige juristische Personen, Trusts / trustähnliche Vereinbarungen
- Rechtspersonen wie Stiftungen und Rechtsvereinbarungen, die Trust ähneln - Rechtsvereinbarung muss in Funktion und Struktur mit einem Trust vergleichbar sein (grds. ≠ Treuhandchaft in AT)
- Trust und trustähnlich Vereinbarungen sollen gemäß der 4. Gw-RL dann dem WiEReg unterliegen, wenn diese vom Inland aus verwaltet werden; dies liegt insbes. dann vor, wenn der Trustee oder ein vgl. Gewalthaber seinen Wohnsitz im Inland hat

Definition - wE

- Allgemeiner Grundsatz: = alle natürlichen Personen, in deren Eigentum oder unter deren Kontrolle ein Rechtsträger letztlich steht

- bei Gesellschaften (Rechtsträgern) alle natürlichen Personen, die
 - (direkt/indirekt) Aktienanteil von 25 vH zuzüglich einer Aktie oder Beteiligung von mehr als 25 vH oder Stimmrechte an der Gesellschaft halten, oder
 - die Kontrolle auf die Geschäftsführung der Gesellschaft ausüben (inkl. Treuhandverhältnisse)

Definition – wE

- Artikel 3 Z 6 4. GW-RL
 - direkter wirtschaftlicher Eigentümer: wird vermutet, wenn eine natürliche Person einen Aktienanteil > 25 vH oder eine Beteiligung von > 25 vH an der Gesellschaft hält
 - Indirekter wirtschaftlicher Eigentümer: wird vermutet, wenn eine Person direkt oder indirekt Kontrolle auf einen Rechtsträger ausübt, der einen Aktienanteil > 25 vH oder eine Beteiligung von > 25 vH an der Gesellschaft hält.

- Wenn kein wE ermittelt werden kann oder wenn Zweifel bestehen, (subsidiär) die natürlichen Personen, die der **obersten Führungsebene** angehören

Definition - wE

- Kontrollbegriff (u.a.) gemäß Art. 22 Abs. 1 bis 5 der RL 2013/34/EU
 - „aktive“ Kontrolle – eine Mehrheit (von über 50 %) der Anteile bzw. Stimmrechte
 - Möglichkeit eines beherrschenden Einflusses z.B. aus faktischen Gründen / aufgrund eines Vertrages / aufgrund einer Satzung
 - Bestellungs- und Abberufungsrecht von Mitgliedern des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans
- Kontrollbegriff auch gegeben bei Treuhandchaftsverhältnissen oder ähnlichen Rechtsverhältnissen

- Trust (Art 3 Z 6 lit. b 4. GW- RL)
 - der Settler
 - der/die Trustee(s)
 - der Protektor
 - die Begünstigten oder Gruppe von Personen, in deren Interesse die Rechtsvereinbarung oder die
 - Rechtsperson in erster Linie errichtet oder betrieben wird
 - jede sonstige natürliche Person, die den Trust kontrolliert
- Rechtspersonen wie Stiftungen und Rechtsvereinbarungen, die Trust ähneln (lit. c)
 - die natürlichen Personen, die gleichwertige Funktion wie unter lit. b aufgezählt, bekleiden – Stifter, Stiftungsvorstand, Begünstigte/r und jede sonstige natürliche Person, die die Stiftung kontrolliert

■ Sorgfaltspflichten der Rechtsträger

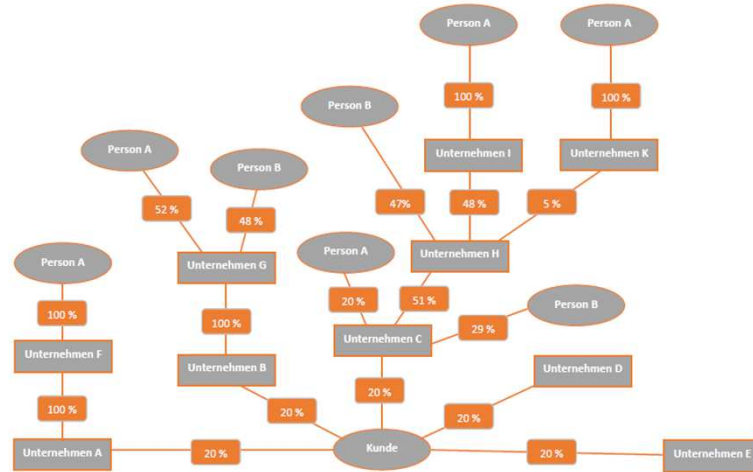
- Feststellen der Identität des wE
- Angemessene Maßnahmen zur Überprüfung der Identität des wE, so dass sie überzeugt sind zu wissen, wer der wE ist; dies schließt die Ergreifung von angemessenen Maßnahmen mit ein, um die Eigentums – und Kontrollstrukturen zu verstehen
 - uU Überprüfung mittels erweitertem Auszug
- Mindestens jährlich prüfen, ob Änderung eingetreten ist
- Meldung: (immer) bei Änderung der Daten zum wE
- Aufbewahrung: mindestens 5 Jahre

■ Meldeinhalt (4. Gw-RL):

- Vor- und Zuname
- Geburtsdatum und Geburtsort
- Staatsangehörigkeit
- Wohnsitz
- uU: wenn Wohnsitz nicht in AT – Nummer und Art des amtlichen Lichtbildausweises (+ Upload Ausweiskopie)
- Art und Umfang des wirtschaftlichen Interesses (für jeden wirtschaftlichen Eigentümer)
- uU: Angabe des obersten Rechtsträgers

- (Mitwirkungs-)Pflichten der wE
 - alle für die Erfüllung der Sorgfaltspflichten erforderlichen Dokumente und Informationen zur Verfügung stellen
- uU Befreiung von der Meldepflicht
 - für Gesellschaften, bei denen die Daten zum wE aus bestehenden Registern ersichtlich sind (Firmenbuch, Vereinsregister)
 - keine andere natürliche Person hat Kontrolle oder Einflussmöglichkeit
- uU Anzeige von sog. Vermerken beim Rechtsträger

- Einsichtnahme in das Register
 - EU-Parlament: öff. Zugang zum Register für Gesellschaften und Trusts ohne Einschränkung
 - Ein öffentlicher Zugang zum Register gilt als datenschutzrechtlich bedenklich
 - Die 4. GW-RL und das Verhandlungsmandat des Rates sehen für Personen und Organisationen bei Vorliegen eines konkreten Interesses ein Einsicht in das Register vor
- Alle Verpflichtete - Gewährung der Einsicht durch:
 - Amtssignierte Auszüge:
 - > Einfache Auszüge
 - > Erweiterte Auszüge



Zeit für Ihre Fragen!



Vielen Dank
für die Aufmerksamkeit!

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

10.10.2014

Geschäftszahl

Ro 2014/02/0020

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 Verwaltungssenates 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, BGBl. 532/1993 idF BGBl. I 145/2011 iVm § 98 Abs. 5 BWG, BGBl. 532/1993 idF BGBl. I 35/2012

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

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

1.4.a. und 1.4.b. jeweils § 41 Abs. 1 Z 1 und 2 BWG, BGBl. 532/1993 idF BGBl. I 104/2010 iVm § 98 Abs. 5 BWG, BGBl. 532/1993 idF BGBl. 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 durchgeführten 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 geführten 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 Einführung 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 Börseneinführung 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 Rechtsvertreter wieder, stellte die von ihr als maßgeblich erachtete Rechtslage dar und traf über das im Spruch des Straferkenntnisses Ausgeführte 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 (zivilrechtliche) 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 durchgeführten 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. Quartales 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, Zahlungseingängen 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 Zusammenhanges 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 Sorgfaltpflicht zu beachten ist. So wird etwa zu berücksichtigen sein, dass Kinder häufig noch keinen Lichtbildausweis haben. Daher kann jeweils ein altersadäquatübliches 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 Sorgfaltpflicht, 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 Geschäftes sowie dem Sitz des Kunden bestimmte Sorgfaltpflicht 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 (öffentlich) 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 Kontoeröffnung 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 Kontrollsystem, das zur Überwachung von Geschäftsverbindungen hinsichtlich Geldwäscheverdacht 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 herrührt (unter Einbeziehung von Vermögensbestandteilen, die aus einer strafbaren Handlung des Täters selbst herrühren)

...

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."

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 Geldwäscherichtlinie 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 führten 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 der Meldung entsprechenden angemessenen Zeitraum nicht überschreiten darf. Zudem ist unter der Voraussetzung, dass das Kreditinstitut risikobasierte und angemessene Maßnahmen im Sinne des § 40 Abs. 2a Z 3 BWG (siehe oben 1.) ergriffen haben will, die interne Struktur der Organisation des betreffenden Kreditinstitutes in den Blick zu nehmen. Alle diese Umstände haben bei der Beurteilung, ob unverzügliches Handeln im beschriebenen Sinne vorliegt, Berücksichtigung zu finden.

Vorliegend seien nach den Angaben des Revisionswerbers und des Zeugen L in der Berufungsverhandlung am Ende des vierten Quartals 2010 über 350 Kunden "verdächtig" gewesen, die ab dem 10. Jänner 2011 "abgearbeitet werden mussten". Vorgebracht wurde auch, dass sämtliche Einzeltransaktionen "genauer betrachtet worden seien".

Mit diesem Vorbringen und der Organisation des Kreditinstitutes hätte sich die belangte Behörde näher beschäftigen müssen, um unter Berücksichtigung der dem Kreditinstitut zuzubilligenden Zeit zu einer abschließenden Beantwortung der in Rede stehenden Frage der Unverzüglichkeit der Meldung zu kommen.

Der angefochtene Bescheid war nach dem Gesagten auch hinsichtlich der Abweisung der Berufung betreffend Spruchpunkt I. 4. des Straferkenntnisses vom 5. Jänner 2013 wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben.

Insgesamt erweist sich der angefochtene Bescheid daher zur Gänze als rechtswidrig und war gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 4 VwGG abgesehen werden.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014 in der Fassung BGBl. II Nr. 8/2014 iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 10. Oktober 2014

Gericht

BVwG [gekürzt]

Entscheidungsdatum

19.09.2014

Geschäftszahl

W210 2000428-1

Spruch

W210 2000428-1/10E

[...]

A)

Gemäß § 50 VwGVG wird der Berufung in der Schuldfrage keine Folge gegeben.

Gemäß § 50 VwGVG wird der Berufung in der Straffrage keine Folge gegeben.

Die Beschwerdeführerin hat einen Beitrag von €2.310,00 zum Verfahren vor der belangten Behörde zu leisten, das sind 10% der nunmehrig verhängten Strafe.

Die Beschwerdeführerin hat gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG einen Beitrag in Höhe von €4.620,- zu den Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens leisten.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

Das gegenständlich angefochtene Straferkenntnis vom XXXX richtet sich gegen XXXX, die Beschwerdeführerin im gegenständlichen Verfahren zu W210 2000428-1, als Beschuldigte und enthält folgenden Spruch (Hervorhebungen im Original):

I. Sie sind seit 01.09.2010 Vorstand der XXXX(vormals XXXX; künftig: "XXXX"), eines konzessionierten Kreditinstitutes gemäß § 1 Abs. 1 BWG mit Sitz in XXXX.

Sie haben in dieser Funktion gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) als zur Vertretung nach außen Berufene folgendes zu verantworten:

1. Die XXXX hat von 01.09.2010 bis 31.03.2013 entgegen § 40 Abs. 2a Z 3 BWG unterlassen, risikobasierte und angemessene Maßnahmen zu ergreifen, um eine kontinuierliche Überwachung der Geschäftsbeziehungen der XXXX, einschließlich einer Überprüfung der im Verlauf der Geschäftsbeziehungen abgewickelten Transaktionen, mit Ausnahme jener unter Spruchpunkt 3 dieses Straferkenntnisses angeführten Geschäftsbeziehungen, die im Wege des Ferngeschäfts begründet wurden, sowie mit Ausnahme jener unter Spruchpunkt 4 dieses Straferkenntnisses angeführten Geschäftsbeziehungen mit Bezug zu politisch exponierten Personen, sowie mit Ausnahme jener unter Spruchpunkt 6 dieses Straferkenntnisses angeführten Transaktionsüberwachung bei Durchlaufkonten von Korrespondenzbankbeziehungen durchzuführen, um sicherzustellen, dass diese mit den Kenntnissen der XXXX über den Kunden, seine Geschäftstätigkeit, sein Risikoprofil sowie erforderlichenfalls der Herkunft der Mittel, kohärent sind.

Das im Tatzeitraum in der XXXX installierte System zur Überwachung der Geschäftsbeziehungen einschließlich der abgewickelten Transaktionen war auf sieben Listen gestützt, aus denen zunächst Stichproben gezogen wurden: Täglich wurde eine Liste erstellt, aus der Transaktionen über 15.000 EUR ersichtlich waren; monatlich

wurden weitere zwei Listen erstellt, die die monatlichen Transaktionen über 500.000 EUR und mehr als 5 Transaktionen bzw. die monatlichen Transaktionen unter einem Gesamtvolumen 500.000 EUR und mehr als 5 Transaktionen erfassten. Eine weitere monatlich erstellte Liste ("Frequent cash Transactions") erfasste alle Bartransaktionen mit mehr als 3 innerhalb des letzten Monats gebuchten Transaktionen. Eine weitere monatlich erstellte Liste der "Dormant Account transactions" erfasste alle Transaktionen der letzten 6 Monate eines "dormat accounts" (keine Transaktion innerhalb der letzten 1,5 Jahre). Jährlich wurden zwei weitere Listen erstellt: "Client Risk Category" und "Review of Operating Accounts".

Das beschriebene, im Tatzeitraum in der XXXX installierte, auf Listen und Stichproben gestütztes System zur Überwachung der Geschäftsbeziehung war nicht risikobasiert und angemessen.

Zwar wurden mit Neubestellung des Beauftragten zur Prävention von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, XXXX (ab 01.01.2012) darüber hinaus alle Transaktionen über 15.000 EUR täglich überprüft, was insbesondere angesichts der Kundenstruktur der XXXX und der mangelhaften Erkennbarkeit von geldwäschegeneigten Zahlungsmustern im Zusammenhang mit Beträgen unter 15.000 EUR ebenfalls nicht als risikobasiertes und angemessenes System betrachtet werden kann.

2. Die XXXX hat entgegen § 41 Abs. 4 Z 1 BWG unterlassen, über angemessene und geeignete Strategien und Verfahren in folgender Hinsicht zu verfügen:

Unterpunkt 1: von 01.09.2010 bis jedenfalls 31.03.2012 hinsichtlich der Risikobewertung von Geschäftsbeziehungen, die im Wege des Ferngeschäfts (§ 40b Abs. 1 Z 1 BWG) begründet wurden:

Wie die FMA im Zuge der Einschau (4-6.10.2011) festgestellt hat, waren 49 Kunden, deren Geschäftsbeziehung zur XXXX im Wege des Ferngeschäfts begründet wurde, jedenfalls per 31.07.2011 im Gesamtkundenbestand. Wie aus der Liste "Ferngeschäftskunden"; Auszug aus der Gesamtkundenliste, Beilage /D, die einen integrierten Bestandteil dieses Straferkenntnisses bildet, ersichtlich ist, waren 28 dieser Kunden in der Risikoklasse "medium risk" eingestuft: Es handelt sich um die Kunden mit der Nummer XXXX (Wohnsitz USA), XXXX (Wohnsitz USA), XXXX (Wohnsitz USA), XXXX (Wohnsitz Russische Föderation), XXXX (Wohnsitz Russische Föderation), XXXX (Wohnsitz USA), XXXX (Wohnsitz USA), XXXX (Wohnsitz USA), XXXX (Wohnsitz USA), XXXX (Wohnsitz USA), XXXX (Wohnsitz UK), XXXX (Wohnsitz Deutschland), XXXX (Wohnsitz Deutschland), XXXX (Wohnsitz USA), XXXX (Wohnsitz Kanada), XXXX (Wohnsitz Russische Föderation), XXXX (Wohnsitz Kanada), XXXX(Wohnsitz Kanada), XXXX (Wohnsitz USA), XXXX (Wohnsitz UK) , XXXX(Wohnsitz Nigeria), XXXX (Wohnsitz Kanada), XXXX (Wohnsitz USA), XXXX (Wohnsitz Kanada), XXXX (Wohnsitz USA), XXXX (Wohnsitz Frankreich), XXXX (Wohnsitz USA), XXXX (Wohnsitz USA), XXXX (Wohnsitz USA). Ein Kunde (es handelt sich um den Kunden mit der Nummer XXXX, domiziliert in den USA) war trotz weiterem Risikofaktor "complex structure" in der Risikoklasse "low risk" eingestuft.

Die XXXX selbst bewertet in der "Gefährdungsanalyse per 31.12.2010" (Seite 19) bezüglich des "Ferngeschäfts" sowohl das abstrakte Risiko, für Zwecke der Geldwäsche bzw. Terrorismusfinanzierung missbraucht zu werden (Bewertung des abstrakten Risikoeintritts), als auch die Wahrscheinlichkeit eines Risikoeintritts selbst unter Berücksichtigung der bankindividuellen Maßnahmen jeweils als "höher".

Das im Tatzeitraum in der XXXX installierte Verfahren zur Risikobewertung, das es ermöglichte, Geschäftsbeziehungen, die im Wege des Ferngeschäfts begründet wurden, die per Gesetz ihrem Wesen nach ein erhöhtes Risiko darstellen und auch nach den internen Arbeitsanweisungen der XXXX als "höheres Risiko" angesehen werden, in der tatsächlichen Risikobewertung der Ferngeschäfts-Kunden letztlich als "mittleres Risiko" bzw. sogar geringes Risiko auszuweisen, war entgegen § 41 Abs. 4 Z 1 BWG nicht angemessen und geeignet.

Unterpunkt 2: von 01.09.2010 bis jedenfalls 31.03.2012 hinsichtlich der Risikobewertung von Geschäftsbeziehungen mit Bezug zu politisch exponierten Personen (PEP) iSd § 2 Z 72 BWG:

Wie aus der Liste PEP-Kunden, Auszug aus der Gesamtkundenliste, Beilage /E, die einen integrierten Bestandteil dieses Straferkenntnisses bildet, ersichtlich ist, wurden von 49 Geschäftsbeziehungen, die jedenfalls zur Zeit der Einschau der FMA (4-6.10.2011) als Geschäftsbeziehungen mit Bezug zu politisch exponierten Personen in der XXXX geführt werden, 41 Geschäftsbeziehungen (rd. 84 %) nicht in einer hohen Risikostufe geführt:

12 Geschäftsbeziehungen mit Bezug zu politisch exponierten Personen sind in der Gesamtkundenliste nicht angeführt (trotz vorhandener Salden), die Risikoeinstufung dieser Kunden ist daher nicht überprüfbar. Es handelt sich um die Kunden mit der Kundennummer: XXXX.

21 Geschäftsbeziehungen mit Bezug zu politisch exponierten Personen werden in der Risikostufe "increased risk" (erhöhtes Risiko) geführt. Es handelt sich um die Kunden mit der Kundennummer: XXXX. Beim Großteil dieser Kunden tritt ein weiteres geographisches Risiko hinzu: Kunde Nr. XXXX hat seinen Wohnsitz in Panama, Nr. XXXX in Belize, XXXX ebenfalls in Belize, XXXX ebenfalls in Belize, XXXX ebenfalls in Belize, XXXX ebenfalls in Belize, XXXX ebenfalls in Belize, XXXX in Panama, XXXX in Belize, XXXX in Belize, XXXX in Belize, XXXX in der Slowakei, XXXX in der Russischen Föderation, XXXX in Belize, XXXX in Belize, XXXX in Belize, XXXX in der Russischen Föderation, XXXX in Kasachstan und XXXX in Serbien.

8 Geschäftsbeziehungen mit Bezug zu politisch exponierten Personen werden in der Risikostufe "medium risk" geführt. Es handelt sich um die Kunden mit der Kundennummer XXXX.

Die XXXX selbst bewertet in der "Gefährdungsanalyse per 31.12.2010" (Seite 24) bezüglich Geschäftsbeziehungen mit Bezug zu politisch exponierten Personen sowohl das abstrakte Risiko, für Zwecke der Geldwäsche bzw. Terrorismusfinanzierung missbraucht zu werden (Bewertung des abstrakten Risikoeintritts), als auch die Wahrscheinlichkeit eines Risikoeintritts selbst unter Berücksichtigung der bankindividuellen Maßnahmen jeweils als "höher".

Das im Tatzeitraum in der XXXX installierte Verfahren zur Risikobewertung, das es ermöglichte, Geschäftsbeziehungen zu politisch exponierten Personen, die per Gesetz ihrem Wesen nach ein erhöhtes Risiko darstellen und auch nach den internen Arbeitsanweisungen der XXXX als "höheres Risiko" angesehen werden, und bei denen allenfalls ein weiteres (geographisches) Risiko hinzutritt, in der tatsächlichen Risikobewertung letztlich als (lediglich) erhöhtes bzw. "mittleres Risiko" auszuweisen, war entgegen § 41 Abs. 4 Z 1 BWG nicht angemessen und geeignet.

Unterpunkt 3: von 01.09.2010 bis dato hinsichtlich der Bewertung des Risikos im Auslandszahlungsverkehr:

Die XXXX bewertet in ihrer "Gefährdungsanalyse per 31.12.2010" (Seite 17) das Risiko, im Auslandszahlungsverkehr (AZV) für Zwecke der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung missbraucht zu werden, abstrakt als "mittel" und unter Berücksichtigung der bankindividuellen Maßnahmen als "niedrig". Diese Einstufung wurde anlässlich der Einschau der FMA (4-6.10.2011) auch praktisch vorgefunden. Diese Einstufung findet sich auch in der "Gefährdungsanalyse für das Jahr 2012". Diese Einstufung ist nach Ansicht der FMA aus risikoorientierter Sicht zu niedrig und daher nicht angemessen.

Unterpunkt 4: von 01.09.2010 bis jedenfalls 31.10.2012 hinsichtlich der Risikobewertung insbesondere unter Berücksichtigung des geographischen Risikos:

Die Arbeitsanweisung der XXXX "Money Laundering Policy, Module I, KYC" (Beilage /B) enthält grundsätzlich Anforderungen zur Berücksichtigung der "geographic area". Liegt ein Fall mit einer "specific geographic area" (= alle, die nicht Länder mit Standardrisiko betreffen) vor, ist der Kunde in eine "Medium/increased/Higher Risk Category" einzustufen (B 2.3.2.). Tatsächlich sind jedoch, wie die FMA anlässlich der Einschau (4-6.10.2011) festgestellt hat, eine Vielzahl der Kunden mit einem geographischen Risiko falsch, dh zu niedrig hinsichtlich ihres Risikos eingestuft: Wie aus der Liste "Kunden per 31.07.2011" Beilage /F, die einen integrierten Bestandteil dieses Straferkenntnisses bildet, im Detail ersichtlich ist, befinden sich 313 Kunden in der Risikoklasse "low risk". Darunter sind zahlreiche Stiftungen mit Sitz in Panama und Belize (zB Kunden Nr. XXXX). Das von in der XXXX im Tatzeitraum installierte Verfahren zur Risikobewertung, das es ermöglichte, eine Geschäftsbeziehung, die jedenfalls eine Gefährdung verwirklicht (konkret: geographisches Risiko), dennoch in die niedrigste Risikokategorie einzustufen, war entgegen § 41 Abs. 4 Z 1 BWG nicht angemessen und geeignet.

3. Die XXXX hat von 01.09.2010 bis 31.03.2013 unterlassen, entgegen § 40b Abs. 1 Z 1 BWG jene Geschäftsbeziehungen, die im Wege des Ferngeschäfts begründet wurden, einer verstärkten kontinuierlichen Überwachung zu unterziehen.

Wie aus der Liste "Ferngeschäftskunden"; Auszug aus der Gesamtkundenliste, Beilage /D, die einen integrierten Bestandteil dieses Straferkenntnisses bildet, ersichtlich ist, waren 28 der Kunden, deren Geschäftsbeziehung im Wege des Ferngeschäfts begründet wurden, in der Risikoklasse "medium risk" eingestuft; 17 im Zuge des Ferngeschäfts begründete Geschäftsbeziehungen wurden in der Risikoklasse "increased risk" geführt. Diese Einstufung führt dazu, dass Kunden der Risikoklasse "medium risk" einem 3-jährigen Prüfintervall unterliegen; Kunden der Risikoklasse "increased risk" unterliegen einem 2-jährigen Prüfintervall.

Angesichts des unter Pkt. 1 dieses Straferkenntnisses beschriebenen grundsätzlich mangelhaften Systems zur Überwachung der Geschäftsbeziehungen und ohne weitere spezielle Überwachungsmaßnahmen wird damit insgesamt den Anforderungen an eine verstärkte kontinuierliche Überwachung iSd § 40b Abs. 1 Z 1 BWG jener Geschäftsbeziehungen, die im Wege des Ferngeschäfts begründet wurden, nicht entsprochen.

4. Die XXXX hat von 01.09.2010 bis 31.03.2013 entgegen § 40b Abs. 1 Z 3 BWG unterlassen, Geschäftsbeziehungen mit Bezug zu politisch exponierten Personen einer verstärkten kontinuierlichen Überwachung zu unterziehen.

Wie aus diesem Straferkenntnis, Spruchpunkt 2, Unterpunkt 2 ersichtlich, wurden 21 Geschäftsbeziehungen mit Bezug zu politisch exponierten Personen in der Risikostufe "increased risk" (erhöhtes Risiko) und 8 Geschäftsbeziehungen mit Bezug zu politisch exponierten Personen in der Risikostufe "medium risk" geführt.

Diese Einstufung führt dazu, dass Kunden der Risikoklasse "medium Risk" einem 3-jährigen Prüfindervall unterliegen; Kunden der Risikoklasse "increased risk" unterliegen einem 2-jährigen Prüfindervall. Angesichts des unter Spruchpunkt 1 dieses Straferkenntnisses beschriebenen grundsätzlich mangelhaften Systems zur Überwachung der Geschäftsbeziehungen und ohne weitere spezielle Überwachungsmaßnahmen wird damit insgesamt den Anforderungen an eine verstärkte kontinuierliche Überwachung der Geschäftsbeziehungen mit Bezug zu politisch exponierten Personen nicht entsprochen.

5. Die XXXX hat von 01.09.2010 bis 31.08.2012 entgegen § 40b Abs. 1 Z 3 lit. a BWG unterlassen, über angemessene, risikobasierte Verfahren zu verfügen, anhand derer bestimmt werden kann, ob es sich bei dem Kunden um eine politisch exponierte Person (PEP) handelt oder nicht.

Jedenfalls bis Ende August 2012 fand eine automatische Überprüfung des Gesamtkundenbestands auf eine allfällige Eigenschaft als Geschäftsbeziehungen mit Bezug zu politisch exponierten Personen nur einmal jährlich statt. Das ist nach Ansicht der FMA nicht ausreichend.

6. Die XXXX hat von 01.09.2010 jedenfalls bis zum Ende der Einschau durch die FMA (6.10.2011) entgegen § 40b Abs. 1 Z 2 BWG unterlassen, über eine verstärkte kontinuierliche Transaktionsüberwachung bei "Durchlaufkonten" von Korrespondenzbankbeziehungen aus Drittländern zu verfügen. Nach der Arbeitsanweisung der XXXX "§ 40b (1) Z 2 BWG Korrespondenzbankbeziehungen bzw. Korrespondenzbanken aus Drittländern" (Beilage /J), die praktisch jedenfalls bis zum Ende der Einschau durch die FMA (6.10.2011) entsprechend umgesetzt wurde, erfolgte die Kontrolle lediglich stichprobenweise durch die Abteilung "Compliance".

7. Hinsichtlich des Kunden mit der Nummer XXXX ("XXXX") hat es die XXXX seit 01.09.2010 unterlassen, entgegen §§ 40 Abs. 2a Z 1 iVm 2 Z 75 lit. b sublit. aa BWG risikobasierte und angemessene Maßnahmen zur Überprüfung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers des Kunden zu ergreifen, sodass sie davon überzeugt ist zu wissen, wer der wirtschaftliche Eigentümer dieses Kunden tatsächlich war. Nach dem Vertrag "XXXX", third schedule mit der Überschrift "Primary beneficiaries" ergibt sich, dass der "first Primary Beneficiary"

XXXX sein soll, geb. XXXX. Nach seinem Tod oder "such earlier time, as the Trustee, with the consent of the Protector may designate", dessen Kinder bzw. Enkel etc. Nach der Aktenlage ergibt sich weiters, dass XXXX zwei erwachsene Kinder hat. Als wirtschaftlicher Eigentümer wurde hingegen lediglich XXXX identifiziert.

8. Hinsichtlich des Kunden mit der Nummer XXXX ("XXXX") hat die XXXX von 01.09.2010 bis 31.08.2012 unterlassen, entgegen § 40b Abs. 1 Z 3 lit. a BWG über angemessene, risikobasierte Verfahren zu verfügen, anhand derer bestimmt werden kann, ob es sich bei dem Kunden um eine politisch exponierte Person (PEP) handelt oder nicht. Konkret wurde die Verwaltung des Fonds auf die XXXX übertragen. Diese AG ist daher für den Trust eine "vertretungsbefugte Person". Der Verwaltungsrat der XXXX besteht aus XXXX, XXXX, XXXX, XXXX, XXXX, XXXX, XXXX. Die Überprüfung der Verwaltungsräte auf eine allfällige PEP-Eigenschaft wurde erst am 19.04.2012 durch die XXXX nachgeholt, wobei die PEP-Abfrage hinsichtlich XXXX aus für die FMA nicht nachvollziehbaren Gründen negativ verlaufen ist.

9. Hinsichtlich des Kunden mit der Nummer XXXX ("XXXX") hat die XXXX von 01.09.2010 bis 05.06.2012 entgegen § 40 Abs. 1 Z 1 BWG unterlassen, vor Begründung der Geschäftsbeziehung und danach die Identität des Kunden XXXX an Hand von beweiskräftigen Urkunden, die gemäß dem in Argentinien (Sitz des Kunden) landesüblichen Rechtsstandard verfügbar sind, festzustellen und zu überprüfen.

10. Hinsichtlich des Kunden mit der Nummer XXXX ("XXXX") hat es die XXXX von 01.09.2010 bis 05.06.2012 entgegen § 40 Abs. 1 Z 1 BWG unterlassen, vor Begründung der Geschäftsbeziehung und danach die

Identität des Kunden XXXX an Hand von beweiskräftigen Urkunden, die gemäß dem in Argentinien (Sitz des Kunden) landesüblichen Rechtsstandard verfügbar sind, festzustellen und zu überprüfen.

11. Hinsichtlich des Kunden mit der Nummer XXXX ("XXXX") hat es die XXXX von 01.09.2010 bis 05.06.2012 entgegen § 40 Abs. 1 Z 1 BWG unterlassen, vor Begründung der Geschäftsbeziehung und danach die Identität des Kunden XXXX an Hand von beweiskräftigen Urkunden, die gemäß dem in Argentinien (Sitz des Kunden) landesüblichen Rechtsstandard verfügbar sind, festzustellen und zu überprüfen.

12. Hinsichtlich des Kunden mit der Nummer XXXX ("XXXX") hat es die XXXX von 01.09.2010 bis 05.06.2012 entgegen § 40 Abs. 1 Z 1 BWG unterlassen, vor Begründung der Geschäftsbeziehung und danach die Identität des Kunden XXXX an Hand von beweiskräftigen Urkunden, die gemäß dem in Argentinien (Sitz des Kunden) landesüblichen Rechtsstandard verfügbar sind, festzustellen und zu überprüfen.

13. Hinsichtlich des Kunden mit der Nummer XXXX ("XXXX") hat es die XXXX von 01.09.2010 bis 11.04.2012 unterlassen, entgegen § 40b Abs. 1 Z 3 lit. a BWG über angemessene, risikobasierte Verfahren zu verfügen, anhand derer bestimmt werden kann, ob es sich bei der vertretungsbefugten Person des Kunden, XXXX, um eine politisch exponierte Person handelt.

14. Hinsichtlich der XXXX, zu der jedenfalls folgende Kunden zählen:

XXXX ("XXXX"), XXXX ("XXXX"), XXXX ("XXXX"), XXXX ("XXXX"), XXXX("XXXX") sowie XXXX (XXXX) hat es die XXXX entgegen § 41 Abs. 1 Z 1 BWG jedenfalls von 01.09.2010 bis 25.01.2012 unterlassen, die Geldwäschemeldestelle (§ 4 Abs. 2 Bundeskriminalamt-Gesetz, BGBl I 22/2002) unverzüglich über den Verdacht oder den berechtigten Grund zur Annahme, dass bevorstehende, laufende oder bereits erfolgte Transaktionen, die über diese Konten abgewickelt wurden, 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), stehen, in Kenntnis zu setzen. Wie aus der beiliegenden Verdachtsmeldung der FMA vom 26.01.2012, Beilage /K, die einen integrierten Bestandteil dieses Straferkenntnisses bildet, unter Pkt. 1 im Detail ersichtlich ist, wurden insgesamt zahlreiche, von der FMA auch in ihrem "Rundschreiben Verdachtsmeldungen" als unter Gesichtspunkten der Geldwäsche auffällige Umstände verwirklicht, die zu einer Verdachtsmeldung hätten führen müssen.

15. Hinsichtlich des Kunden mit der Nummer XXXX ("XXXX") hat es die XXXX von 01.09.2010 bis 28.02.2012 unterlassen, entgegen § 40b Abs. 1 Z 3 lit. a BWG über angemessene, risikobasierte Verfahren zu verfügen, anhand derer bestimmt werden kann, ob es sich bei der vertretungsbefugten Person des Kunden XXXX um eine politisch exponierte Person handelt.

16. Hinsichtlich des Kunden mit der Nummer XXXX ("XXXX") hat es die XXXX von 01.09.2010 bis 17.01.2013 unterlassen, entgegen § 40 Abs. 2a Z 1 BWG risikobasierte und angemessene Maßnahmen zur Überprüfung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers des Kunden zu ergreifen, sodass sie davon überzeugt ist zu wissen, wer der wirtschaftliche Eigentümer dieses Kunden tatsächlich war.

17. Hinsichtlich des Kunden mit der Nummer XXXX ("XXXX") hat es die XXXX von 01.09.2010 bis 25.03.2013 unterlassen, entgegen § 40 Abs. 2a Z 1 BWG risikobasierte und angemessene Maßnahmen zur Überprüfung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers des Kunden zu ergreifen, sodass sie davon überzeugt ist zu wissen, wer der wirtschaftliche Eigentümer dieses Kunden tatsächlich war.

18. Hinsichtlich des Kunden mit der Nummer XXXX ("XXXX") hat es die XXXX von 01.9.2010 bis 10.01.2013 unterlassen, entgegen § 40 Abs. 2a Z 1 BWG risikobasierte und angemessene Maßnahmen zur Überprüfung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers des Kunden zu ergreifen, sodass sie davon überzeugt ist zu wissen, wer der wirtschaftliche Eigentümer dieses Kunden tatsächlich war.

19. Hinsichtlich des Kunden mit der Nummer XXXX ("XXXX") hat die XXXX entgegen § 40 Abs. 1 BWG von 01.09.2010 bis 19.04.2012 unterlassen, die Vertretungsbefugnis des Herrn XXXX für den Kunden anhand geeigneter Bescheinigungen zu überprüfen.

20. Hinsichtlich des Kunden mit der Nummer XXXX ("XXXX") hat es die XXXX entgegen § 41 Abs. 1 BWG von 01.09.2010 bis 25.01.2012 unterlassen, die Geldwäschemeldestelle (§ 4 Abs. 2 Bundeskriminalamt-Gesetz, BGBl I 22/2002) unverzüglich über den Verdacht oder den berechtigten Grund zur Annahme, dass eine bevorstehende Transaktion, nämlich die Gutschrift von XXXX EUR per 12.07.2010 am Konto Nr. XXXX des Kunden XXXX nach physischer Anlieferung der Banknoten, 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, in Kenntnis zu setzen.

21. Hinsichtlich des Kunden mit der Nummer XXXX ("XXXX") hat die XXXX weiters entgegen § 41 Abs. 1 BWG von 01.09.2010 bis 25.01.2012 unterlassen, die Geldwäschemeldestelle (§ 4 Abs. 2 Bundeskriminalamt-Gesetz, BGBl I 22/2002) unverzüglich über den Verdacht oder den berechtigten Grund zur Annahme, dass eine bevorstehende Transaktion, nämlich die Gutschrift von XXXX EUR per 6.8.2010 am Konto Nr. XXXX des Kunden XXXX nach physischer Anlieferung der Banknoten 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), stehen, in Kenntnis zu setzen.

II. Die XXXX 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:

[...]

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

[...]

2. Beweiswürdigung:

[...]

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts, zum anzuwendenden Recht und zur Zulässigkeit der Beschwerde

[...]

3.2. Zu Spruchpunkt A): Zur Abweisung der Beschwerde und zum Kostenabspruch

Die Beschwerde ist aber unbegründet:

Im Verfahren ist nicht hervorgekommen, dass der Beschwerdeführerin mangelndes rechtliches Gehör geschenkt worden wäre.

3.2.1. Zur objektiven Tatseite:

3.2.1.1. Zu § 40 Abs. 1 BWG und den Fakten I.19., I.10. und I.11:

§ 40 Abs. 1 BWG in der Stammfassung BGBl. 532/1993 lautete:

[...]

In der Fassung BGBl. I 35/2003, in Kraft ab 01.10.2003, wird dann im Gesetzestext selbst festgehalten:

[...]

Dazu halten die Materialien (RV 32 BlgNR XXII. GP) wie folgt fest:

[...]

In der von der belangten Behörde angewendeten Fassung BGBl. I 108/2007, die zum Zeitpunkt der Überschreitung in Geltung war, lautete § 40 Abs. 1 BWG wie folgt:

[...]

Diese Bestimmung ist wortident mit dem zum Entscheidungszeitpunkt in Geltung stehenden § 40 Abs. 1 BWG idF BGBl. I 184/2013.

§ 40 Abs. 1 Z 1 BWG legt die Pflicht dar, den Kunden vor Begründung der Geschäftsbeziehung zu identifizieren, seine Identität festzustellen und zu überprüfen.

§ 40 Abs. 1 Z 2 BWG betrifft Einzeltransaktionen außerhalb des Rahmens einer dauernden Geschäftsbeziehung in Höhe von €15.000, die in einem einzelnen Vorgang oder aus mehreren Vorgängen mit einem offensichtlichen Zusammenhang bestehen. Diese Identifizierungspflicht (vgl. dazu bereits das Rundschreiben zur Feststellung und Überprüfung der Identität vom 03.07.2008, Rz 133 ff.) besteht grundsätzlich vor Durchführung der Transaktion, es kommt nicht auf den Vertragsabschlusszeitpunkt an, sondern auf jenen der Leistungserbringung durch das Kreditinstitut (Blume in Dellinger, Bankwesengesetz Kommentar, Band 3, § 40 Rz 67, 70).

§ 40 Abs. 1 Z 3 BWG verlangt die Identifizierung des Kunden bei Vorliegen eines Verdachtes oder eines berechtigten Grundes zur Annahme der Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung oder der objektiven Teilnahme an Transaktionen, die der Geldwäscherei oder der Terrorismusfinanzierung, durch den Kunden selbst. Hierbei spielt die Transaktionshöhe keine Rollen, vielmehr hat die Identifizierung unabhängig davon zu erfolgen (Blume in Dellinger, Bankwesengesetz Kommentar, Band 3, § 40 Rz 26). Die FMA geht in ihrem Rundschreiben zur Feststellung und Überprüfung vom 03.07.2008 davon aus, dass die objektive Mitwirkung des Kunden nicht verlangt, dass er wissen musste bzw. es nicht einmal ernstlich für möglich halten musste, dass die Transaktion einem der beiden kriminalisierten Zwecke diene (Beilage ./7 zum Protokoll zur mündlichen Verhandlung, Rz 138; gleiches dazu auch siehe Blume in Dellinger, Bankwesengesetz Kommentar, Band 3, § 40 Rz 29). Verdacht kann entstehen durch das Verhalten des Kunden, die Art der Transaktion, die Herkunft des Kunden, die Herkunft der Gelder, die zugrundeliegende Geschäftskonstruktion oder durch die Kombination dieser Punkte (Blume in Dellinger, Bankwesengesetz Kommentar, Band 3, § 40 Rz 30). Wurde ein Kunde bereits zuvor aufgrund der Ziffern 1 oder 2 identifiziert, so ist die Identität gemäß Z 5 leg.cit. bei begründetem Verdacht oder hinreichendem Grund zur Annahme erneut zu identifizieren (Blume in Dellinger, Bankwesengesetz Kommentar, Band 3, § 40 Rz 35).

§ 40 Abs. 1 Z 4 BWG legt das Augenmerk auf Ein- und Auszahlungen auf bzw. von Spareinlagen. Die Pflicht entsteht hier bei der Transaktion, diese darf nicht durchgeführt werden, solange nicht identifiziert wurde (Blume in Dellinger, Bankwesengesetz Kommentar, Band 3, § 40 Rz 37). Die Pflicht bezieht sich auf den Inhaber des Sparkontos und auf die vertretungsbefugten Personen, die eine Transaktion berechtigterweise durchführen. Hier gilt dies wieder für Transaktionen ab €15.000,- (Beilage ./6 zum Protokoll der mündlichen Verhandlung, Rz 144).

Schließlich hält § 40 Abs. 1 Z 5 BWG fest, dass die Identifizierungspflicht auch dann besteht, wenn Zweifel an der Echtheit oder Angemessenheit der erhaltenen Kundenidentifikationsdaten bestehen. Hier ist eine neuerliche Identifizierung durchzuführen. Wird die Echtheit der Daten bezweifelt, dann sind weitere Dokumente, Daten oder andere Informationen von glaubwürdigen und unabhängigen Stellen heranzuziehen. Wird dennoch keine Identifizierung im notwendigen Maß möglich, so hat das Kreditinstitut gemäß § 40 Abs. 2d BWG vorzugehen und die bestehende Geschäftsbeziehung zu beenden (Blume in Dellinger, Bankwesengesetz Kommentar, Band 3, § 40 Rz 40). Dies gilt für bereits bestehende Geschäftsbeziehungen und ist als Dauerdelikt zu werten, ist doch dieser Vorschrift erst dann genüge getan, wenn die Identifizierung tatsächlich erneut durchgeführt wurde. Hier wird nicht nur die Nichtdurchführung, sondern auch die Aufrechterhaltung des Zustandes der mangelnden Identifizierung bei Zweifeln an Echtheit oder Angemessenheit der vorliegenden Dokumente verpönt.

Bereits aufgrund des Gesetzestextes ist davon auszugehen, dass das Kreditinstitut die Identität eines jeden Kunden in den in den Z 1 bis 5 dargelegten Fällen festzustellen hat und diese anhand von tauglichen, amtlichen Dokumenten zu überprüfen ist.

Diese Einschätzung findet sich zudem auch im Schrifttum, so etwa Blume in Dellinger, Bankwesengesetz Kommentar, Band 3, § 40 Rz 8 ff. Dies ergibt sich auch aus dem seit 03.07.2008 in Geltung befindlichen Rundschreiben der FMA zur Feststellung und Überprüfung der Identität (Beilage ./7 zum Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 19.09.2008), in dem auch Schritt für Schritt die Vorgehensweise zur Feststellung und Überprüfung dargestellt wurde. So sind etwa zu einer juristischen Person "die Firma/Bezeichnung, Rechtsform, Registrierungsland, Registrierungsbehörde- und soweit vorhanden - Registrierungsnummer, Sitz, Unternehmensgegenstand, Vor- und Nachname(n) und Geburtsdatum der geschäftsführenden Organe und der sonstigen gegenüber dem beaufsichtigten Unternehmen vertretungsbefugten Personen" notwendige Angaben (Beilage ./7 zum Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 19.09.2008, Seite 4). Als beweiskräftige Urkunden zur Überprüfung der Identität von juristischen Personen sieht das Rundschreiben vor allem "den österreichischen Auszügen vergleichbare Auszüge" an, wobei hier auf das Firmenbuch und das Zentrale Vereinsregister Bezug genommen wird. Für den Fall, dass diese Registerauszüge weniger aussagekräftig oder im Recht des Sitzstaates

nicht vorgesehen sind, muss die Identität zusätzlich anhand sonstiger Dokumente, Daten oder Informationen, die aus einer glaubwürdigen und unabhängigen Quelle stammen, überprüft werden. Als aus einer glaubwürdigen und unabhängigen Quelle stammend sieht das Rundschreiben etwa Konzessionen staatlicher Behörden, die Bestätigung einer Handelskammermitgliedschaft, eine Bankauskunft, eine Steuerregistrierungsbestätigung und ein Hauptversammlungsprotokoll (Beilage ./7 zum Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 19.09.2014, Seite 8). Bereits die Erläuterungen zu RV 32 BlgNR XXII. GP halten fest, dass Dokumente beizuschaffen sind und mündliche Zusicherungen nicht ausreichen.

Aus all diesen Quellen ist abzuleiten, dass das Kreditinstitut verpflichtet ist, in diesen vom Gesetz angeführten Fällen den Kunden selbst, aber auch die mit seiner Vertretung befugten Personen zu identifizieren. Hinsichtlich der vertretungsbefugten Personen hat dies durch Vorlage eines amtlichen Lichtbildausweises und einer Bescheinigung ihrer Vertretungsbefugnis zu erfolgen. Die Vertretungsmacht kann dabei aus Rechtsgeschäft, Gesetz oder Satzung des Kunden abgeleitet werden (Blume in Dellinger, Bankwesengesetz Kommentar, Band 3, § 40 Rz 66), wobei die rechtsgeschäftliche Vertretungsbefugnis durch eine Vollmacht eingeräumt werden kann, diese Vollmacht ist dem Kreditinstitut offenzulegen (Blume in Dellinger, Bankwesengesetz Kommentar, Band 3, § 40 Rz 67, 70).

Zu Faktum I.19.:

Die Geschäftsbeziehung zur XXXX wurde bereits am 30.10.2006 begründet, Verfügungsberechtigter war seit diesem Zeitpunkt Herr XXXX. Wie den Feststellungen zu entnehmen ist, lag bis zum 19.04.2012 keine Bescheinigung der Vertretungsbefugnis des XXXX vor. Aus diesem Grund ist davon auszugehen, dass die haftungspflichtige Gesellschaft ihrer Verpflichtung, bereits bei Begründung die Vertretungsbefugnis anhand von geeigneten Bescheinigungen festzustellen und zu überprüfen, nicht nachgekommen ist. Weiter hätte die haftungspflichtige Gesellschaft Zweifel an der Angemessenheit der vorliegenden Dokumente im Sinne des § 40 Abs. 1 Z 5 BWG haben müssen und weitere Schritte zur Identifizierung setzen müssen. Erst mit Eintreffen der Vollmacht am 19.04.2012 war diese Vertretungsmacht erstmals ausreichend belegt.

Damit hat sie aber von 30.10.2006 bis 19.04.2012 ihre Verpflichtung nach § 40 Abs. 1 Z 5 BWG klar verletzt, die rechtliche Subsumtion des ermittelten Sachverhalts hatte infolge der vorliegenden Mängel an relevanten Dokumenten aber nicht nur unter § 40 Abs. 1 BWG, sondern spezifizierend unter § 40 Abs. 1 Z 5 BWG zu erfolgen (zur Frage der Änderung der rechtlichen Subsumtion eines als erwiesen angenommenen Sachverhalts bei Entscheidungen des Verwaltungsgerichtes in Verwaltungsstrafsachen gemäß § 50 VwGVG vgl. VwGH 31.07.2013, Ro 2014/02/0999).

Im Falle der Beschwerdeführerin im gegenständlichen Fall erstreckt sich der Tatzeitraum von 01.09.2010, dem Datum ihres Eintritts als Vorstand, bis zum 19.04.2012.

Zu Faktum I.10. und zu Faktum I.11.:

Die Geschäftsbeziehung zum Kunden "XXXX wurde am 31.07.2009 begründet (Faktum I.10.), jene zum Kunden "XXXX am 20.07.2009 (Faktum I.11.). Sie sind als Neukunden am 01.01.2008 einzustufen, die Verpflichtungen zur Identifizierung trifft das Kreditinstitut somit bereits bei Begründung der Geschäftsbeziehung.

Wie in den Feststellungen und der Beweiswürdigung zu diesen beiden Fakten dargestellt lagen zu keiner Zeit ab den Kontoeröffnungen bis zur Schließung der Konten entsprechende vollständige Dokumente vor, die es erlaubt hätten, die Identität der beiden Kunden festzustellen und zu überprüfen, fehlte doch jeglicher Registerauszug und konnte auch aus der Zusammenschau der vorliegenden Dokumente die Identität der Kunden nicht festgestellt und überprüft werden. Zumindest Zweifel an der Angemessenheit, wenn nicht Zweifel an der Echtheit dieser vorliegenden Dokumente hätten aufgekommen müssen, schon allein, da bereits bei Kontoeröffnung die Compliance-Abteilung auf die Unangemessenheit der vorliegenden Dokumente hinwies, in weiterer Folge unterblieb aber jegliche Überprüfung.

Auch vermag der Hinweis des Beschwerdeführers, man habe die dahinterstehenden Personen ohnehin persönlich gekannt, nicht zu überzeugen, geht doch der klare Gesetzeswortlaut (siehe auch RV 32 BlgNR XXII. GP, letzter Satz zu § 40 Abs. 1) davon aus, dass hier die Identität anhand von beweiskräftigen Unterlagen zu überprüfen ist und nicht anhand von persönlichen Bekanntschaften. Es würde auch dem Zweck der Norm, zur Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, entgegenstehen, würden diese Daten nur eventuell wechselnden Bankmitarbeitern bekannt sein und nicht in geeigneter Weise nachvollziehbar dokumentiert sein wie in den beiden vorliegenden Fällen.

Da bis 05.06.2012 keine ausreichenden Dokumente vorlagen, war das Konto zu schließen. In beiden Fällen ist die haftungspflichtige Gesellschaft ihrer Verpflichtung gemäß § 40 Abs. 1 Z 5 BWG nicht nachgekommen (zur Frage der Änderung der rechtlichen Subsumtion eines als erwiesen angenommenen Sachverhalts bei Entscheidungen des Verwaltungsgerichtes in Verwaltungsstrafsachen gemäß § 50 VwGVG vgl. VwGH 31.07.2014, Ro 2014/02/0999).

Der Vollständigkeit halber muss festgehalten werden, dass die belangte Behörde zu den Fakten I.10. und I.11. in der Aufzählung der verletzten Rechtsvorschriften diese irrigerweise in Verbindung mit § 40 Abs. 2e BWG (zur Verpflichtung der Anwendung von §§ 40 ff BWG auf Altkunden; das sind Kunden zum 01.01.2008) gebracht hat. Da es sich in beiden Fällen aber um Neukunden ab 01.01.2008 handelt, war dies in der rechtlichen Beurteilung des Bundesverwaltungsgerichtes ebenso richtigzustellen (zur Frage der Änderung der rechtlichen Subsumtion eines als erwiesen angenommenen Sachverhalts bei Entscheidungen des Verwaltungsgerichtes in Verwaltungsstrafsachen gemäß § 50 VwGVG vgl. VwGH 31.07.2014, Ro 2014/02/0999).

Im Falle der Beschwerdeführerin im gegenständlichen Fall erstreckt sich der Tatzeitraum zu beiden Fakten von 01.09.2010, dem Datum ihres Eintritts als Vorstand, bis zum 05.06.2012.

3.2.1.1.1. In Verbindung mit § 40 Abs. 2e BWG mit dem Fakten I.9. und I.12.:

In der von der belangten Behörde angewendeten Fassung BGBl. I 108/2007 lautet § 40 Abs. 2e BWG wie folgt:

"(2e) Die Kredit- und Finanzinstitute haben die Sorgfaltspflichten gemäß §§ 40 ff zur Feststellung und Überprüfung der Kundenidentität nicht nur auf alle neuen Kunden, sondern zu geeigneter Zeit auch auf die bestehende Kundschaft auf risikoorientierter Grundlage anzuwenden."

§ 40 Abs. 2e BWG war zuvor durch BGBl. I 107/2008 eingeführt worden und setzte Art. 9 Abs. 6 der Richtlinie 2005/50/EG zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, ABl. L 309, Seite 15) um. Nach den Materialien (RV 286 BlgNR. 23. GP, Seite 6) ist die Verpflichtung zur Anwendung auf bestehende Kunden "zu geeigneter Zeit" derart zu verstehen, "dass die Kredit- und Finanzinstitute die geforderten Maßnahmen zu setzen haben, sobald es der eigene Geschäftsgang ohne einen unzumutbaren Aufwand für den Kunden zulässt". Diese Fassung trat am 1.1.2008 in Kraft und steht nach wie vor unverändert in Kraft.

Daraus lässt sich ableiten, dass die Identifizierungspflichten des § 40 Abs. 1 BWG nicht nur auf Neukunden ab 01.01.2008, sondern auch auf die zum 01.01.2008 bereits bestehenden Kunden anzuwenden sind. Die Kreditinstitute konnten zu geeigneter Zeit, bei bestehenden Kunden diese Neuidentifizierung bzw. die Informationserhebung starten, was insbesondere die neu eingeführten Verpflichtungen hinsichtlich des wirtschaftlichen Eigentümers und der Art der Geschäftsbeziehung betrifft (Blume in Dellinger, Bankwesengesetz Kommentar, Band 3, § 40 Rz 121).

Zu Faktum I.9. und zu Faktum I.12.:

Die Geschäftsbeziehung zur XXXX bestand von 12.07.2007 bis zum 05.06.2012 (Faktum I.9.) und jene zur XXXX vom 25.04.2006 bis zum 05.06.2012. Sie sind also dem Kundenbestand zum 01.01.2008 zuzurechnen, die Identifizierungspflichten sind zu geeigneter Zeit auch auf sie anzuwenden.

Wie in den Feststellungen und der Beweiswürdigung zu diesen beiden Fakten dargestellt, lagen zu keiner Zeit ab den Kontoeröffnungen bis zur Schließung der Konten entsprechende Dokumente vor, die es erlaubt hätten, die Identität der beiden Kunden festzustellen und zu überprüfen, fehlte doch jeglicher Registerauszug und konnte auch aus der Zusammenschau der vorliegenden Dokumente die Identität der Kunden nicht festgestellt und überprüft werden. Zumindest Zweifel an der Angemessenheit dieser vorliegenden Dokumente hätten aufgekomen müssen, schon allein, da bereits bei Kontoeröffnung die Compliance-Abteilung auf die Unangemessenheit der vorliegenden Dokumente hinwies, in weiterer Folge unterblieb aber jegliche Überprüfung.

Da die haftungspflichtige Gesellschaft trotz gebotener Zweifel an der Angemessenheit der vorliegenden Dokumente in keinem der beiden vorliegenden Fällen ihren Identifizierungspflichten gemäß § 40 Abs. 1 Z 5 BWG nachgekommen ist, ist sie in diesen beiden Fällen aber ihrer Verpflichtung nach § 40 Abs. 1 Z 5 BWG zur Feststellung und Überprüfung der Identität bei Zweifeln an Echtheit oder Angemessenheit der vorliegenden Dokumente durch Nachholung in geeigneter Zeit ab Inkrafttreten von § 40 Abs. 2e BWG mit 01.01.2008 bis zur Schließung der beiden Geschäftsbeziehungen nachgekommen. Auch hier war die Subsumierung des

festgestellten Sachverhalts zu spezifizieren, lag doch evidenterweise bis zum Ende der Geschäftsbeziehung keine entsprechende Identifizierung trotz der Angebrachtheit von Zweifeln vor (zur Frage der Änderung der rechtlichen Subsumtion eines als erwiesen angenommenen Sachverhalts bei Entscheidungen des Verwaltungsgerichtes in Verwaltungsstrafsachen gemäß § 50 VwGVG vgl. VwGH 31.07.2014, Ro 2014/02/0999).

Im Falle der Beschwerdeführerin im gegenständlichen Fall erstreckt sich der Tatzeitraum zu beiden Fakten von 01.09.2010, dem Datum ihres Eintritts als Vorstand, bis zum 05.06.2012.

3.2.1.2. Zu § 40 Abs. 2a BWG im Allgemeinen

§ 40 Abs. 2a BWG in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I 108/2007 lautet:

[...]

Diese Fassung entspricht auch der zum Entscheidungszeitpunkt des Verwaltungsgerichtes in Geltung befindlichen Fassung BGBl. I 184/2013.

§ 40 Abs. 2a BWG war davor mit BGBl. I 107/2007 an die damalige europarechtliche Rechtslage angepasst worden, wie sich aus den Materialien ergibt (RV 286 BlgNR. 23. GP, Seite 5):

"Umsetzung von Art. 8 Abs. 1 lit. b, c und d der Richtlinie.

Angesichts der großen Bedeutung des Aspekts der Prävention von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung werden in Übereinstimmung mit den neuen internationalen Standards spezifischere und detailliertere Bestimmungen über die Feststellung der Identität der wirtschaftlichen Eigentümer und die Überprüfung von deren Identität eingeführt. Die Definition des "wirtschaftlichen Eigentümers" ist in § 2 Z 75 enthalten.

Risikobasierte Maßnahmen sind auf Grundlage einer Risikoanalyse gemäß § 40 Abs. 2b durchzuführen. Die Kredit- und Finanzinstitute sollten die Gelegenheit eines persönlichen Kontakts mit dem Kunden zur Aktualisierung ihrer Kenntnis über den Kunden, seine Geschäftstätigkeit und sein Risikoprofil zu nützen.

Die bisher in § 40 Abs. 2a alt enthaltenen Regeln über die Sorgfaltspflichten beim Schulsparen sind in § 40a Abs. 3 Z 2 neu enthalten."

Der Begriff des wirtschaftlichen Eigentümers ergibt sich aus § 2 Z 75 BWG, dieser lautet für den hier vorliegenden Fall von Gesellschaften wie folgt:

"75. Wirtschaftlicher Eigentümer im Sinne der §§ 40ff: die natürlichen Personen, in deren Eigentum oder unter deren Kontrolle der Kunde letztlich steht. Der Begriff des wirtschaftlichen Eigentümers umfasst insbesondere:

a) bei Gesellschaften:

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;

b) bei Rechtspersonen, wie beispielsweise Stiftungen, und bei Trusts, die Gelder verwalten oder verteilen:

aa) sofern die künftigen Begünstigten bereits bestimmt wurden, jene natürlichen Personen, die die Begünstigten von 25% oder mehr der Zuwendungen eines Trusts oder einer Rechtsperson sind;

bb) sofern die Einzelpersonen, die Begünstigte des Trusts oder der Rechtsperson sind, noch nicht bestimmt wurden, die Gruppe von Personen, in deren Interesse hauptsächlich der Trust oder die Rechtsperson wirksam ist oder errichtet wurde;

cc) die natürlichen Personen, die eine Kontrolle über 25% oder mehr des Vermögens eines Trusts oder einer Rechtsperson ausüben;"

3.2.1.2.1. Zu § 40 Abs. 2a Z 1 BWG und den Fakten I.16., I.17., I.18. und I.7.:

Zu § 40 Abs. 2a Z 1 BWG ist davon auszugehen, dass darin weitere Verpflichtungen des Kreditinstituts zu verstehen sind. Dieses hat den Kunden aufzufordern, seinen wirtschaftlichen Eigentümer bekannt zu geben, der Kunde hat dieser Aufforderung zu entsprechen. Es ist auch hier davon auszugehen, dass diese Feststellung und Überprüfung vor Begründung der Geschäftsbeziehungen zu erfolgen hat (Blume in Dellinger, Bankwesengesetz Kommentar, Band 3, § 40 Rz 83 ff.), egal ob sie von dauerhafter Natur sind oder Einzeltransaktionen betreffen, denn das Gesetz differenziert in § 40 Abs. 2a BWG nicht zwischen diesen beiden grundsätzlichen Möglichkeiten. Sehr wohl enthält § 40 Abs. 2a Z 1 BWG aber die Anforderung der Intensivierung aller Maßnahmen je höher die Risikoeinstufung des Kunden ist, hier spricht das Gesetz von der Ergreifung von risikobasierten und angemessenen Maßnahmen zur Überprüfung von dessen Identität (Blume in Dellinger, Bankwesengesetz Kommentar, Band 3, § 40 Rz 86).

Nach Durchführung dieser Maßnahmen muss das Kreditinstitut sich davon überzeugt haben, wer wirtschaftlicher Eigentümer seines Kunden ist (Blume in Dellinger, Bankwesengesetz Kommentar, Band 3, § 40 Rz 87). Auch das Rundschreiben der FMA vom 03.07.2008 geht darauf ein, wer wirtschaftlicher Eigentümer von Gesellschaften ist (Beilage ./7 zum Protokoll vom 19.09.2014, Seite 22 ff.) und legt den Umfang dieser Verpflichtung zur Identifizierung fest (ebenda, Seite 27). Es geht dabei davon aus, dass die Überzeugung erst dann gegeben ist, wenn im Hinblick auf das konkrete Risiko der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung angemessene Schritte zur Überprüfung der Angaben zur Identität des wirtschaftlichen Eigentümers gesetzt wurde und dabei keine Anhaltspunkte zu Tage getreten sind, dass die Angaben der juristischen Person nicht stimmen (Beilage ./7 zum Protokoll vom 19.09.2014, Seite 28). Dabei wird aber davon ausgegangen, dass diese Informationen überhaupt eingeholt wurden und dem Kreditinstitut auch tatsächlich vorliegen.

Zu Faktum I.16., Faktum I.17. und Faktum I.18.:

Zu keinem dieser drei Fakten konnte, wie oben den Feststellungen und der Beweiswürdigung zu diesen drei Akten zu entnehmen ist, festgestellt werden, wer tatsächlich wirtschaftlich Begünstigter hinter den drei Kunden "XXXX", "XXXX" und "XXXX" war. Es gab lediglich Mutmaßungen im Ermittlungsverfahren der belangten Behörde, wer dies sein könnte.

Damit kann aber keine Rede davon sein, dass dem Erfordernis der Überzeugung von der Identität eines wirtschaftlichen Begünstigten in diesen drei Fällen genüge getan wurde, denn diese würde das Vorliegen von Dokumenten zur Identität der wirtschaftlichen Eigentümer bedingen. Gerade solche Dokumente liegen aber nicht vor. Dem Gesetzestext ist auch nicht zu entnehmen, dass der Verpflichtung durch persönliche Bekanntheit eines der möglichen wirtschaftlichen Begünstigten genüge getan wird. Vielmehr spricht das Gesetz von einer klaren Verpflichtung, die Identität des wirtschaftlichen Eigentümers in Erfahrung zu bringen und sie zu überprüfen. Dies war weder zu Beginn der gegenständlichen Geschäftsbeziehungen der Fall, noch lagen diese Informationen zum Zeitpunkt der Schließung der jeweiligen Konten vor. Der Schließungstag stellt auch die Beendigung des jeweiligen Tatzeitraums dar.

Im Falle der Beschwerdeführerin im gegenständlichen Fall erstreckt sich der Tatzeitraum zu den Fakten vom 01.09.2010, dem Datum ihres Eintritts als Vorstand, bis zum jeweiligen Schließtag am 01.07.2013 (I.16), am 25.03.2013 (I.17) und am 10.01.2013 (I.18).

Aus diesen Gründen wurde die Verpflichtung des § 40 Abs. 2a Z 1 BWG in allen drei Fällen verletzt.

Zu Faktum I.7. in Verbindung mit § 40 Abs. 2e BWG

Wie oben unter 3.2.1.1.1. zu § 40 Abs. 2e BWG ausgeführt, treffen die Identifizierungspflichten nach § 40 ff BWG nicht nur auf Neukunden ab 01.01.2008, sondern auch auf die zum 01.01.2008 bereits bestehenden Kunden zu. Die Kreditinstitute konnten zu geeigneter Zeit, bei bestehenden Kunden diese Neuentifizierung bzw. die Informationserhebung starten, was insbesondere die neu eingeführten Verpflichtungen hinsichtlich des wirtschaftlichen Eigentümers und der Art der Geschäftsbeziehung betrifft (Blume in Dellinger,

Bankwesengesetz Kommentar, Band 3, § 40 Rz 121). Nach den Materialien (RV 286 BlgNR. 23. GP, Seite 6) ist die Verpflichtung zur Anwendung auf bestehende Kunden "zu geeigneter Zeit" derart zu verstehen, "dass die Kredit- und Finanzinstitute die geforderten Maßnahmen zu setzen haben, sobald es der eigene Geschäftsgang ohne einen unzumutbaren Aufwand für den Kunden zulässt".

Wie aus den Feststellungen und der Beweiswürdigung zu diesem Faktum ersichtlich, ist lediglich Herr XXXX identifiziert worden, von den laut dem Vertrag weiteren zumindest zwei Begünstigten fehlen jegliche Daten, nicht einmal Name, Adresse oder dergleichen sind bekannt. Der haftungspflichtigen Gesellschaft war die entsprechende Bestimmung aber bekannt und es war auch zumindest bekannt, dass Herr XXXX zwei Kinder hatte. Dennoch verabsäumte es die haftungspflichtige Gesellschaft zu einem Zeitpunkt nach dem Inkrafttreten von § 40 Abs. 2e BWG ihrer Verpflichtung nach § 40 Abs. 2a Z 1 BWG nachzukommen und die weiteren wirtschaftlichen Begünstigten zu identifizieren.

Zum Tatzeitraum ist anzuführen, dass § 40 Abs. 2e BWG zwar mit 01.01.2008 in Kraft, da das Gesetz aber zur Durchführung zu geeigneter Zeit spricht, ist es durchaus zuzugestehen, dass hier ein volles Jahr zur Umsetzung und zur Aufnahme des Kontaktes mit dem Kunden angesetzt wird, womit dem Terminus "zu geeigneter Zeit" in § 40 Abs. 2e BWG wohl genüge getan ist.

Aus all diesen Gründen hat die haftungspflichtige Gesellschaft ihre Verpflichtung nach § 40 Abs. 2a Z 1 BWG in Verbindung mit § 40 Abs. 2e BWG, beide in der Fassung BGBl. I 108/2007, verletzt. Im Falle der Beschwerdeführerin im gegenständlichen Fall erstreckt sich der Tatzeitraum von 01.09.2010, dem Datum ihres Eintritts als Vorstand, bis zum XXXX, dem Datum des angefochtenen Straferkenntnisses.

3.2.1.2.2. Zu § 40 Abs. 2a Z 3 BWG und Faktum I.1.:

[...]

Die Überwachung muss das Kreditinstitut also in die Lage versetzen, zu beurteilen, ob das Verhalten eines Kunden auch zum Zweck seiner Geschäftsbeziehung passt. Blume spricht hier von der Plausibilität (Blume in Dellinger, Bankwesengesetz Kommentar, Band 3, § 40 Rz 109). Das angewendete System muss es dem Kreditinstitut ermöglichen, Auffälligkeiten zu erkennen und diese zu analysieren. Das Kreditinstitut sollte auch in der Lage sein, daraus entsprechende Schlüsse zu ziehen und Maßnahmen zu setzen (Blume in Dellinger, Bankwesengesetz Kommentar, Band 3, § 40 Rz 109). In dem seit 23.12.2009 vorliegenden Rundschreiben zum risikoorientierten Ansatz (Beilage /6 zum Protokoll vom 19.09.2014, Seite 19 f.) hält die belangte Behörde fest, dass die "Durchführung einer kontinuierlichen Überwachung der Geschäftsbeziehung, einschließlich einer Überprüfung der im Verlauf abgewickelten Transaktionen", wesentlich ist, "um sicherzustellen, dass diese mit den Kenntnissen des beaufsichtigten Unternehmens 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 und Informationen stets aktualisiert werden." Das Rundschreiben hält auch fest, dass die Transaktionsüberwachung laufend zu erfolgen hat (Beilage /6 zum Protokoll vom 19.09.2014, Seite 20). Aus diesem Rundschreiben sind auch eine Reihe von Maßnahmen ersichtlich, die geeignet sein können, um eine Geschäftsbeziehung zu überwachen (ebenda, Seite 20). Diese sind etwa die Aktualisierung der Informationen zur Identitätsfeststellung und Unterlagen zur Identitätsüberprüfung unter Berücksichtigung des Umstandes, ob es sich beim Kunden um eine natürliche oder juristische Person handelt; die Überprüfung und Aktualisierung der Angaben, ob auf eigene oder fremde Rechnung bzw. im fremden Auftrag gehandelt wird; die Überprüfung und Aktualisierung der Angaben zum wirtschaftlichen Eigentümer; die Überprüfung der Herkunft der Geld- oder Finanzmittel und Beschaffung zusätzlicher Daten; die Verfahren zur Bestimmung, ob eine politisch exponierte Person in die Geschäftsbeziehung, sei es z.B. als Kunde, Treugeber oder wirtschaftlicher Eigentümer eingebunden ist, diese Verfahren sind nicht nur am Beginn der Geschäftsbeziehung, sondern auch während der Geschäftsbeziehung anzuwenden; die Kontrolle, ob das typische Kundenverhalten Änderungen erfahren hat, wie z.B. Höhe der Transaktionen, Frequenz der Transaktionen, Absender und Empfänger der Transaktionen, Zeichnungsberechtigungen; die Berücksichtigung des Umstandes, dass eine Verdachtsmeldung erstattet oder zumindest erwogen wurde; die Berücksichtigung des Umstandes, ob bei Geldtransfers vollständige Auftraggeberdaten enthalten sind und die Einbeziehung von Informationen aus institutsexternen Quellen wie z. B. Terror- und Sanktionslisten, Verdachtslisten, Konzerninformationen, andere Informationsquellen mit Breitenwirkung.

Aus § 40 Abs. 2a Z 3 BWG lassen sich somit zwei Verpflichtungen ableiten: Einerseits hat das Kreditinstitut in regelmäßigen Abständen die Vollständigkeit und Aktualität der zur Erfüllung der (verstärkten) Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung erforderlichen Dokumente, Daten und Informationen zu überprüfen.

Andererseits hat das Kreditinstitut zu prüfen, ob die im Verlauf der Geschäftsbeziehung abgewickelten Transaktionen im Hinblick auf risikobasiert festzulegende Prüfkriterien (etwa Art, Frequenz, Höhe bzw. Wert, Zweck sowie Auftraggeber- und Empfänger der Transaktion) mit dem vorhersehbaren Transaktionsverhalten übereinstimmen, das sich aus den vorliegenden Dokumenten, Daten und Informationen gewonnenen Kenntnisse des Kreditinstituts über den Kunden und den wirtschaftlichen Berechtigten ableiten lässt. Auffälligkeiten im Transaktionsverhalten sollen dadurch identifiziert, analysiert werden, um die vom Gesetz vorgesehenen Maßnahmen (etwa Aktualisierung von Daten, Informationen und Dokumenten, Einstufung in eine höhere Risikokategorie, Verdachtsmeldung und Beendigung der Geschäftsbeziehung) setzen zu können. Die Transaktionsprüfung hat laufend zu erfolgen, stellt aber nur einen Teilaspekt dar. Ein im Kreditinstitut installiertes System zur kontinuierlichen Überwachung der Geschäftsbeziehung muss diesen Anforderungen entsprechen.

Die beiden Tatbestände korrelieren auch, können doch nur vollständige Daten eine geeignete Überwachung ermöglichen.

Die Art der Überwachung ist abhängig von der eingesetzten Überwachungsmethode (manuell, automatisch oder eine Kombination aus beidem), die wiederum von der "Art, Komplexität des Kreditinstitutes und der Quantität der zu überwachenden Geschäftsbeziehungen" abhängig ist. Der Umfang der Überwachung ergibt sich aus der Risikoeinstufung des Kunden (Blume in Dellinger, Bankwesengesetz Kommentar, Band 3, § 40 Rz 107). Der Schluss ist aber zulässig, dass die verwendeten Systeme an Hand von bestimmten Indizien Kontobewegungen und Transaktionsmuster überprüfen können, Unregelmäßigkeiten darin erkennen sowie eine Relation zwischen Transaktionsmuster, dem Kunden, dem Zweck seiner Geschäftsbeziehung und seinem Risikoprofil herstellen können sollten. Unter Sanktion wird das Unterlassen des Ergreifens von Maßnahmen, also der Schaffung von Einrichtungen, die eine solche Überwachung überhaupt erst ermöglichen, gestellt.

Zu Faktum I.1.:

Bei der haftungspflichtigen Gesellschaft handelt es sich um ein kleineres Bankhaus, dessen Hauptaugenmerk auf Private Banking liegt. Wie sich aus den Feststellungen ergibt, setzt sich der Kundenstock zu einem überwiegenden Teil aus ausländischen Kunden zusammen.

Die von der haftungspflichtigen Gesellschaft geführten Listen berücksichtigen hauptsächlich Transaktionen, somit nur einen Teilaspekt der von § 40 Abs. 2a Z 3 BWG geforderten Maßnahmen. Es kam im Verfahren nicht zu Tage, dass aus diesen Informationen auch Rückschlüsse auf die Veränderung des Kundenverhaltens gezogen oder Auffälligkeiten im Kundenverhalten aufgedeckt werden konnten. Auch kam nicht zu Tage, dass das Listensystem in der Lage wäre, alleine Transaktionen untereinander in Relation zu setzen, benötigt doch schon die Transaktionsüberprüfung auf Mittelverwendung, Zahlungsherkunft, Zahlungsgrund, Kundendaten und allfällige Vertragsverhältnisse allein die Arbeitskraft von mehreren Mitarbeitern, selbst wenn man nur etwa 20 bis 25 Transaktionen pro Tag annimmt.

Zudem kam es nur zu einer stichprobenartigen Überprüfung der Listen. Jedoch kam auch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nicht zu Tage, wieviele Stichproben aus welchen Listen gezogen wurden. Das Listensystem ist auch nicht geeignet, anhand bestimmter Indizien Kontobewegungen und Transaktionsmuster zu überprüfen, Unregelmäßigkeiten darin zu erkennen, geschweige denn eine Relation zwischen Transaktionsmuster, dem Kunden, dem Zweck seiner Geschäftsbeziehung und seinem Risikoprofil herzustellen. Im vorliegenden Fall ist nicht einmal feststellbar, mit welcher Frequenz Stichproben stattfanden, wieviele Kunden oder Konten dabei überprüft wurden oder welchen Schwerpunkt die Stichproben hatten (etwa PEP, Transaktionen, dormant accounts, verstärkte Sorgfaltspflichten). Auch scheint nach dem oben Ausgeführten eine lediglich jährliche PEP-Abfrage oder eine stichprobenartige Überprüfung von Kundendaten mit Verdachts- und Sanktionslisten für eine kontinuierliche Überprüfung von Geschäftsbeziehungen, auch in einem kleinem Bankhaus, nicht geeignet im Sinne des § 40 Abs. 2a Z 3 BWG.

Aus all dem lässt sich ableiten, dass eine kontinuierliche Überwachung der Geschäftsbeziehungen und Transaktionen nicht gegeben war und damit keine Einrichtungen zur kontinuierlichen Überwachung der Geschäftsbeziehung und zur Überprüfung von Transaktionen in der haftungspflichtigen Gesellschaft vorlagen.

Erst die Einführung des gängigen Systems XXXX ermöglichte der haftungspflichtigen Gesellschaft eine kontinuierliche Überwachung ihrer Geschäftsbeziehungen und Transaktionen. Dieses System wurde mit 01.04.2013 in Betrieb genommen.

Angesichts der Tatsache, dass die angewendeten Listen keine Einrichtung zur kontinuierlichen Überwachung der Geschäftsbeziehungen und zur umfassenden Überprüfung von Transaktionen darstellen können, wurde seitens

der haftungspflichtigen Gesellschaft ihre Verpflichtung nach § 40 Abs. 2a Z 3 BWG bis zur Inbetriebnahme des Systems XXXX verletzt.

Im Falle der Beschwerdeführerin im gegenständlichen Fall erstreckt sich der Tatzeitraum zu beiden Fakten von 01.09.2010, dem Datum ihres Eintritts als Vorstand, bis zum 31.03.2013.

3.2.1.3. Zu § 40b Abs. 1 BWG im Allgemeinen

§ 40b Abs. 1, 2 und 3 BWG in der Fassung BGBl. I 108/2007, lauteten:

[...]

Die Materialien zu BGBl. I 107/2007 (RV 286 BlgNR. 23. GP, Seite 6), mit dem § 40b Abs. 1 BWG in Umsetzung von Art. 13 Abs. 2 bis 4 der Richtlinie Richtlinie 2005/50/EG zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, ABl. L 309, Seite 15) eingeführt wurde, halten dazu fest:

[...]

In der von der belangten Behörde angewendeten Fassung BGBl. I 37/2010 lautet § 40b Abs. 1 BWG wie folgt:

[...]

Zu dieser Novelle BGBl. I 37/2010 halten die Materialien (RV 661 BlgNR 24.GP, Seite 4) fest:

[...]

Die Fassung BGBl. I 37/2010 entspricht auch jener Fassung, die zum Zeitpunkt der Erlassung dieses Erkenntnisses in Kraft ist, das ist die Fassung von BGBl. I 184/2013.

Stuft das Kreditinstitut einen Kunden aufgrund seiner Risikoanalyse mit einem erhöhten Risiko der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung ein, so treffen das Kreditinstitut neben den Pflichten nach § 40 Abs. 1, 2, 2a und 2e BWG zusätzliche Sorgfaltspflichten und die Verpflichtung, die Geschäftsbeziehung einer kontinuierlichen Überwachung zu unterziehen. Die in § 40b Abs. 1 BWG genannten Fälle sind jedenfalls mit "hohem Risiko" einzustufen, dazu besteht eine gesetzliche Vermutung (Blume in Dellinger, Bankwesengesetz Kommentar, Band 3, § 40b Rz 1 und 2).

In ihrem Rundschreiben vom 23.12.2009 zum risikoorientierten Ansatz geht die belangte Behörde davon aus, dass Maßnahmen im Rahmen der verstärkten Sorgfaltspflicht etwa die folgenden sein können: höhere Wachsamkeit seitens des beaufsichtigten Unternehmens gegenüber Hochrisikokunden und Transaktionen, die über den Rahmen des Geschäftszweiges hinausgehen; höhere Standards bei den Verfahrensweisen für die Feststellung der Kundenidentität ("know your customer", KYC) und/oder verstärkte Sorgfaltspflichten; Erhebung zusätzlicher Angaben zur Identität; höhere Standards bei der Überprüfung der Herkunft der Geld- oder Finanzmittel und deren Dokumentation; Einholung der Zustimmung von nächsthöheren Führungsebenen, damit Kontoeröffnung und neue Geschäftsbeziehungen genehmigt werden; stärkere, laufende und institutionalisierte Überwachung von Transaktionen; vermehrte, laufende Kontrollen und häufigere, institutionalisierte Überprüfungen bzw. Beobachtung der Geschäftsbeziehungen und verstärkte und intensiviertere Schulung der Mitarbeiter (Beilage /6 zum Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 19.09.2014, Rz 57). Auch das Nachfolgerundschreiben vom 01.12.2011 hält an dieser Aufzählung fest.

Neben den verstärkten Sorgfaltspflichten hat das Kreditinstitut auch eine verstärkte kontinuierliche Überwachung der Geschäftsbeziehung zu unternehmen.

3.2.1.3.1. Zu § 40b Abs. 1 Z 1 BWG und Faktum I.3.:

Kumulativ sind nach § 40b Abs. 1 BWG die folgenden Punkte zu erfüllen (Blume in Dellinger, Bankwesengesetz Kommentar, Band 3, § 40b Rz 7). Gemäß lit. a leg.cit. muss entweder die rechtsgeschäftliche Erklärung des Kunden anhand einer qualifizierten elektronischen Signatur im Sinne von § 2 Z 3a Signaturgesetz, BGBl. I 90/1999, vorliegen oder die rechtsgeschäftliche Erklärung muss vom Kreditinstitut schriftlich mit eingeschriebener Postzustellung an diejenige Kundenadresse abgegeben werden, die als Wohnsitz oder Sitz des Kunden angegeben worden ist. Lit. b leg.cit. verlangt, dass Name, Geburtsdatum und Adresse des Kunden bekannt sind, bei juristischen Personen haben Sitz und Firma bekannt zu sein. Nach dem Gesetzeswortlaut hat der Sitz auch Sitz der zentralen Verwaltung zu sein, der Kunde hat sich darüber schriftlich zu erklären. Zudem hat eine Kopie des amtlichen Lichtbildausweises des Kunden oder seines gesetzlichen Vertreters oder seines

vertretungsbefugten Organs vor dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorzuliegen, sofern das Geschäft nicht mittels qualifizierter elektronischer Signatur abgeschlossen wird. § 40b Abs. 1 lit. c BWG verlangt für den Fall, dass der Sitz oder Wohnsitz des Kunden außerhalb des EWR liegt, eine Bestätigung eines anderen Kreditinstitutes, mit dem der Kunde eine dauernde Geschäftsbeziehung hat, wonach der Kunde den gesetzlichen Bestimmungen nach - verwiesen wird hier auf § 40 Abs. 1, 2, 2a Z 1 und 2 BWG sowie auf Art. 8 Abs. 1 lit. a bis c der Richtlinie 2005/60/EG - identifiziert wurde und die Geschäftsbeziehung andauert. Hat das andere Kreditinstitut seinen Sitz in einem Drittland, so müssen dort gleichwertige Anforderungen an die Identifizierung herrschen. Als Alternative ist nach lit. c auch noch eine Identifizierung und schriftliche Bestätigung durch die österreichische Vertretungsbehörde im Drittland oder einer anderen Beglaubigungsstelle zulässig.

§ 40b Abs. 1 lit. d BWG legt alternativ dazu die Möglichkeit offen, im Rahmen der Transaktionen über ein Konto, das im Namen des Kunden bei einem Kreditinstitut im Sinne des § 40 Abs. 8 BWG eröffnet wurde, die erste Transaktion abzuwickeln. Jedenfalls haben dem Kreditinstitut aber Namen, Geburtsdatum und Adresse des Kunden, bei juristischen Personen Sitz und Firma bekannt zu sein sowie Kopien jener Dokumente vorzuliegen, anhand derer die Angaben des Kunden oder seiner vertretungsbefugten natürlichen Personen glaubhaft nachvollzogen werden können. Diese Vorgehensweise substituiert eine Vorgehensweise nach § 40 Abs. 1 BWG (Blume in Dellinger, Bankwesengesetz Kommentar, Band 3, § 40b Rz 9).

Die Verpflichtungen in § 40b Abs. 1 Z 1 lit. a bis d BWG betreffen somit die Feststellung der Identität von Kunden im Ferngeschäft, die mangelnde physische Anwesenheit soll durch ausgleichende Maßnahmen wettgemacht werden (Blume in Dellinger, Bankwesengesetz Kommentar, Band 3, § 40b Rz 6 f.). Dies entspricht einer Anpassung der in den §§ 40 Abs. 1, 2, 2a Z 1 und 2 BWG auferlegten Identifizierungs-, Ermittlungs- und Offenlegungspflichten an die Situation eines erhöhten Risikos der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung. Je nach Einstufung in eine Risikostufe sind Maßnahmen zu setzen.

Das Gesetz selbst geht dabei davon aus, dass bei Fernabsatzgeschäften immer ein erhöhtes Risiko der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung vorliegt.

Zu Faktum I.3.:

Die haftungspflichtige Gesellschaft hielt, wie oben in den Feststellungen und der Beweiswürdigung angeführt, in ihrer Arbeitsanweisung Money Laundering Policy, Module I, Know-Your-Customer (Beilage /B, Beilagenordner I zu den FMA-Akten) fest, dass ein laufendes Kundenmonitoring stattzufinden hat, dazu wurde eine Risikoeinstufung etabliert, mit dem zwingende Überprüfungen in bestimmten Intervallen einhergingen. Kunden mit niedrigem Risiko und mit mittlerem oder leicht erhöhtem Risiko wurden alle drei Jahre überprüft, Kunden mit erhöhtem Risiko alle zwei Jahre und Kunden mit höherem Risiko jedes Jahr. Wie sich aus den Feststellungen zu Faktum I.3. ergibt, waren zum 31.07.2011 lediglich 2 der 49 Kunden, deren Geschäftsbeziehung im Fernabsatz begründet wurde, mit "higher risk" eingestuft und unterlagen demnach dem einjährigen Prüfungsintervall, 28 Kunden unterlagen nur dem dreijährigen Intervall und 17 dem zweijährigen Intervall. Damit unterlagen knapp 96% dieser Kunden keiner jährlichen Überprüfung.

Die belangte Behörde führt im angefochtenen Straferkenntnis zur Frage der kontinuierlichen Überwachung wie folgt aus:

"Als solche Maßnahme der kontinuierlichen (verstärkten) Überwachung der Geschäftsbeziehung kommt nach Ansicht der FMA insb. angesichts des primären Geschäftsfeldes der V. und des Kundenstammes der V. letztlich nur eine kontinuierliche Überwachung der Kunden aufgrund eines auf die Bedürfnisse der V. zugeschnittenen und kalibrierten Indizienmodells in Frage, das nach Zuordnung der Kunden zu Kundengruppen auf Basis bestimmter, definierter Indizien (zB statischer transaktionsbedingter Indizien, wie etwa Anzahl Haben- oder Sollumsätze, hoher einzelner Haben- oder Sollumsatz; dynamischer transaktionsbedingter Indizien wie etwa zunehmende/abnehmende Anzahl der Habentransaktionen im Vergleich zum Durchschnitt der vergangenen zwölf Monate; kundenbezogener Indizien wie etwa Beruf, Alter, Wohnsitz, Nationalität etc des Kunden; unbedingter Indizien, die sofort einen Alarm auslösen, zB Bartransaktionen über einem bestimmten Wert; sowie etwa Indizien, die in Verbindung mit bestimmten Ländern stehen) kontinuierlich die im Rahmen der Geschäftsbeziehungen getätigten Transaktionen überprüft.

Wie bereits zu Faktum I.1. ausgeführt, gab es bis zum 01.04.2013 - Zeitpunkt der Installierung von XXXX - kein geeignetes System zu Überwachung der Geschäftsbeziehungen an sich. In Anbetracht der erhöhten Sorgfaltspflichten und der Verpflichtung zur verstärkten Überwachung von Geschäftsbeziehungen mit Kunden mit erhöhtem Risiko muss aber davon ausgegangen werden, dass angesichts der Tatsache, dass schon das Basissystem zur Überwachung nicht ausreichend war, die Risikoeinstufung von Kunden im Fernabsatzgeschäft entgegen dem Gesetzeswortlaut zu 96 % falsch erfolgte, kein adäquates System zur kontinuierlichen und

verstärkten Überwachung von Kunden im Fernabsatzgeschäft im Sinne des § 40b Abs. 1 Z 1 BWG vorlag und die haftungspflichtige Gesellschaft ihrer diesbezüglichen Verletzung nicht nachgekommen ist.

Die Verpflichtung bestand seit 01.01.2008 mit Inkrafttreten der Novelle BGBl. I 107/2007 und BGBl. I 208/2007, wie bereits oben ausgeführt, ist es dem Kreditinstitut zumutbar, diese Verpflichtungen binnen einem Jahr umzusetzen, so dass spätestens ab 01.01.2009 die entsprechenden Maßnahmen hätten gesetzt werden können und ein adäquates Überwachungssystem hätte installiert sein müssen.

Im Falle der Beschwerdeführerin im gegenständlichen Fall erstreckt sich der Tatzeitraum somit von 01.09.2010, dem Datum ihres Eintritts als Vorstand, bis zum 31.03.2013.

3.2.1.3.2. Zu § 40b Abs. 1 Z 2 BWG und Faktum I.6.:

Gemäß § 40b Abs. 1 Z 2 BWG unterliegen auch grenzüberschreitende Korrespondenzbankbeziehungen einem erhöhten Risiko der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung. Eine Korrespondenzbankbeziehung zwischen einer in- und einer ausländischen Bank dient der leichteren Abwicklung von Transaktionen für Kunden und für das Kreditinstitut selbst (Blume in Dellinger, Bankwesengesetz Kommentar, Band 3, § 40b Rz 10). Die verstärkten Sorgfaltspflichten gelten für Kreditinstitut in Drittländern, für jene aus dem EWR nur dann, wenn die Risikoanalyse ein erhöhtes Risiko hervorgebracht hat. In jedem Fall sind zusätzlich zu § 40 Abs. 1, 2, 2a und 2e BWG Maßnahmen zu setzen (Blume in Dellinger, Bankwesengesetz Kommentar, Band 3, § 40b Rz 11).

Das Kreditinstitut hat jedenfalls nach § 40b Abs. 1 Z 2 lit. a BWG ausreichende Informationen über eine Korrespondenzbank zu sammeln, um die Art ihrer Geschäftstätigkeit in vollem Umfang zu verstehen und sich auf der Grundlage öffentlich verfügbarer Informationen von ihrem Ruf und der Qualität der Beaufsichtigung überzeugen zu können. Gemäß lit. b leg.cit. hat es sich von den Kontrollen zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung zu überzeugen, die die Korrespondenzbank vornimmt. Nach lit. c leg.cit. ist die Zustimmung der Führungsebene einzuholen, bevor sie neue Korrespondenzbankbeziehungen eingehen. § 40b Abs. 1 Z 2 lit. d BWG hält fest, dass die jeweiligen Verantwortlichkeiten eines jeden Instituts zu dokumentieren sind. Schließlich hat sich das Kreditinstitut gemäß lit. e leg.cit. im Falle von "Durchlaufkonten" ("payable through accounts") zu vergewissern, dass die Korrespondenzbank die Identität der Kunden überprüft hat, die direkten Zugang zu den Konten der Korrespondenzbank haben, und diese Kunden ferner einer kontinuierlichen Überwachung unterzogen hat und dass die Korrespondenzbank in der Lage ist, auf Ersuchen des ersten Instituts entsprechende Daten in Bezug auf diese Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden vorzulegen.

Das Gesetz trifft hier klare Anweisungen, die kumulativ zu erfüllen sind. Es gibt keinen Hinweis, in den Materialien und im Gesetzeswortlaut selbst, der hier Raum für Interpretation ließe. Weiters gilt auch für Korrespondenzbankbeziehungen das Erfordernis einer verstärkten Überwachung der Geschäftsbeziehung, womit auch die kontinuierliche Überwachung der im Rahmen dieser Korrespondenzbankbeziehungen getätigten Transaktionen fällt.

Zu Faktum I.6.:

Wie bereits zu Faktum I.1. ausgeführt, gab es bis zum 01.04.2013 - Zeitpunkt der Installierung von XXXX - kein geeignetes System zu Überwachung der Geschäftsbeziehungen an sich. In Anbetracht der erhöhten Sorgfaltspflichten und der Verpflichtung zur verstärkten Überwachung von Geschäftsbeziehungen mit Kunden mit erhöhtem Risiko muss aber davon ausgegangen werden, dass angesichts der Tatsache, dass schon das Basissystem zur Überwachung nicht ausreichend war, auch die lediglich stichprobenweise Überprüfung von Transaktionen nicht ausreichend war, um den Verpflichtungen gemäß § 40b Abs. 1 Z 2 BWG zu entsprechen.

Die Verpflichtung bestand 01.01.2009 unter Einbeziehung einer angemessenen Umsetzungsfrist von einem Jahr seit Inkrafttreten der Novelle BGBl. I 107/2007 und BGBl. I 108/2007. Im Falle der Beschwerdeführerin im gegenständlichen Fall erstreckt sich der Tatzeitraum von 01.09.2010, dem Datum ihres Eintritts als Vorstand, bis zum 06.10.2011.

3.2.1.3.3. Zu § 40b Abs. 1 Z 3 BWG und Faktum I.4.:

Nach § 40b Abs. 1 Z 3 BWG sind auch Geschäftsbeziehungen zu politisch exponierten Personen (PEP) von anderen Unionsmitgliedstaaten oder von Drittländern ex lege mit erhöhtem Risiko versehen. Die Definition politisch exponierter Personen findet sich in § 2 Z 72 BWG in der Fassung BGBl. I 184/2013 und lautet:

"72. politisch exponierte Personen: diejenigen natürlichen Personen, die wichtige öffentliche Ämter ausüben und deren unmittelbare Familienmitglieder oder ihnen bekanntermaßen nahe stehende Personen; unbeschadet der im Rahmen der verstärkten Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden auf risikobezogener Grundlage getroffenen Maßnahmen sind die Kredit- und Finanzinstitute jedoch nicht verpflichtet, eine Person, die seit mindestens einem Jahr keine wichtigen öffentlichen Ämter mehr ausübt, als politisch exponiert zu betrachten.

a) Wichtige öffentliche Ämter' hiebei sind die folgenden Funktionen:

aa) Staatschefs, Regierungschefs, Minister, stellvertretende Minister und Staatssekretäre;

bb) Parlamentsmitglieder;

cc) Mitglieder von obersten Gerichten, Verfassungsgerichten oder sonstigen hochrangigen Institutionen der Justiz, gegen deren Entscheidungen, von außergewöhnlichen Umständen abgesehen, kein Rechtsmittel eingelegt werden kann;

dd) Mitglieder der Rechnungshöfe oder der Vorstände von Zentralbanken;

ee) Botschafter, Geschäftsträger oder hochrangige Offiziere der Streitkräfte;

ff) Mitglieder der Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgane staatlicher Unternehmen.

Sublit. aa bis ee gelten auch für Positionen auf Gemeinschaftsebene und für Positionen bei internationalen Organisationen.

b) Als "unmittelbare Familienmitglieder" gelten:

aa) Ehepartner;

bb) der Partner, der nach einzelstaatlichem Recht dem Ehepartner gleichgestellt ist;

cc) die Kinder und deren Ehepartner oder Partner, die nach einzelstaatlichem Recht dem Ehepartner gleichgestellt sind;

dd) die Eltern.

c) Als bekanntermaßen nahe stehende Personen' gelten folgende Personen:

aa) jede natürliche Person, die bekanntermaßen mit einem Inhaber eines wichtigen öffentlichen Amtes gemeinsame wirtschaftliche Eigentümerin von Rechtspersonen, wie beispielsweise Stiftungen, oder von Trusts ist oder sonstige enge Geschäftsbeziehungen zum Inhaber eines wichtigen öffentlichen Amtes unterhält;

bb) jede natürliche Person, die alleinige wirtschaftliche Eigentümerin von Rechtspersonen, wie beispielsweise Stiftungen, oder von Trusts ist, die bekanntermaßen tatsächlich zum Nutzen des Inhabers eines wichtigen öffentlichen Amtes errichtet wurden;"

Gemäß § 40b Abs. 1 Z 3 lit. a BWG hat das Kreditinstitut über angemessene und risikobasierte Verfahren zu verfügen, um in der Lage sein, bestimmen zu können, ob es sich bei einem Kunden um eine politisch exponierte Person handelt. § 40b Abs. 1 Z 3 lit. b BWG verpflichtet zu Einholung der Zustimmung der Führungsebene, bevor die Geschäftsbeziehung zu einem solchen Kunden aufgenommen wird. Gemäß § 40b Abs. 1 Z 3 lit. c BWG sind angemessene Maßnahmen zu ergreifen, mit denen die Herkunft des Vermögens und der Gelder bestimmt werden kann, die in der Geschäftsbeziehung oder Transaktion eingesetzt werden. Nach lit. d leg.cit. sind diese Geschäftsbeziehungen explizit einer verstärkten Überwachung zu unterziehen.

Demnach ist eine Person dann politisch exponiert, wenn sie in einem Mitgliedstaat oder einen Drittland ein wichtiges öffentliches Amt ausübt oder bis vor einem Jahr ausgeübt hat, gleichfalls auch ihre unmittelbaren Familienmitglieder und ihr bekanntermaßen nahe stehende Personen.

Handelt es sich bei einem Kunden um eine juristische Person, so ist die PEP-Eigenschaft der wirtschaftlichen Eigentümer zu überprüfen (vgl. dazu Beilage ./6 zum Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 19.09.2014, Rz 130).

Die belangte Behörde ging in ihrem Rundschreiben zum risikobasierten Ansatz zur Prävention von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung vom 23.12.2009 davon aus, dass sollte der Kunde oder sein wirtschaftlicher Eigentümer eine politisch exponierte Person sein, diese Kunden immer in die höchste Risikoklasse, jedenfalls bei Auslandsbezug, einzustufen sind (Beilage ./6 zum Protokoll zur mündlichen Verhandlung vom 19.09.2014, Rz 130 und 132).

Wie dem Einleitungssatz des § 40b Abs. 1 Z 3 BWG zu entnehmen ist, gelten diese Verpflichtungen bei Begründung der Geschäftsbeziehung genauso wie in ihrem weiteren Verlauf, vor allem wenn der Kunde oder sein wirtschaftlicher Eigentümer zu einem späteren Zeitpunkt während aufrechter Geschäftsbeziehung die Kriterien des § 2 Z 72 BWG erfüllt, wodurch auch die Notwendigkeit einer Überwachung aller Kunden auf eine mögliche PEP-Eigenschaft bedingt ist. Aus dem letzten Satz des Einleitungsabsatzes zu § 2 Z 72 BWG wiederum ist zu entnehmen, dass die verstärkte Überwachung bis ein Jahr nach Beendigung der Funktion in Geltung ist. Im Rundschreiben vom 23.12.2009 geht die FMA davon aus, dass in solchen Fällen eine individuelle Analyse der zum Zeitpunkt der Beendigung bestehenden aktuellen Risiken durchgeführt werden sollte und eine Beibehaltung der verstärkten Sorgfaltspflichten bei Anhaltspunkten für ein erhöhtes Risiko geboten sein kann (Beilage ./6 zum Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 19.09.2014, Rz 143).

Zu Faktum I.4.:

Wie bereits oben zu I.3. festgehalten, hielt die haftungspflichtige Gesellschaft in ihrer Arbeitsanweisung "Money Laundering Policy, Module I, Know-Your-Customer" (Beilage ./B, Beilagenordner I zu den FMA-Akten) fest, dass ein laufendes Kundenmonitoring stattzufinden hat, dazu wurde eine Risikoeinstufung etabliert, mit dem zwingende Überprüfungen in bestimmten Intervallen einhergingen. Kunden mit niedrigem Risiko und mit mittlerem oder leicht erhöhtem Risiko wurden alle drei Jahre überprüft, Kunden mit erhöhtem Risiko alle zwei Jahre und Kunden mit höherem Risiko jedes Jahr.

Wie sich aus den Feststellungen und der Beweiswürdigung zu Faktum I.4. ergibt, war ein Großteil der Kunden mit PEP-Eigenschaft zumindest bis April 2012, wenn nicht bis November 2012 nicht mit hohem Risiko geführt, was dazu führte, dass sie in Dreijahresintervallen oder Zweijahresintervallen geprüft wurden, nicht aber in einem jährlichen Intervall. Eine jährliche Überprüfung bedingt aber noch keine verstärkte kontinuierliche Überwachung.

Vielmehr ist, wie oben zu Faktum I.3. ausgeführt, der belangten Behörde zu folgen, wenn sie zur Frage der kontinuierlichen verstärkten Überwachung ausführt, dass es dazu "eines auf die Bedürfnisse der haftungspflichtigen Gesellschaft zugeschnittenen und kalibrierten Indizienmodells" bedarf, "das nach Zuordnung der Kunden zu Kundengruppen auf Basis bestimmter, definierter Indizien (zB statischer transaktionsbedingter Indizien, wie etwa Anzahl Haben- oder Sollumsätze, hoher einzelner Haben- oder Sollumsatz; dynamischer transaktionsbedingter Indizien wie etwa zunehmende/abnehmende Anzahl der Habentransaktionen im Vergleich zum Durchschnitt der vergangenen zwölf Monate; kundenbezogener Indizien wie etwa Beruf, Alter, Wohnsitz, Nationalität etc des Kunden; unbedingter Indizien, die sofort einen Alarm auslösen, zB Bartransaktionen über einem bestimmten Wert; sowie etwa Indizien, die in Verbindung mit bestimmten Ländern stehen) kontinuierlich die im Rahmen der Geschäftsbeziehungen getätigten Transaktionen überprüft."

Wie bereits zu Faktum I.1. ausgeführt, gab es bis zum 01.04.2013 - Zeitpunkt der Installierung von XXXX - kein geeignetes System zu Überwachung der Geschäftsbeziehungen an sich, bis zum September 2012 gab es keine monatliche Überprüfung des Kundenbestandes hinsichtlich der PEP-Eigenschaft, obwohl bereits zumindest seit dem XXXXXXXX bekannt war, dass eine monatliche Überwachung seitens der belangten Behörde verlangt wurde (Beilage ./1 zum Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 19.09.2014, Seite 11 Empfehlung 18). Wie bereits zu den Kunden, deren Geschäftsbeziehung im Fernabsatz begründet wurden, ausgeführt, siehe Faktum I.3., ist in Anbetracht der erhöhten Sorgfaltspflichten und der Verpflichtung zur verstärkten Überwachung von Geschäftsbeziehungen mit Kunden mit PEP-Eigenschaft auch hier davon auszugehen, dass angesichts der Tatsache, dass schon das Basissystem zur Überwachung nicht ausreichend war, die Risikoeinstufung von Kunden mit PEP-Eigenschaft entgegen dem Gesetzeswortlaut zu einem hohen Prozentsatz falsch erfolgte, kein adäquates System zur kontinuierlichen und verstärkten Überwachung von Kunden mit PEP-Eigenschaft im Sinne des § 40b Abs. 1 Z 3 lit. d BWG vorlag und die haftungspflichtige Gesellschaft ihrer diesbezüglichen Verletzung nicht nachgekommen ist.

Wie sich aus dem Spruch und der rechtlichen Beurteilung im angefochtenen Straferkenntnis zu Faktum I.4 ergibt, wird hier das Unterbleiben einer kontinuierlichen verstärkten Überwachung von Geschäftsbeziehungen mit Kunden mit PEP-Eigenschaften gemäß § 40b Abs. 1 Z 3 lit. d BWG sanktioniert, in der Aufzählung der verletzten Rechtsvorschriften wird jedoch nur § 40b Abs. 1 Z 3 BWG zitiert. Da die kontinuierliche verstärkte Überwachung aber konkret unter § 40b Abs. 1 Z 3 lit. d BWG fällt, war diese Subsumtion durch das Bundesverwaltungsgericht explizit zu präzisieren (zur Frage der Änderung der rechtlichen Subsumtion eines als erwiesen angenommenen Sachverhalts bei Entscheidungen des Verwaltungsgerichtes in Verwaltungsstrafsachen gemäß § 50 VwGVG vgl. VwGH 31.07.2013, Ro 2014/02/0999).

Die Verpflichtung bestand seit 01.01.2008 mit Inkrafttreten der Novelle BGBl. I 107/2007 und BGBl. I 108/2007, wie bereits oben ausgeführt, ist es dem Kreditinstitut zumutbar, diese Verpflichtungen binnen einem

Jahr umzusetzen, so dass spätestens ab 01.01.2009 die entsprechenden Maßnahmen hätten gesetzt werden können und ein adäquates Überwachungssystem hätte installiert sein müssen.

Im Falle der Beschwerdeführerin im gegenständlichen Fall erstreckt sich der Tatzeitraum von 01.09.2010, dem Datum ihres Eintritts als Vorstand, bis zum 31.03.2013.

3.2.1.3.3.1. Zu § 40b Abs. 1 Z 3 lit. a BWG und den Fakten I.5., I.13., I.15. und I.8.:

Gemäß § 40b Abs. 1 Z 3 lit. a BWG hat das Kreditinstitut über angemessene und risikobasierte Verfahren zu verfügen, um in der Lage sein, bestimmen zu können, ob es sich bei einem Kunden um eine politisch exponierte Person handelt. In ihrem Rundschreiben zum risikobasierten Ansatz zur Prävention von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung vom 23.12.2009 legt die FMA dar, dass die "Verwendung automationsunterstützter Datenbanken ... ein wesentliches Hilfsmittel bei der Feststellung der PEP-Eigenschaft eines potentiellen Kunden" ist, sie erachtet es aber nicht als Voraussetzung. Sollte eine Datenbank ausgewählt werden, ist sie zu überprüfen (Beilage ./6 zum Protokoll zur mündlichen Verhandlung vom 19.09.2014, Rz 131).

Zu Faktum I.5.:

Das Verfahren hat ergeben, dass bis zum September 2012, als das System XXXX in Betrieb genommen wurde, der Kundenbestand der haftungspflichtigen Gesellschaft lediglich einmal jährlich auf eine mögliche PEP-Eigenschaft überprüft wurde. Angesichts der Tatsache, dass das Gesetz die PEP-Eigenschaft sofort zu dem Zeitpunkt als gegeben sieht, wenn eine politische Funktion übernommen wird, reicht der gewählte Überwachungszeitraum von einem Jahr nicht aus, um dieser Verpflichtung gehörig nachzukommen. Vielmehr ist, wie auch vom vorgelegten XXXXXXXXX angeführt, ein monatlicher Prüfintervall zu wählen (Beilage ./1 zum Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 19.09.2014, Seite 11 Empfehlung 18).

Die Verpflichtung trat mit 01.01.2008 in Kraft. Da ab September 2012 durch das System XXXX die monatliche Überprüfung des Kundenstamms auf eine mögliche PEP-Eigenschaft gegeben war, ist der Tatzeitraum im Falle der Beschwerdeführerin im gegenständlichen Fall richtigerweise von 01.09.2010, dem Datum ihres Eintritts als Vorstand, bis zum 31.08.2012 angesetzt worden.

Zu Faktum I.13.:

Unabhängig vom mangelhaften System (siehe Faktum I.5) wurde zu Faktum I.13 festgestellt, dass die vertretungsbefugte Person der XXXX zu keinem Zeitpunkt hinsichtlich ihrer PEP-Eigenschaft überprüft wurde. Wie oben ausgeführt ist aber in jenen Fällen, in denen der Kunde eine juristische Person ist, deren vertretungsbefugte Person auf ihre PEP-Eigenschaft zu überprüfen, weshalb im Falle der XXXX und ihrer vertretungsbefugten Person, Herrn XXXX, davon auszugehen wird, dass bis zur Nachholung der PEP-Abfrage zu Herrn XXXX am 11.04.2012, die Verpflichtung gemäß § 40b Abs. 1 Z 3 lit. a BWG verletzt wurde.

Der Tatzeitraum beginnt im vorliegenden Fall mit Eintritt der Beschwerdeführerin in den Vorstand am 01.09.2010 und endet mit der Nachholung der tatsächlichen Abfrage am 11.04.2012.

Wie oben unter 3.2.1.1.1. zu § 40 Abs. 2e BWG ausgeführt, treffen die Identifizierungspflichten nach § 40 ff BWG nicht nur auf Neukunden ab 01.01.2008, sondern auch auf die zum 01.01.2008 bereits bestehenden Kunden zu. Die Kreditinstitute konnten zu geeigneter Zeit, bei bestehenden Kunden diese Neuentifizierung bzw. die Informationserhebung starten, was insbesondere die neu eingeführten Verpflichtungen hinsichtlich des wirtschaftlichen Eigentümers und der Art der Geschäftsbeziehung betrifft (Blume in Dellinger, Bankwesengesetz Kommentar, Band 3, § 40 Rz 121). Nach den Materialien (RV 286 BlgNR. 23. GP, Seite 6) ist die Verpflichtung zur Anwendung auf bestehende Kunden "zu geeigneter Zeit" derart zu verstehen, "dass die Kredit- und Finanzinstitute die geforderten Maßnahmen zu setzen haben, sobald es der eigene Geschäftsgang ohne einen unzumutbaren Aufwand für den Kunden zulässt".

Da die Geschäftsbeziehung bereits vor dem 01.01.2008 bestanden hat, wurde die Verpflichtung des § 40b Abs. 1 Z 3 lit. a BWG iVm § 40 Abs. 2e BWG verletzt (zur Frage der Änderung der rechtlichen Subsumtion eines als erwiesen angenommenen Sachverhalts bei Entscheidungen des Verwaltungsgerichtes in Verwaltungsstrafsachen gemäß § 50 VwGVG vgl. VwGH 31.07.2013, Ro 2014/02/0999).

Zu Faktum I.15.:

Das Beweisverfahren hat zu Faktum I.15 ergeben, dass erst mit Ende März 2012 die PEP-Eigenschaft der vertretungsbefugten Person der XXXX, des Herrn XXXX, überprüft wurde, obwohl eine Verpflichtung zur Überprüfung der PEP-Eigenschaft von vertretungsbefugten Personen von Kunden, die juristische Personen sind, vor Aufnahme der Geschäftsbeziehung und kontinuierlich während des Bestandes der Geschäftsbeziehung, besteht. Dieser Verpflichtung gemäß § 40b Abs. 1 Z 3 lit. a BWG wurde bis zur Durchführung der Abfrage Ende März 2012 nicht nachgekommen.

Der Tatzeitraum zum vorliegenden Faktum beginnt mit Eintritt der Beschwerdeführerin in den Vorstand am 01.09.2010 und endet mit der Nachholung der tatsächlichen Abfrage im März 2012 per 28.02.2012.

Zu Faktum I.8 in Verbindung mit § 40 Abs. 2e BWG:

Wie oben unter 3.2.1.1.1. zu § 40 Abs. 2e BWG ausgeführt, treffen die Identifizierungspflichten nach § 40 ff BWG nicht nur auf Neukunden ab 01.01.2008, sondern auch auf die zum 01.01.2008 bereits bestehenden Kunden zu. Die Kreditinstitute konnten zu geeigneter Zeit, bei bestehenden Kunden diese Neuidentifizierung bzw. die Informationserhebung starten, was insbesondere die neu eingeführten Verpflichtungen hinsichtlich des wirtschaftlichen Eigentümers und der Art der Geschäftsbeziehung betrifft (Blume in Dellinger, Bankwesengesetz Kommentar, Band 3, § 40 Rz 121). Nach den Materialien (RV 286 BlgNR. 23. GP, Seite 6) ist die Verpflichtung zur Anwendung auf bestehende Kunden "zu geeigneter Zeit" derart zu verstehen, "dass die Kredit- und Finanzinstitute die geforderten Maßnahmen zu setzen haben, sobald es der eigene Geschäftsgang ohne einen unzumutbaren Aufwand für den Kunden zulässt".

Wie das Beweisverfahren ergeben hat, wurde bis 19.04.2012 keine einzige PEP-Abfrage hinsichtlich der Verwaltungsräte der XXXX, der vertretungsbefugten Person des XXXX getätigt, und selbst diese waren mangelhaft, ergaben sie zu XXXX, einem Cousin des herrschenden XXXX, eine negative Abfrage, während eine Abfrage der belangten Behörde vom 16.01.2012 ein positives Ergebnis zu seiner Person erbrachte. Das verwendete System ist deshalb als mangelhaft zu bewerten, weshalb davon auszugehen war, dass der Verpflichtung des § 40b Abs. 1 Z 3 lit. a BWG iVm § 40 Abs. 2e BWG erst mit der Inbetriebnahme des Systems XXXX nachgekommen wurde und der Tatzeitraum aus diesen Gründen richtigerweise von 01.09.2010 bis 31.08.2012 andauerte.

3.2.1.4. Zu § 41 Abs. 1 Z 1 BWG und den Fakten I.20. und I.21.:

§ 41 Abs. 1 Z 1 BWG lautete in der Fassung BGBl. I 108/2007 wie folgt:

[...]

Die Materialien zu BGBl. I 107/2007, mit der § 41 Abs. 1 BWG in dieser Form eingeführt wurde, halten dazu fest (RV 286 BlgNR. 23. GP, Seite 9):

[...]

§ 41 Abs. 1 BWG in der von der belangten Behörde angewendeten Fassung BGBl. I 37/2010 lautet:

[...]

Die Materialien dazu (RV 661 BlgNR 24. GP, Seite 4) halten fest:

[...]

Diese Bestimmung steht in der zum Entscheidungszeitpunkt des Bundesverwaltungsgerichts geltenden Fassung BGBl. I 13/2014 unverändert in Geltung.

Die Meldepflicht nach § 41 Abs. 1 BWG entsteht, wenn Verdacht geschöpft wird oder wenn ausreichende Gründe vorliegen, um Verdacht zu schöpfen, es handelt sich hierbei um Alternativen (Krichbaumer in Dellinger, Bankwesengesetz Kommentar, § 41 Rz 14). In der jeweiligen Situation muss Geldwäscherei so wahrscheinlich sein, "dass eine andere, normale, legale, harmlose Erklärung kaum in Betracht kommt" (Krichbaumer in Dellinger, Bankwesengesetz Kommentar, § 41 Rz 15). Dies entstammt der Judikatur des Obersten Gerichtshofes (OGH 19.12.2006, 4 Ob 230/06m, RS 0121562), der wie folgt festhält:

"Ein begründeter Verdacht, dass eine Transaktion der Geldwäscherei dient, liegt vor, wenn hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens der Geldwäscherei rechtfertigen. Verdächtig ist eine Transaktion etwa dann, wenn die Art des Geschäfts an sich unplausibel ist oder wenn eine andere, normale, legale, harmlose Erklärung kaum in Betracht kommt."

Der Verwaltungsgerichtshof verstand unter begründetem Verdacht in Bezug auf Geldwäscherei in seinem Erkenntnis vom 30.08.2005 zu 2004/01/0451 "eine über die bloße Möglichkeit hinausgehende qualifizierte Wahrscheinlichkeit, die durch objektive Umstände nahe gelegt und durch entsprechende Beweisergebnisse untermauert sein muss, [...], dass die in Frage stehende Transaktion der Geldwäscherei dient." Die Umstände müssen auch im Zeitpunkt der fraglichen Transaktion einen begründeten Verdacht darstellen, um die Verpflichtung des § 41 Abs. 1 BWG auszulösen.

Als Transaktionen im Sinne des § 41 Abs. 1 BWG sind vor allem Bareinzahlungen, Schaltergeschäfte und Überweisungen anzusehen (Krichbaumer in Dellinger, Bankwesengesetz Kommentar, § 41 Rz 19). Bei einer Transaktion, die erst bevorsteht, in deren Fall die Bank bereits einen konkreten Auftrag erhalten hat und bereit ist für die Durchführung, ist die Meldung an die Geldwäschemeldestelle ebenso zu veranlassen wie in jenem Fall, in dem die Bank den Antrag ablehnt (Krichbaumer in Dellinger, Bankwesengesetz Kommentar, § 41 Rz 20).

Die FMA geht in ihrem Rundschreiben zu Verdachtsmeldungen vom 01.12.2011 (Rz 108) zur geltenden Rechtslage davon aus, dass die folgenden Fälle einen meldepflichtigen Verdacht begründen können:

"Geschäfte und Transaktionen, die keinen offenkundigen wirtschaftlichen Zweck verfolgen; Geschäfte, die eine erhebliche und nicht plausible geographische Distanz zwischen beaufsichtigtem Unternehmen und Wohnsitz/Hauptsitz des Kunden aufweisen; Geschäfte mit Ländern, die gesellschaftsrechtliche Konstruktionen anbieten, die die Feststellung und Überprüfung der Mittelherkunft erschweren und in denen laut glaubwürdiger Quellen ein erhöhtes Risiko der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung besteht; Geschäfte mit juristischen Personen oder Konstruktionen, die der Verwaltung von Vermögen dienen, in denen zusätzliche potenzielle Risikofaktoren wie z. B. internationale Verflechtungen oder weitgehende Anonymität des wirtschaftlichen Eigentümers auftreten; Zuhilfenahme von komplexen Firmenkonstrukten ("off-shore") oder solchen, die den wirtschaftlichen Eigentümer nicht klar erkennen lassen; wiederholte Transaktionen knapp unterhalb der Identifizierungsschwelle ("Smurfing"); fehlende oder unvollständige Angaben zum Auftraggeber bei Zahlungsaufträgen; hohe Bardeckungen bzw. vorzeitige hohe Rückführungen bei Krediten ohne plausiblen Hintergrund über die Herkunft dieser Vermögenswerte; ungewöhnliche Bargeschäfte; häufige und nicht erklärte Übertragung von Konten auf verschiedene beaufsichtigte Unternehmen bzw. Umschichtung auf neue Verträge;

Mittelbewegungen, die nicht mit dem wirtschaftlichen Hintergrund des Kunden in Einklang stehen; häufige und nicht geklärte Mittelbewegung zwischen beaufsichtigten Unternehmen verschiedener Standorte;

Umtausch in hohem Umfang von Banknoten mit kleinem Nominale in Banknoten mit großem Nominale; große Projektgeschäfte im In- und Ausland, bei denen der Großteil der Finanzierung durch nicht näher genannte Investoren gesichert ist oder hohe Eigenkapitalanteile angeboten werden, deren Ursprung nicht plausibel dargestellt wird; große Handelsgeschäfte mit Rohstoffen, die über intransparente internationale Firmenverflechtungen nur finanztechnisch über Österreich abgewickelt werden und deren Warenfluss sich von Österreich aus nicht nachvollziehen bzw. kontrollieren lässt; Export-/Importfinanzierung von Hochrisikogütern bzw. in Länder, die Sanktionen, Embargos oder ähnlichen Maßnahmen internationaler Organisationen im Bereich der Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung unterworfen sind; Transaktionen, bei denen Wertpapiere zu einem hohen Preis gekauft werden und mit einem erheblichen Verlust verkauft werden; dies kann ein Hinweis darauf sein, dass Werte von einer Person auf eine andere übertragen werden; Kauf und Verkauf von nicht gelisteten Wertpapieren mit einer großen Preisdifferenz innerhalb einer kurzen Zeitspanne; dies kann ein Hinweis darauf sein, dass Werte von einer Person auf eine andere übertragen werden; Aktivierung inaktiver Konten ohne plausiblen Grund; kostspielige Umstrukturierung von Transaktionen ohne erkennbaren Grund."

§ 41 Abs. 1 BWG verlangt nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes einerseits die sofortige Meldung an die Geldwäschemeldestelle und andererseits die Unterlassung der jeweiligen Transaktion bis zur Klärung des Sachverhaltes (vgl. auch UVS 14.12.2010, 06/FM/46/7789/2010).

Zu Faktum I.14.:

Die Prävention von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung dient der Integrität, Stabilität und Solidität der Kredit- und Finanzinstitute sowie dem Vertrauen in den Finanzmarkt (RV 286 BlgNR 23. GP, Seite 3). Wenn nun Kreditinstitute ihren Verpflichtungen nach § 41 Abs. 1 Z 1 BWG nicht nachkommen, so besteht die Gefahr, dass das System derart ausgenutzt wird, dass dies alles in Gefahr gebracht wird.

Die im Falle dieser Kundengruppe vorliegenden Verdachtsmomente lassen sich wie folgt zusammenfassen: Der Zweck der ursprünglichen Geschäftsbeziehung zur XXXX lässt sich nicht mehr nachvollziehen, zu einigen weiteren werden sie mit notwendigen Krediten, die dann zu Eigenüberträgen führen, angegeben. Das Konstrukt diente, wie zum Kunden XXXX von der haftungspflichtigen Gesellschaft selbst angeführt, als "off-shore-

vehicle", um Gelder außer Landes zu bringen. Obwohl Wertpapierveranlagungen im Vordergrund gestanden haben sollen, finden sich kaum derartige Geschäfte in den Unterlagen der Kundengruppe. Auch wurde die geographische Distanz zwischen der Kundengruppe und der haftungspflichtigen Gesellschaft nie wirklich hinterfragt. Dies sind nur die augenscheinlichsten Punkte, die einem bei einer Durchsicht der Kundenakten unter Beachtung des Rundschreibens der FMA zu den Verdachtsmeldungen ins Auge stechen. Keine der Transaktionen wurde kritisch hinterfragt, vielmehr wurden alle durchgeführt, follow-up Fragen wurden zwar gestellt, aber nicht beantwortet (siehe etwa zur XXXX der AV im dortigen Kundenakt AS 270).

Wie von der belangten Behörde in ihrer rechtlichen Beurteilung richtig ausgeführt, haben Kreditinstitute in den Fällen, bei denen ein erhöhtes Risiko der Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung besteht, erhöhte Sorgfaltspflichten auf risikoorientierter Grundlage anzuwenden. Verwiesen wurde hier auf die Verpflichtungen zu § 40 Abs. 1, 2, 2a und 2e BWG sowie § 40b Abs. 1 und 2 BWG. Vor allem sind alle Transaktionen in diesen Geschäftsbeziehungen besonders sorgfältig zu prüfen. Es ist im Verfahren nicht zu Tage gekommen, dass die haftungspflichtige Gesellschaft trotz der vorliegenden Auffälligkeiten eine erhöhte Überwachung der Geschäftsbeziehungen ab 01.01.2009 gestartet hätte. Das haftungspflichtige Unternehmen hätte aufgrund der vorliegenden Auffälligkeiten in den Geschäftsbeziehungen ausreichende Gründe gehabt, um im Sinne des § 41 Abs. 1 Z 1 BWG Verdacht zu schöpfen, wodurch die Meldeverpflichtung, die auch für bereits abgeschlossene Transaktionen besteht, ausgelöst wurde.

Durch die Tatsache, dass die haftungspflichtige Gesellschaft Meldungen zu dieser Kundengruppe an die Geldwäschemeldestelle gemäß § 41 Abs. 1 Z 1 BWG unterlassen hat, hat sie ihre Verpflichtung nach § 41 Abs. 1 Z 1 BWG verletzt. Bei Verletzungen von Meldepflichten handelt es sich um Dauerdelikte, die erst beendet sind, wenn die Meldung tatsächlich erbracht wurde. Der Tatzeitraum im Fall der Beschwerdeführerin beginnt mit 01.09.2010 und endet mit Erstattung der Meldungen am 26.01.2012 in Folge der Einschau durch die FMA mit 25.01.2012.

Zu Faktum I.20. und zu Faktum I.21.:

Bei den beiden gegenständlichen Transaktionen, es handelte sich, wie den Feststellungen zu den beiden Fakten zu entnehmen ist, um jeweils hohe Bareinzahlungsbeträge in Form von Euro-Banknoten, handelt es sich gemäß den Bestimmungen des Gesetzes um Transaktionen im Sinne des § 41 Abs. 1 Z 1 BWG. Die haftungspflichtige Gesellschaft bestritt auch nicht, dass sie keine Verdachtsmeldungen erstattet hat.

Wie von der belangten Behörde in ihrer rechtlichen Beurteilung richtig ausgeführt, haben Kreditinstitute in den Fällen, bei denen ein erhöhtes Risiko der Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung besteht, erhöhte Sorgfaltspflichten auf risikoorientierter Grundlage anzuwenden. Verwiesen wurde hier auf die Verpflichtungen zu § 40 Abs. 1, 2, 2a und 2e BWG sowie § 40b Abs. 1 und 2 BWG. Vor allem sind alle Transaktionen in diesen Geschäftsbeziehungen besonders sorgfältig zu prüfen.

Angesicht dieser Verpflichtungen und der im Zeitpunkt der Avisierung und der Durchführung der beiden Transaktionen vorliegenden Informationen wären Verdachtsmeldungen in beiden Fällen notwendig gewesen:

Die Transaktionen waren für die haftungspflichtige Gesellschaft nicht plausibel, entnimmt man doch dem Schriftverkehr, dass im August 2012 noch weitere Informationen eingeholt würden. Zudem fehlten notwendige behördliche Schriftstücke, die von der Bank nicht eingefordert wurden. Wichtige Erkundigungen bei den entsprechenden Behörden wie etwa der Zentralbank Boliviens wurden unterlassen, obwohl zumindest Bedenken in der haftungspflichtigen Gesellschaft zum Hintergrund der beiden Transaktionen und zum Zweck der Geschäftsbeziehung an sich existierten. Auch wurde Bolivien zum Zeitpunkt der beiden Transaktionen noch von der FATF als "high-risk and non-cooperative Jurisdiction" geführt. Es lagen somit ausreichende Gründe vor, um im Sinne des § 41 Abs. 1 Z 1 BWG Verdacht zu schöpfen, wodurch die Meldeverpflichtung in beiden Fällen ausgelöst wurde.

Bei Verletzungen von Meldepflichten handelt es sich um Dauerdelikte, die erst beendet sind, wenn die Meldung tatsächlich erbracht wurde. Bereits bei Avisierung der beiden Transaktionen hätte die haftungspflichtige Gesellschaft angesichts der Bedenken ihrerseits, der außergewöhnlichen Natur der Transaktionen und der mangelnden Dokumentation Verdacht schöpfen müssen, der Tatzeitraum beginnt im Fall der Beschwerdeführerin zu beiden Fakten mit 01.09.2010, dem Datum ihres Eintritts in den Vorstand. Der Tatzeitraum ist deshalb mit Erstattung der Meldungen am 26.01.2012 in Folge der Einschau durch die FMA mit 25.01.2012 beendet.

Durch die Tatsache, dass die haftungspflichtige Gesellschaft in beiden Fällen die Meldung an die Geldwäschemeldestelle gemäß § 41 Abs. 1 Z 1 BWG unterlassen hat, hat sie ihre Verpflichtung nach § 41 Abs. 1 Z 1 BWG verletzt.

3.2.1.5. Zu § 41 Abs. 4 Z 1 BWG und den Fakten I.2.1., I.2.2., I.2.3. und I.2.4.:

§ 41 Abs. 4 Z 1 BWG in der Fassung BGBl. I 108/2007 lautet:

[...]

Die Materialien zu BGBl. I 107/2007 (RV 286 BlgNR 23. GP, Seiten 9 und 10) halten dazu fest:

[...]

§ 41 Abs. 4 BWG wurde mit BGBl. I 37/2010 novelliert (der dadurch neu angefügte Teil wurde durch das Bundesverwaltungsgericht hervorgehoben) und lautete ab 01.07.2011 wie folgt:

[...]

Gemäß den Materialien zu BGBl. I 37/2010 wurde mit der Novelle Folgendes bezweckt (RV 661 BlgNR 24. GP, Seite 5):

"In Abs. 4 Z 1 erfolgt die Umsetzung der Anmerkung zur FATF - Empfehlung Nr. 8, wodurch den Kredit- und Finanzinstituten auch die Verpflichtung auferlegt wird, Strategien zu entwickeln, den Missbrauch von neuen Technologien zu verhindern."

Die Bestimmung des § 41 Abs. 4 Z 1 BWG sowie der Ausleitungssatz des § 41 Abs. 4 BWG zu den Verpflichtungen der Behörde nach Abs. 1 leg.cit. ist nach wie vor in der Fassung BGBl. I 13/2014 unverändert in Kraft.

Zu Faktum I.2.1.:

Geschäftsbeziehungen, die als Fernabsatzgeschäft begründet worden, das sind nach dem Gesetz (§ 40b Abs. 1 Z 1 BWG) jene, in denen der Kunde oder seine vertretungsbefugte Person, nicht physisch anwesend sind, weisen ex lege ein erhöhtes Risiko der Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung auf. Kreditinstitute haben dabei erhöhte Sorgfaltspflichten walten zu lassen und die Beziehung einer verstärkten Überwachung zu unterziehen. Die Maßnahmen sind von der Risikoeinstufung wesentlich abhängig.

Wie das Beweisverfahren ergeben hat, erachtet die haftungspflichtige Gesellschaft das Risiko bezüglich des Ferngeschäftes insgesamt als "höher", dennoch war eine Vielzahl der Kunden im Fernabsatz nur mit "medium risk", einer sogar mit "low risk" eingestuft. Diese systematische Falscheinstufung der Beziehungen, die bereits ex lege ein erhöhtes Risiko aufweisen, in den internen Arbeitsabläufen, lassen nur den Schluss zu, dass die haftungspflichtige Gesellschaft ihrer Verpflichtung nach § 41 Abs. 4 Z 1 BWG nicht nachgekommen ist. Die Risikoeinstufung wurde erst im März 2012 geändert und im November 2013 nachgebessert. Maßnahmen, die nach dieser Zeit gesetzt wurde, wie etwa die Einführung des Client Acceptance Committee, konnten keinen Einfluss auf diese Einschätzung haben.

Es ist deshalb davon auszugehen, dass zumindest ab 01.04.2012 ein System, das der Verpflichtung eines angemessenen und risikoorientierten Verfahren zur Risikobewertung von Fernabsatzkunden gemäß § 41 Abs. 4 Z 1 BWG entspricht, bestanden hat. Der Tatzeitraum beginnt mit 01.09.2010 und endet daher mit 31.03.2012.

Zu Faktum I.2.2.:

Geschäftsbeziehungen zu politisch-exponierten Personen (§ 40b Abs. 1 Z 2 BWG iVm § 2 Z 72 BWG) weisen ex lege ein erhöhtes Risiko der Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung auf. Kreditinstitute haben dabei erhöhte Sorgfaltspflichten walten zu lassen und die Beziehung einer verstärkten Überwachung zu unterziehen. Die Maßnahmen sind von der Risikoeinstufung wesentlich abhängig.

Wie das Beweisverfahren ergeben hat, erachtet die haftungspflichtige Gesellschaft das Risiko bezüglich der Geschäfte mit politisch-exponierten Personen insgesamt als "höher", dennoch wiesen 12 Geschäftsbeziehungen mit PEP-Bezug gar keine Risikobewertung auf, 21 Geschäftsbeziehungen wurden mit erhöhtem Risiko eingestuft, obwohl sie zusätzlich ein geographisches Risiko aufwiesen, und 8 Geschäftsbeziehungen mit PEP-Bezug wurden nur mit mittlerem Risiko bewertet. Diese systematische Falscheinstufung der Beziehungen, die

bereits ex lege ein erhöhtes Risiko aufweisen, in den internen Arbeitsabläufen, lassen nur den Schluss zu, dass die haftungspflichtige Gesellschaft ihrer Verpflichtung nach § 41 Abs. 4 Z 1 BWG nicht nachgekommen ist. Die Risikoeinstufung wurde erst im März 2012 geändert und im November 2013 nachgebessert. Maßnahmen, die nach dieser Zeit gesetzt wurde, wie etwa die Einführung des Client Acceptance Committee, konnten keinen Einfluss auf diese Einschätzung haben.

Es ist deshalb davon auszugehen, dass zumindest ab 01.04.2012 ein System, das der Verpflichtung eines angemessenen und risikoorientierten Verfahren zur Risikobewertung von Geschäftsbeziehungen mit politisch-exponierten Personen gemäß § 41 Abs. 4 Z 1 BWG entspricht, bestanden hat. Der Tatzeitraum beginnt mit 01.09.2010 und endet daher mit 31.03.2012.

Zu Faktum I.2.3.:

Die haftungspflichtige Gesellschaft beurteilt ihr eigenes Risiko zum 31.12.2010, im Auslandszahlungsverkehr für Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung missbraucht zu werden, abstrakt als "mittel" und aufgrund ihrer eigenen Maßnahmen als "niedrig". Allein die Tatsache, dass es zu wesentlich mehr Transaktionen kam, als von der Bank angenommen, wie das Beweisverfahren nicht nur zu Faktum I.2.3. ergeben hat, stellt diese Einstufung mehr als in Frage. Zusätzlich hat das Beweisverfahren erbracht, dass die haftungspflichtige Gesellschaft letzten Endes lediglich auf zwei Maßnahmen, die Durchführung der Zahlungen mittels SWIFT-Verfahrens und die Überwachung der Zahlungen mittels Abgleich der Kundendaten mit Sanktions- und Verdachtslisten, vertraut, die spezifisch für den Auslandszahlungsverkehr geeignet sind. Dies erscheint einzelfallbezogen und konnte auch nicht darlegen, wie in regelmäßigen Abständen an Hand bestimmter Indizien Transaktionsmuster und Kontobewegungen damit überprüft und Abweichungen oder Unregelmäßigkeiten damit erkannt hätten werden können.

Es ist davon auszugehen, dass die haftungspflichtige Gesellschaft ihr eigenes Risiko, im Auslandszahlungsverkehr für Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung missbraucht zu werden, als zu niedrig eingestuft hat und damit über keine angemessenen Strategien und Verfahren für die Risikobewertung, um Transaktionen, die mit Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung zusammenhängen, vorzubeugen und zu verhindern, im Sinne des § 41 Abs. 4 Z 1 BWG verfügt hat. Wie das Beweisverfahren ergeben hat, existierte diese zu niedrige Einstufung auch noch für das Jahr 2012. Es ist davon auszugehen, dass diese zu geringe Einschätzung also auch noch andauerte.

Der Tatzeitraum war von 01.09.2010, dem Tag des Eintritts der Beschwerdeführerin in den Vorstand, bis XXXX anzusetzen.

Zu Faktum I.2.4.:

Das Beweisverfahren hat, wie oben dargestellt, ergeben, dass eine Vielzahl der Kunden mit einem geographischen Risiko falsch, nämlich zu niedrig hinsichtlich ihres Risikos eingestuft wurden : 313 Kunden befinden sich in der niedrigsten Risikoklasse, 375 Kunden in den Klassen "standard risk" und "low risk". Darunter sind zahlreiche Stiftungen mit Sitz in Panama und Belize (zB Kunden Nr. 357445, 235895, 356793). Hier wurden Kunden, die das konkrete Risiko der "specific geographic area" erfüllt haben, ohne ersichtlichen Grund in den niedrigsten Kategorien eingestuft, obwohl die haftungspflichtige Gesellschaft die Eigenschaft "specific geographic area" als zur Einstufung "medium/increased/high risk" führend angibt. Ein Verfahren zur Risikobewertung von Kunden, das eine derartige Einstufung auf der Risikokala ermöglicht, kann schon deshalb keinesfalls als angemessen im Sinne des § 41 Abs. 4 Z 1 BWG angesehen werden und wurde von der haftungspflichtigen Gesellschaft gegen ihre Verpflichtung gemäß § 41 Abs. 4 Z 1 BWG verstoßen.

Die schrittweise Überarbeitung dieser Risikobewertung begann im April 2012 und wurde dem Beweisverfahren nach im November 2012 abgeschlossen, ab diesem Zeitpunkt wurden auch die besonders prekären "off-shore"-Destinationen berücksichtigt. Aus diesen Gründen war der Tatzeitraum von 01.09.2010 bis 31.10.2012 anzusetzen.

3.2.1.7. Zur Strafsanktionsnorm des § 98 Abs. 2 Z 6 BWG idF BGBl. I 108/2007 und den unterschiedlichen Fassungen des § 98 Abs. 5 bzw. 5a BWG in den Fassungen BGBl. I 37/2010, BGBl. I 35/2012 und BGBl. I 184/2013:

§ 98 Abs. 2 Z 6 BWG in der Fassung BGBl. I 48/2006, am 31.03.2006 in Geltung stehend bis 31.12.2007, sowie in der Fassung BGBl. I 108/2007 in Geltung vom 01.01.2008 bis zum 30.06.2010 lautete:

[...]

§ 98 Abs. 5 BWG in der Fassung BGBl. I 37/2010, in Geltung vom 01.07.2010 bis zum 30.04.2012, lautete:
[...]

In weiterer Folge erfolgte eine Anhebung der Höchstgeldstrafe durch BGBl. I 35/2012, in Geltung ab 01.05.2012, die Bestimmung des § 98 Abs. 5 BWG lautete in dieser Fassung:

"(5) 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 150 000 Euro zu bestrafen."

Zum Zeitpunkt der gegenständlichen Entscheidung am 19.09.2014 ist der Straftatbestand seit 01.01.2014, eingeführt mit BGBl. I 184/2013 und nunmehr bestehend in der Fassung BGBl. I 59/2014, inhaltlich unverändert in § 98 Abs. 5a Z 3 BWG geregelt und mit bis zu sechs Wochen Freiheitsstrafe oder bis zu € 150.000,-- Geldstrafe unter Strafe gestellt.

Somit kam es in den meisten Fällen zu einer Änderung der Sanktionshöhe, wurde doch die Höchststrafe von € 75.000 auf € 150.000,-- angehoben, in den Fällen der Fakten I.19, I.9 und I.12 zu einer zweimaligen Änderung der Höhe der Geldhöchststrafe sowie zur Einführung der Höchstfreiheitsstrafe von bis zu sechs Wochen. Dazu ist festzuhalten, dass aufgrund der Änderung der Sanktionshöhe während des Tatzeitraumes zu beachten ist, dass bei Vorliegen eines Dauerdeliktes das Tatende entscheidend ist. Selbst im Falle einer strengeren Regel ist die Tat nach dem neuen Recht zu beurteilen, da das strafbare Verhalten in der Zeit der strengeren Strafdrohung fortgesetzt wurde (vgl. VwGH 24.04.2014, 2014/02/0014 mwN). Liegt jedoch der Tatzeitraum überwiegend im Geltungsbereich einer günstigeren Strafdrohung, hat das im Rahmen der Entscheidung nach § 19 VStG Berücksichtigung zu finden (vgl. das Erkenntnis vom 7. März 2000, Zl. 96/05/0107).

Der belangten Behörde ist aus diesen Gründen auch nicht entgegenzutreten, wenn sie diese Vorgaben entsprechend zur Anwendung bringt.

3.2.1.8. Ergebnis zur objektiven Tatseite

In Erfüllung der objektiven Tatbestände wurden somit zusammengefasst zu den einzelnen Fakten (die Nummerierung entspricht jener im angefochtenen Straferkenntnis) die folgenden Rechtsvorschriften verletzt:
[...]

3.2.2. Zur subjektiven Verantwortlichkeit der Beschwerdeführerin:

Weder im Verfahren vor dem belangten Behörde noch in der Berufung, nunmehr Beschwerde, noch in der mündlichen Verhandlung wurde behauptet, dass ein Verantwortlicher nach § 9 Abs. 2 VStG bestellt worden sei.

Die Beschwerdeführerin ist somit gemäß § 9 Abs. 1 VStG für die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen der haftungspflichtigen Gesellschaft verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. § 9 Abs. 1 VStG ist aber nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dahingehen einzuschränken, dass die Strafbarkeit nur im Rahmen des eigenen Verschuldens des Beschuldigten, nunmehr des Beschwerdeführers liegt, und dieser darzulegen hat, dass die Einhaltung der Norm ohne sein Verschulden nicht möglich war (vgl. VwGH 19.09.1990, 90/03/0148; 19.09.1989, 89/08/0221).

Festgehalten werden muss, dass aus der bloß intern vorgesehenen Arbeitsaufteilung zwischen den Vorständen nach der Judikatur zu § 9 VStG keine Pflichtenbeschränkung abgeleitet werden kann (vgl. Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), § 9 Rz 16).

Das Vertretungsorgan hat initiativ alles darzutun, das es entlastet (N. Raschauer in Gruber/N. Raschauer, Wertpapieraufsichtsgesetz, Band I, § 95 Rz 4). Der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 5 Abs. 1 VStG ist zu entnehmen, dass es sich dabei um eine Glaubhaftmachung und nicht um einen Vollbeweis handelt (grundsätzlich dazu VwGH 30.10.1991, 91/09/0060). Die von ihm gesetzten Maßnahmen müssen dazu mit Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten lassen. Sobald ein Vertretungsorgan die "vernünftigerweise geschuldeten Vorkehrungen trifft, hat es für die eintretende Tatbestandsverwirklichung nicht einzustehen" (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), § 9 Rz 6). Die Unkenntnis einer Verwaltungsvorschrift ist gemäß § 5 Abs. 2 VStG nur in einigen wenigen Ausnahmefällen entschuldigend.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung zu § 5 Abs. 2 VStG festgehalten hat, trifft den Normunterworfenen bei Veranlassung dazu eine Erkundigungspflicht (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), § 5 Rz 18). Aus dem bloßen Schweigen der zuständigen Behörde zu einer Anfrage betreffend die rechtliche Qualifikation einer Tätigkeit kann noch nicht auf die Zulässigkeit der Tätigkeit (ohne Konzession nach dem BWG) geschlossen werden (VwGH 04.09.2008, 2008/17/0034). Werden derartige Erkundigungen bei der Behörde oder aber bei einem berufsmäßigen Parteienvertreter unterlassen (vgl. VwGH 30.11.1981, 81/17/0126), so trägt die Partei das Risiko des Irrtums (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), § 5 Rz 19). Wird in derartigen Fällen gerade eine Konstruktion entwickelt, mit der etwa eine Konzessionspflicht nach dem BWG gerade noch vermieden werden sollte, so ist an diese Erkundigungspflicht ein besonders strenger Maßstab anzulegen (VwGH 27.01.2014, 2011/17/0073 mwN).

Grundsätzlich können jedoch nur Mitteilungen der Behörde aufgrund einer vollständigen Sachverhaltsmitteilung entschuldigend wirken (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), § 5 Rz 21). Auch wird ein hoher Maßstab an derartige Auskünfte von anderer Seite gelegt, so müssen sich jene von berufsmäßigen Parteienvertretern an der höchstgerichtlichen Judikatur bzw. an der Meinung der zuständigen Behörde orientieren (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), § 5 Rz 19).

Solange weder eine Auskunft der zuständigen Stelle noch ein Feststellungsbescheid vorliegt, kann der Rechtsunterworfenen sich auch nicht auf einen Schuldausschlussgrund im Hinblick auf fehlende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes berufen (vgl. VwGH 04.09.2008, 2008/17/0034; 07.10.2013, 2013/17/0592).

Im Verfahren ist nicht hervorgekommen, dass die Beschwerdeführer zu W210 2000428-1, W210 2000433-1 und W210 2000435-1, also auch die Beschwerdeführerin im gegenständlichen Verfahren, zu einem Zeitpunkt während der ihnen angelasteten Tatzeiträume bei der FMA angefragt hätten, ob die gewählten Konstruktionen und Vorgehensweisen rechtskonform seien.

Vielmehr verließen sich sämtliche der drei Vorstände auf Umstände wie etwa den XXXXXXXX oder auch den vorgelegten XXXXXXXX vom 03.12.2010, der dem Vorbringen nach rechtlich einwandfreies Handeln bescheinigt hätte. Dem ist entgegenzuhalten, dass im ersten Teil des Berichtes von XXXX eine Vielzahl von Verbesserungsvorschlägen zur Prävention von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung enthalten sind, auch mit Verweisen auf die tatsächlichen rechtlichen Gegebenheiten und Erwartungen seitens der FMA. Weiters ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei XXXX um einen Wirtschaftsprüfer handelt, dessen rechtliche Expertise nicht notwendigerweise jene der belangten Behörde wiedergibt und sich auch nicht notwendigerweise auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes stützt. Vielmehr hätten die Vorstände spätestens bei Kenntnis des Berichtes im Jänner 2011 die Vorgehensweise der haftungspflichtigen Gesellschaft kritisch hinterfragen und durch konkrete Nachfragen bei der belangten Behörde auf ihre Gesetzmäßigkeit überprüfen müssen.

Zum Vorbringen, dass die FMA trotz Kenntnis der Sachlage geschwiegen habe, ist zusätzlich darauf zu verweisen, dass das bloße Tolerieren eines rechtswidrigen Zustandes bzw. dessen Nicht-Bestrafung durch die Behörde keinen Entschuldigungsgrund darstellt (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), § 5 Rz 22).

Im Verfahren ist auch nicht hervorgekommen, dass ein effizientes Regel- und Kontrollsystem in der haftungspflichtigen Gesellschaft existiert hätte. Ein derartiges Kontrollsystem müsste sich an den einschlägigen Regeln orientieren, Instruktionen hinsichtlich ihrer Einhaltung beinhalten, wirksame Kontrollen beinhalten, die sich nicht in Stichproben erschöpfen können, und Sanktionen für den Fall von Verstößen vorsehen (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), § 9 Rz 43). Im Rahmen seiner Mitwirkungsobliegenheit hat ein Beschwerdeführer in einem derartigen Fall aus Eigenem anzuführen, wie ein derartiges System im Details funktionieren soll, wer für die Ergreifung von Maßnahmen zuständig ist, auf welche Art, in welchem Umfang und in welchen zeitlichen Abständen Kontrollen durchgeführt worden sind (VwGH 26.05.2014, 2012/03/0084; Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG - Verwaltungsstrafgesetz, (2013), § 9 Rz 44). Wie bereits oben ausgeführt, kam es bei Schulungen zu Unzulänglichkeiten - Mitarbeiter wurden geschult, aber die Maßnahmen wurden seitens der Mitarbeiter nicht eingehalten -, wurden Einwände der Geldwäschebeauftragten ignoriert - so wurden Konten trotz Zustimmungsverweigerung der Compliance-Abteilung wegen mangelnder Identitätsfeststellung und Identitätsüberprüfung eröffnet - und konnte nicht festgestellt werden, dass es zu Sanktionen gekommen ist, wenn das Kontrollsystem anschluss, vielmehr zeigte sich das Bild, das dies ignoriert wurde und im Tagesgeschäft weitergegangen wurde. Ein effizientes Kontroll- und Regelsystem kann darin in keinem Fall erblickt werden.

Aufgrund der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin im gegenständlichen Verfahren als verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher gemäß § 9 Abs. 1 VStG keinen Entschuldigungsgrund im Sinne des § 5 Abs. 2 VStG vorbringen konnte, ist von der subjektiven Vorwerfbarkeit des Verhaltens auszugehen.

Die Beschwerdeführerin im gegenständlichen Verfahren trifft somit auch subjektiv ein Verschulden.

3.2.3. Zur Strafbemessung:

[...]

3.2.4. Zum Kostenanspruch:

[...]

RICHTLINIE (EU) 2015/849 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 20. Mai 2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinie 2006/70/EG der Kommission

....

ANGABEN ZUM WIRTSCHAFTLICHEN EIGENTÜMER

Artikel 30 (1) Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass die in ihrem Gebiet eingetragenen Gesellschaften oder sonstigen juristischen Personen angemessene, präzise und aktuelle Angaben zu ihren wirtschaftlichen Eigentümern, einschließlich genauer Angaben zum wirtschaftlichen Interesse, einholen und aufbewahren müssen. Sie stellen sicher, dass diese Gesellschaften und sonstigen juristischen Personen den Verpflichteten, wenn sie Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden gemäß Kapitel II anwenden, zusätzlich zu den Informationen über ihren rechtlichen Eigentümer auch Angaben zum wirtschaftlichen Eigentümer vorlegen müssen.

(2) Die Mitgliedstaaten schreiben vor, dass die zuständigen Behörden und die zentralen Meldestellen zeitnah auf die in Absatz 1 genannten Angaben zugreifen können.

(3) Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass die in Absatz 1 genannten Angaben in einem zentralen Register in jedem Mitgliedstaat aufbewahrt werden, z. B. in einem in Artikel 3 der Richtlinie 2009/101/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (1) genannten Handels- oder Gesellschaftsregister oder in einem öffentlichen Register. Die Mitgliedstaaten übermitteln der Kommission eine Beschreibung der Merkmale dieser nationalen Mechanismen. Die Angaben zu den wirtschaftlichen Eigentümern in diesen Datenbanken können gemäß den nationalen Systemen erhoben werden.

(4) Die Mitgliedstaaten schreiben vor, dass die Angaben, die im zentralen Register gemäß Absatz 3 aufbewahrt werden, angemessen, präzise und aktuell sind.

(5) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Angaben zu den wirtschaftlichen Eigentümern in allen Fällen zugänglich sind für

- a) die zuständigen Behörden und die zentralen Meldestellen, ohne Einschränkung;
- b) Verpflichtete im Rahmen der Erfüllung der Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden gemäß Kapitel II;
- c) alle Personen oder Organisationen, die ein berechtigtes Interesse nachweisen können. Die Personen oder Organisationen nach Buchstabe c haben Zugang mindestens zum Namen, Monat und Jahr der Geburt, der Staatsangehörigkeit und dem Wohnsitzland des wirtschaftlichen Eigentümers sowie Art und Umfang des wirtschaftlichen Interesses. Für die Zwecke dieses Absatzes erfolgt der Zugang zu den Angaben zu den wirtschaftlichen Eigentümern im Einklang mit den Datenschutzvorschriften und kann einer Online-Registrierung und der Zahlung einer Gebühr unterliegen. Die für den Erhalt der Angaben erhobenen Gebühren dürfen nicht über die dadurch verursachten Verwaltungskosten hinausgehen.

(6) Das in Absatz 3 genannte zentrale Register stellt sicher, dass die zuständigen Behörden und zentralen Meldestellen zeitnah und uneingeschränkt darauf zugreifen können, ohne dass die betreffende Gesellschaft oder sonstige juristische Person gewarnt wird. Zudem gewährt es Verpflichteten bei der Anwendung von Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden zeitnahen Zugang.

(7) Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass die zuständigen Behörden und die zentralen Meldestellen in der Lage sind, Angaben nach den Absätzen 1 und 3 zeitnah an die zuständigen Behörden und die zentralen Meldestellen anderer Mitgliedstaaten zu liefern.

(8) Die Mitgliedstaaten schreiben vor, dass sich die Verpflichteten nicht ausschließlich auf das in Absatz 3 genannte zentrale Register verlassen dürfen, um ihre Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden nach Kapitel II zu erfüllen. Bei der Erfüllung dieser Pflichten ist nach einem risikobasierten Ansatz vorzugehen.

(9) Die Mitgliedstaaten können auf der Grundlage einer Einzelfallprüfung unter außergewöhnlichen Umständen eine Ausnahmeregelung für den in Absatz 5 Buchstaben b und c genannten vollständigen oder teilweisen Zugang zu den Angaben zum wirtschaftlichen Eigentümer vorsehen, falls der Zugang den wirtschaftlichen Eigentümer dem Risiko von Betrug, Entführung, Erpressung, Gewalt oder Einschüchterung aussetzen würde oder der wirtschaftliche Eigentümer minderjährig oder anderweitig geschäftsunfähig ist. Die gemäß diesem Absatz gewährten Ausnahmen gelten nicht für Kreditinstitute und Finanzinstitute sowie Verpflichtete gemäß Artikel 2 Absatz 1 Nummer 3 Buchstabe b, wenn es sich dabei um öffentliche Bedienstete handelt.

(10) Die Kommission legt dem Europäischen Parlament und dem Rat bis zum 26. Juni 2019 einen Bericht vor, in dem die Bedingungen und technischen Spezifikationen und Verfahren für die Gewährleistung einer sicheren und effizienten Vernetzung der in Absatz 3 genannten zentralen Register im Rahmen der gemäß Artikel 4a Absatz 1 der Richtlinie 2009/101/EG eingerichteten zentralen Europäischen Plattform bewertet werden. Gegebenenfalls wird dem Bericht ein Gesetzgebungsvorschlag beigefügt.

....

DELEGIERTE VERORDNUNG (EU) 2016/1675 DER KOMMISSION vom 14. Juli 2016 zur Ergänzung der Richtlinie (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates durch Ermittlung von Drittländern mit hohem Risiko, die strategische Mängel aufweisen

....

(2) Alle Verpflichteten in der Union im Sinne der Richtlinie (EU) 2015/849 sollten in ihren Beziehungen zu natürlichen und juristischen Personen, die in Drittländern mit hohem Risiko niedergelassen sind, verstärkte Sorgfaltspflichten anwenden und damit unionsweit vergleichbare Anforderungen an die Marktteilnehmer gewährleisten.

....

Gesetzesbestimmungen

FM-GwG

Begriffsbestimmungen

§ 2. Für die Zwecke dieses Bundesgesetzes bezeichnet der Ausdruck:

....

6. politisch exponierte Person: eine natürliche Person, die wichtige öffentliche Ämter ausübt oder ausgeübt hat; hierzu zählen insbesondere:

- a) Staatschefs, Regierungschefs, Minister, stellvertretende Minister und Staatssekretäre; im Inland betrifft dies insbesondere den Bundespräsidenten, den Bundeskanzler und die Mitglieder der Bundesregierung und der Landesregierungen;
- b) Parlamentsabgeordnete oder Mitglieder vergleichbarer Gesetzgebungsorgane; im Inland betrifft dies insbesondere die Abgeordneten des Nationalrates und des Bundesrates;
- c) Mitglieder der Führungsgremien politischer Parteien; im Inland betrifft dies insbesondere Mitglieder der Führungsgremien von im Nationalrat vertretenen politischen Parteien;
- d) Mitglieder von obersten Gerichtshöfen, Verfassungsgerichtshöfen oder sonstigen hohen Gerichten, gegen deren Entscheidungen, von außergewöhnlichen Umständen abgesehen, kein Rechtsmittel mehr eingelegt werden kann; im Inland betrifft dies insbesondere Richter des Obersten Gerichtshofs, des Verfassungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs;
- e) Mitglieder von Rechnungshöfen oder der Leitungsorgane von Zentralbanken; im Inland betrifft dies insbesondere den Präsidenten des Bundesrechnungshofes sowie die Direktoren der Landesrechnungshöfe und Mitglieder des Direktoriums der Oesterreichischen Nationalbank;
- f) Botschafter, Geschäftsträger und hochrangige Offiziere der Streitkräfte; im Inland sind hochrangige Offiziere der Streitkräfte insbesondere Militärpersonen ab dem Dienstgrad Generalleutnant;
- g) Mitglieder der Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgane staatseigener Unternehmen; im Inland betrifft dies insbesondere Unternehmen bei denen der Bund oder ein Land mit mindestens 50% v.H. des Stamm-, Grund- oder Eigenkapitals beteiligt ist oder die der Bund oder ein Land alleine betreibt oder die der Bund oder ein Land durch finanzielle oder sonstige wirtschaftliche oder organisatorische Maßnahmen tatsächlich beherrscht;
- h) Direktoren, stellvertretende Direktoren und Mitglieder des Leitungsorgans oder eine vergleichbare Funktion bei einer internationalen Organisation.

Keine der unter lit. a bis h genannten öffentlichen Funktionen umfasst Funktionsträger mittleren oder niedrigeren Ranges.

7. Familienmitglieder: insbesondere

- a) den Ehegatten einer politisch exponierten Person, eine dem Ehegatten einer politisch exponierten Person gleichgestellte Person oder den Lebensgefährten im Sinne von § 72 Abs. 2 StGB,
- b) die Kinder (einschließlich Wahl- und Pflegekinder) einer politisch exponierten Person und deren Ehegatten, den Ehegatten gleichgestellte Personen oder Lebensgefährten im Sinne von § 72 Abs. 2 StGB,
- c) die Eltern einer politisch exponierten Person.

8. bekanntermaßen nahestehende Personen:

- a) natürliche Personen, die bekanntermaßen gemeinsam mit einer politisch exponierten Person wirtschaftliche Eigentümer von juristischen Personen oder Rechtsvereinbarungen sind oder sonstige enge Geschäftsbeziehungen zu einer politisch exponierten Person unterhalten;
- b) natürliche Personen, die alleiniger wirtschaftlicher Eigentümer einer juristischen Person oder einer Rechtsvereinbarung sind, welche bekanntermaßen de facto zugunsten einer politisch exponierten Person errichtet wurde.

....

Risikoanalyse auf Unternehmensebene

§ 4. (1) Die Verpflichteten haben die potentiellen Risiken der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung, denen ihr Unternehmen ausgesetzt ist, auf Basis von Daten und Informationen unter Berücksichtigung von sämtlichen relevanten Risikofaktoren, insbesondere jene in Bezug auf Kunden, Länder oder geografische Gebiete, Produkte, Dienstleistungen, Transaktionen und Vertriebskanäle sowie sonstigen neuen oder sich entwickelnden Technologien sowohl für neue als auch bereits existierenden Produkte, zu ermitteln und zu bewerten. Dabei haben sie die Ergebnisse der nationalen Risikoanalyse (§ 3) und des Berichts der Europäischen Kommission über die Risiken der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Binnenmarkt (Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie (EU) 2015/849) zu berücksichtigen. Die Ermittlung und Bewertung in Bezug auf neue Produkte, Praktiken und Technologien hat jedenfalls vor der Einführung dieser zu erfolgen. Die Ermittlungs- und Bewertungsschritte haben in einem angemessenen Verhältnis zu Art und Größe der Verpflichteten zu stehen.

(2) Die Verpflichteten haben die gemäß Abs. 1 durchgeführten Ermittlungs- und Bewertungsschritte und deren Ergebnis nachvollziehbar aufzuzeichnen, die Aufzeichnung auf aktuellem Stand zu halten und der FMA auf Anfrage in einem allgemein gebräuchlichen elektronischen Format zur Verfügung zu stellen. Die FMA kann mit Verordnung festlegen, dass die Aufzeichnung einer Risikoanalyse gemäß Abs. 1 für bestimmte Arten von Verpflichteten eines Sektors nicht erforderlich ist, wenn die in dem Sektor bestehenden konkreten Risiken klar erkennbar sind und von den Verpflichteten dieses Sektors verstanden werden.

....

Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden

Anwendung der Sorgfaltspflichten

§ 5. Die Verpflichteten haben in folgenden Fällen Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden gemäß § 6 anzuwenden:

1. bei Begründung einer Geschäftsbeziehung;

Spareinlagengeschäfte nach § 31 Abs. 1 BWG und Geschäfte nach § 12 Depotgesetz gelten stets als Geschäftsbeziehung;

2. bei Durchführung von allen nicht in den Rahmen einer Geschäftsbeziehung fallenden Transaktionen (gelegentliche Transaktionen),

a) deren Betrag sich auf mindestens 15 000 Euro oder Euro-Gegenwert beläuft, und zwar unabhängig davon, ob die Transaktion in einem einzigen Vorgang oder in mehreren Vorgängen, zwischen denen eine Verbindung offenkundig gegeben ist, getätigt wird, oder

b) bei denen es sich um Geldtransfers im Sinne des Art. 3 Z 9 der Verordnung (EU) 2015/847 von mehr als 1 000 Euro handelt;

ist der Betrag in den Fällen der lit. a vor Beginn der Transaktion nicht bekannt, so sind die Sorgfaltspflichten dann anzuwenden, sobald der Betrag bekannt ist und festgestellt wird, dass er mindestens 15 000 Euro oder Euro-Gegenwert beträgt;

3. bei jeder Einzahlung auf Spareinlagen und bei jeder Auszahlung von Spareinlagen, wenn der ein- oder auszahlende Betrag mindestens 15 000 Euro oder Euro-Gegenwert beträgt;

4. wenn der Verdacht oder der berechtigte Grund zu der Annahme besteht, dass der Kunde einer terroristischen Vereinigung (§ 278b StGB) angehört oder dass der Kunde objektiv an Transaktionen mitwirkt, die der Geldwäscherei (§ 165 StGB – unter Einbeziehung von Vermögensbestandteilen, die aus einer strafbaren Handlung des Täters selbst herrühren) oder der Terrorismusfinanzierung (§ 278d StGB) dienen;

5. bei Zweifeln an der Echtheit oder der Angemessenheit zuvor erhaltener Kundenidentifikationsdaten

Umfang der Sorgfaltspflichten

§ 6. (1) Die Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden umfassen:

1. Feststellung der Identität des Kunden und Überprüfung der Identität auf der Grundlage von Dokumenten, Daten oder Informationen, die von einer glaubwürdigen und unabhängigen Quelle stammen;
2. Feststellung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers und Ergreifung angemessener Maßnahmen zur Überprüfung seiner Identität, so dass die Verpflichteten davon überzeugt sind zu wissen, wer der wirtschaftliche Eigentümer ist; im Falle von juristischen Personen, Trusts, Gesellschaften, Stiftungen und ähnlichen Rechtsvereinbarungen schließt dies ein, dass angemessene Maßnahmen ergriffen werden, um die Eigentums- und Kontrollstruktur des Kunden zu verstehen;
3. Bewertung und Einholung von Informationen über den Zweck und die angestrebte Art der Geschäftsbeziehung;
4. Einholung und Überprüfung von Informationen über die Herkunft der eingesetzten Mittel; solche Informationen können unter anderem die Berufs- bzw. Geschäftstätigkeit, das Einkommen bzw. das Geschäftsergebnis oder die allgemeinen Vermögensverhältnisse des Kunden und seiner wirtschaftlichen Eigentümer umfassen;
5. Feststellung und Überprüfung der Identität des Treugebers und des Treuhänders gemäß Abs. 3;
6. kontinuierliche Überwachung der Geschäftsbeziehung, einschließlich einer Überprüfung der im Verlauf der Geschäftsbeziehung ausgeführten Transaktionen, um sicherzustellen, dass diese mit den Kenntnissen der Verpflichteten über den Kunden, seine Geschäftstätigkeit und sein Risikoprofil, einschließlich erforderlichenfalls der Herkunft der Mittel, übereinstimmen;
7. regelmäßige Überprüfung des Vorhandenseins sämtlicher aufgrund dieses Bundesgesetzes erforderlichen Informationen, Daten und Dokumente sowie Aktualisierung dieser Informationen, Daten und Dokumente.

Die Identität jeder Person, die angibt im Namen des Kunden handeln zu wollen (vertretungsbefugte natürliche Person) ist gemäß Z 1 festzustellen und zu überprüfen. Die Vertretungsbefugnis ist auf geeignete Art und Weise zu überprüfen. Der Kunde hat Änderungen der Vertretungsbefugnis während aufrechter Geschäftsbeziehung von sich aus unverzüglich bekannt zu geben.

(2) Die Überprüfung der Identität gemäß Abs. 1 Z 1 hat bei

1. einer natürlichen Person durch die persönliche Vorlage eines amtlichen Lichtbildausweises zu erfolgen. 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 die Unterschrift und das vollständige Geburtsdatum dann nicht im Reisedokument enthalten sein, wenn dies dem Recht des ausstellenden Staates entspricht. Von den Kriterien des amtlichen Lichtbildausweises können einzelne Kriterien entfallen, wenn auf Grund des technischen Fortschritts andere gleichwertige Kriterien eingeführt werden, wie beispielsweise biometrische Daten, die den entfallenen Kriterien in ihrer Legitimationswirkung zumindest gleichwertig sind. Das Kriterium der Ausstellung durch eine staatliche Behörde muss jedoch immer gegeben sein;
2. einer juristischen Person anhand von beweiskräftigen Urkunden zu erfolgen, die gemäß dem am Sitz der juristischen Personen landesüblichen Rechtsstandard verfügbar sind. Jedenfalls zu überprüfen sind der aufrechte Bestand, der Name, die Rechtsform, die Vertretungsbefugnis und der Sitz der juristischen Person.

(3) Die Verpflichteten haben den Kunden aufzufordern, Folgendes bekannt zu geben:

1. ob er die Geschäftsbeziehung (§ 5 Abs. 1 Z 1) oder die gelegentliche Transaktion (§ 5 Abs. 1 Z 2) auf eigene oder fremde Rechnung bzw. im fremden Auftrag betreiben will und
2. die Identität seines oder seiner wirtschaftlichen Eigentümer.

Der Kunde hat der Aufforderung zu entsprechen und diesbezügliche Änderungen während aufrechter Geschäftsbeziehung von sich aus unverzüglich bekannt zu geben. Gibt der Kunde bekannt, dass er auf fremde Rechnung bzw. im fremden Auftrag handeln will (Z 1), so hat er dem Verpflichteten auch die Identität des Treugebers nachzuweisen und die Verpflichteten haben die Identität des Treugebers

festzustellen und zu überprüfen. Die Identität des Treuhänders ist gemäß Abs. 2 Z 1 und zwar ausschließlich bei physischer Anwesenheit des Treuhänders festzustellen. Eine Identifizierung des Treuhänders durch Dritte ist ebenfalls ausgeschlossen. Die Feststellung und Überprüfung der Identität des Treugebers hat bei natürlichen Personen durch Vorlage des Originals oder einer Kopie des amtlichen Lichtbildausweises (Abs. 2 Z 1) des Treugebers zu erfolgen, bei juristischen Personen durch beweiskräftige Urkunden (Abs. 2 Z 2). Der Treuhänder hat weiters eine schriftliche Erklärung gegenüber dem Verpflichteten 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 § 13.

(4) Die persönliche Vorlage des amtlichen Lichtbildausweises im Sinne Abs. 2 kann bei Geschäftsbeziehungen oder Transaktionen ohne persönliche Kontakte durch Sicherungsmaßnahmen ersetzt werden. Den Verpflichteten müssen jedenfalls Name, Geburtsdatum und Adresse des Kunden, bei juristischen Personen die Firma und der Sitz bekannt sein. Als Sicherungsmaßnahmen sind zulässig:

1. die Vorlage des amtlichen Lichtbildausweises im Rahmen eines videogestützten elektronischen Verfahrens (Online-Identifikation),

2. ein gesetzlich vorgesehene Verfahren, das gesichert dieselbe Information wie mit der Vorlage eines amtlichen Lichtbildausweises zur Verfügung stellt (elektronischer Ausweis),

3. die Abgabe der rechtsgeschäftliche Erklärung des Kunden in Form einer qualifizierten elektronischen Signatur gemäß Art. 3 Z 12 der Verordnung (EU) Nr. 910/2014 oder die Zustellung der rechtsgeschäftlichen Erklärung des Verpflichteten mit eingeschriebener Postzustellung an diejenige Kundenadresse, die als Wohnsitz oder Sitz des Kunden angegeben worden ist, wenn zusätzlich

- a) bei juristischen Personen der Sitz zugleich der Sitz der zentralen Verwaltung ist, worüber der Kunde eine schriftliche Erklärung abzugeben hat, b) eine Kopie des amtlichen Lichtbildausweises des Kunden oder seines gesetzlichen Vertreters oder bei juristischen Personen des vertretungsbefugten Organs dem Verpflichteten vor dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorliegt, sofern nicht das Rechtsgeschäft elektronisch an Hand einer qualifizierten elektronischen Signatur abgeschlossen wird und

- c) bei Kunden mit Sitz oder Wohnsitz in einem Drittland, eine schriftliche Bestätigung eines anderen Kreditinstitutes, mit dem der Kunde eine dauernde Geschäftsverbindung hat, vorliegt, dass die Identität des Kunde im Sinne dieses Bundesgesetzes festgestellt und überprüft wurde und dass die dauernde Geschäftsverbindung aufrecht ist. Hat das bestätigende Kreditinstitut seinen Sitz in einem Drittland, so muss dieses Drittland die Anforderungen gemäß § 13 Abs. 4 erfüllen. An Stelle einer Identifizierung und Bestätigung durch ein Kreditinstitut ist auch eine Identifizierung und schriftliche Bestätigung durch die österreichische Vertretungsbehörde im betreffenden Drittland oder einer anerkannten Beglaubigungsstelle zulässig,

oder

4. die erste Zahlung im Rahmen der Transaktionen über ein Konto abgewickelt wird, das im Namen des Kunden bei einem Kreditinstitut im Sinne des § 13 eröffnet wurde und ihnen Kopien von Dokumenten des Kunden vorliegen, aufgrund derer die Angaben des Kunden bzw. seiner vertretungsbefugten natürlichen Person glaubhaft nachvollzogen werden können. Anstelle dieser Kopien ist es ausreichend, wenn eine schriftliche Bestätigung des Kreditinstitutes vorliegt, über das die erste Zahlung abgewickelt werden soll, dass die Identität des Kunden im Sinne dieses Bundesgesetzes oder der Richtlinie (EU) 2015/849 festgestellt und überprüft wurde.

Die FMA hat mit Zustimmung des Bundesministers für Finanzen mit Verordnung festzulegen, welche Maßnahmen bei der Online-Identifikation zum Ausgleich des erhöhten Risikos erforderlich sind und dabei insbesondere Anforderungen an die Datensicherheit, Fälschungssicherheit und an jene Personen, die die Online-Identifikation durchführen festzulegen.

(5) Die Verpflichteten können den Umfang der in Abs. 1 bis 3 genannten Sorgfaltspflichten auf risikoorientierter Grundlage bestimmen. Bei der Bewertung der Risiken von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung sind zumindest die in Anlage I aufgeführten Variablen zu berücksichtigen. Als Ergebnis dieser Bewertung ist jeder Kunde in eine Risikoklasse einzustufen. Die Verpflichteten

müssen der FMA gegenüber nachweisen können, dass die von ihnen getroffenen Maßnahmen angesichts der ermittelten Risiken von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung angemessen sind.

Zeitpunkt der Anwendung der Sorgfaltspflichten

§ 7. (1) Die Feststellung und Überprüfung der Identität des Kunden, des wirtschaftlichen Eigentümers, des Treugebers und des Treuhänders (§ 6 Abs. 1 Z 1, 2 und 5) und die Einholung und Überprüfung von Informationen über den Zweck und die angestrebte Art der Geschäftsbeziehung und über die Herkunft der eingesetzten Mittel (§ 6 Abs. 1 Z 3 und 4) hat vor Begründung einer Geschäftsbeziehung und vor Ausführung einer gelegentlichen Transaktion zu erfolgen. Die Feststellung und Überprüfung der Identität einer vertretungsbefugten natürlichen Person (§ 6 Abs. 1 Schlussteil) hat zu erfolgen, wenn sich diese auf ihre Vertretungsbefugnis beruft.

(2) Abweichend von Abs. 1 können die Verpflichteten die Überprüfung der Identität des Kunden, des wirtschaftlichen Eigentümers und des Treugebers erst während der Begründung einer Geschäftsbeziehung abschließen, wenn dies notwendig ist, um den normalen Geschäftsablauf nicht zu unterbrechen und ein geringes Risiko der Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung besteht. In diesem Fall werden die betreffenden Verfahren so bald wie möglich nach dem ersten Kontakt abgeschlossen.

(3) Abweichend von Abs. 1 ist die Eröffnung eines Bankkontos – einschließlich Konten, über die Wertpapiertransaktionen vorgenommen werden können – bei einem Verpflichteten zulässig, sofern ausreichend sichergestellt ist, dass Transaktionen von dem Kunden oder für den Kunden erst vorgenommen werden, wenn die Sorgfaltspflichten gemäß § 6 Abs. 1 Z 1 bis 5 vollständig erfüllt sind.

(4) Bei Lebensversicherungsverträgen haben Versicherungsunternehmen neben den Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden und wirtschaftlichen Eigentümern auch hinsichtlich der Begünstigten von Lebensversicherungsverträgen die folgenden Sorgfaltspflichten zu erfüllen:

1. bei Begünstigten, deren Identität als namentlich genannte Person oder Rechtsvereinbarung festgestellt wurde, hält das Versicherungsunternehmen die Namen der betreffenden Personen fest;
2. bei Begünstigten, die nach Merkmalen, Gattung oder auf andere Weise bestimmt werden, haben Versicherungsunternehmen ausreichende Informationen über diese Begünstigten einzuholen, um sicherzugehen, dass sie zum Zeitpunkt der Auszahlung in der Lage sein werden, deren Identität festzustellen

Die Versicherungsunternehmen haben in den in Z 1 und 2 genannten Fällen die Identität der Begünstigten vor der Auszahlung zu überprüfen. Wird der Lebensversicherungsvertrag ganz oder teilweise von einem Dritten übernommen oder wird ein Anspruch aus diesem Vertrag ganz oder teilweise an einen Dritten abgetreten, so haben die über diese Übernahme oder Abtretung unterrichteten Versicherungsunternehmen die Identität des neuen Kunden bzw. des wirtschaftlichen Eigentümers zu dem Zeitpunkt festzustellen und zu überprüfen, zu dem die Ansprüche aus dem Vertrag an die natürliche oder juristische Person oder die Rechtsvereinbarung abgetreten werden oder von dieser übernommen werden.

(5) Wenn die Begünstigten von Trusts oder von ähnlichen Rechtsvereinbarungen nach besonderen Merkmalen oder nach der Gattung bestimmt werden, haben die Verpflichteten ausreichende Informationen über die Begünstigten einzuholen, um sicherzugehen, dass sie zum Zeitpunkt der Auszahlung oder zu dem Zeitpunkt, zu dem ein Begünstigter seine erworbenen Rechte wahrnimmt, in der Lage sein werden, die Identität des Begünstigten festzustellen. Die Identität der Begünstigten ist jedenfalls vor der Auszahlung zu überprüfen.

(6) Die Verpflichteten haben die Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden nicht nur auf alle neuen Kunden, sondern zu geeigneter Zeit auch auf die bestehende Kundschaft auf risikobasierter Grundlage anzuwenden. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn sich bei einem Kunden maßgebliche Umstände ändern.

(7) Wenn die Verpflichteten ihren Sorgfaltspflichten gegenüber einem Kunden, mit Ausnahme von § 6 Abs. 1 Z 6 und 7 nicht nachkommen oder nachkommen können, dürfen sie keine Transaktion über ein Bankkonto vornehmen, keine Geschäftsbeziehung begründen und keine Transaktionen ausführen. Zudem müssen sie eine bereits bestehende Geschäftsbeziehung beenden. Versicherungsunternehmen dürfen bei Lebensversicherungsverträgen keine Geschäftsbeziehung begründen und keine Transaktion durchführen, wenn sie ihren Sorgfaltspflichten gegenüber einem Kunden oder einem Begünstigten nicht nachkommen oder nachkommen können. Betriebliche

Mitarbeitervorsorgekassen dürfen keine Transaktion durchführen, wenn sie ihren Sorgfaltspflichten gegenüber einem Kunden nicht nachkommen oder nachkommen können. In Fällen des § 6 Abs. 1 Z 6 kann eine Transaktion bis zum Abschluss der erforderlichen Prüfschritte aufgehoben werden. In allen Fällen haben die Verpflichteten in Erwägung zu ziehen, in Bezug auf den Kunden eine Verdachtsmeldung gemäß § 16 an die Geldwäschemeldestelle zu erstatten.

(8) Die Entgegennahme und der Erwerb von Wertpapieren für

1. Wertpapierkonten (§ 11 Depotgesetz) und
2. Geschäftsbeziehungen gemäß § 12 Depotgesetz,

die vor dem 1. August 1996 eröffnet oder eingegangen worden sind, sind nur dann zulässig, wenn zuvor die Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden gemäß § 6 angewandt worden sind. Die Veräußerung von Wertpapieren und die Auszahlung von Guthaben und Erträgen von Wertpapierkonten (§ 11 Depotgesetz) und aus Geschäftsbeziehungen gemäß § 12 Depotgesetz darf nur dann erfolgen, wenn zuvor die Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden gemäß § 6 angewandt worden sind.

(9) Auf bestehende Sparkonten gemäß § 31 BWG dürfen, sofern die Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden gemäß § 6 noch nicht angewandt worden sind, weder Einzahlungen geleistet noch entgegengenommen werden oder Beträge aus Überweisungen auf solche Sparkonten gutgeschrieben werden.

(10) Sparkonten, bei denen die Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden gemäß § 6 noch nicht angewandt worden sind, sind als besonders gekennzeichnete Konten zu führen. Ein- und Auszahlungen auf und von diesen Konten dürfen erst durchgeführt und Überweisungen erst gutgeschrieben werden, wenn die Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden gemäß § 6 angewandt worden sind. 5. bei Zweifeln an der Echtheit oder der Angemessenheit zuvor erhaltener Kundenidentifikationsdaten.

Vereinfachte Sorgfaltspflichten

§ 8. (1) Wenn ein Verpflichteter aufgrund seiner Risikoanalyse (§ 4) feststellt, dass in bestimmten Bereichen nur ein geringes Risiko der Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung besteht, so kann er vereinfachte Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden anwenden. Hierbei sind die Risiken von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung für bestimmte Arten von Kunden, geografische Gebiete und für bestimmte Produkte, Dienstleistungen, Transaktionen oder Vertriebskanäle zu bewerten und zumindest die in Anlage II dargelegten Faktoren für ein potenziell geringes Risiko zu berücksichtigen.

(2) Bevor die Verpflichteten vereinfachte Sorgfaltspflichten gegenüber einem Kunden anwenden, haben sie sich zu vergewissern, dass die konkrete Geschäftsbeziehung oder Transaktion tatsächlich mit einem geringen Risiko verbunden ist. Insbesondere dürfen sie nicht von einem geringen Risiko der Geldwäscherei oder der Terrorismusfinanzierung ausgehen, wenn die ihnen vorliegenden darauf schließen lassen, dass das Risiko der Geldwäscherei oder der Terrorismusfinanzierung möglicherweise nicht gering ist.

(3) Auch in jenen Bereichen, in denen die Verpflichteten vereinfachte Sorgfaltspflichten anwenden, haben sie die Transaktionen und die Geschäftsbeziehungen in ausreichendem Umfang zu überwachen, um die Aufdeckung ungewöhnlicher oder verdächtiger Transaktionen zu ermöglichen.

(4) Die Verpflichteten haben ausreichende Informationen aufzubewahren, um nachweisen zu können, dass die Voraussetzungen für die Anwendung der vereinfachten Sorgfaltspflichten vorliegen.

(5) Die FMA kann mit Zustimmung des Bundesministers für Finanzen mit Verordnung festlegen, in welchen Bereichen ein geringes Risiko der Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung besteht, wenn dies in der nationalen Risikoanalyse (§ 3) festgestellt wurde oder die FMA selbst das Vorliegen eines geringen Risikos unter Berücksichtigung von Abs. 1 zweiter Satz festgestellt hat. In einer Verordnung gemäß diesem Absatz hat die FMA soweit erforderlich den konkreten Umfang der vereinfachten Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden festzulegen.

(6) Die Verordnung (EU) 2015/847 findet keine Anwendung auf Inlandsgeldtransfers auf ein Konto eines Begünstigten, auf das Zahlungen für die Lieferung von Gütern oder Dienstleistungen vorgenommen werden können, wenn

1. der Zahlungsverkehrsdienstleister des Begünstigten den Verpflichtungen der Richtlinie (EU) 2015/849 unterliegt,
2. der Zahlungsverkehrsdienstleister des Begünstigten in der Lage ist, anhand einer kundenbezogenen Referenznummer über den Begünstigten den Geldtransfer bis zu der

natürlichen oder juristischen Person zurückzuverfolgen, die mit dem Begünstigten eine Vereinbarung über die Lieferung von Gütern und Dienstleistungen getroffen hat, und
3. der überwiesene Betrag 1 000 Euro oder weniger beträgt.

Verstärkte Sorgfaltspflichten

§ 9. (1) In den in § 10 bis § 12 genannten Fällen, bei natürlichen oder juristischen Personen, die in Drittländern mit hohem Risiko niedergelassen sind und wenn ein Verpflichteter aufgrund seiner Risikoanalyse (§ 4) oder auf andere Weise feststellt, dass ein erhöhtes Risiko der Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung besteht, hat er verstärkte Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden anzuwenden, um diese Risiken angemessen zu beherrschen und zu mindern. Hierbei sind die Risiken von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung für bestimmte Arten von Kunden, geografische Gebiete und für bestimmte Produkte, Dienstleistungen, Transaktionen oder Vertriebskanäle zu bewerten und zumindest die in Anlage III dargelegten Faktoren für ein potenziell erhöhtes Risiko zu berücksichtigen.

(2) Wenn Verpflichtete über Zweigstellen bzw. Zweigniederlassungen oder Tochterunternehmen mit Sitz in Drittländern mit hohem Risiko verfügen, müssen sie in diesen nicht automatisch verstärkte Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden anwenden, wenn sich diese Zweigstellen bzw. Zweigniederlassungen oder Tochterunternehmen uneingeschränkt an die gruppenweit anzuwendenden Strategien und Verfahren (§ 24) halten. Diesfalls haben die Verpflichteten auf risikoorientierter Grundlage zu beurteilen, ob die Anwendung verstärkter Sorgfaltspflichten erforderlich ist.

(3) Die Verpflichteten haben Hintergrund und Zweck aller komplexen und ungewöhnlich großen Transaktionen und aller ungewöhnlichen Muster von Transaktionen ohne offensichtlichen wirtschaftlichen oder rechtmäßigen Zweck zu untersuchen, soweit dies im angemessenen Rahmen möglich ist. Um zu bestimmen, ob diese Transaktionen oder Tätigkeiten verdächtig sind, haben die Verpflichteten insbesondere den Umfang und die Art der Überwachung der Geschäftsbeziehung zu verstärken.

(4) Die FMA kann mit Zustimmung des Bundesministers für Finanzen mit Verordnung festlegen, in welchen Bereichen, neben den in diesem Bundesgesetz genannten, ein erhöhtes Risiko der Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung besteht, wenn dies in der nationalen Risikoanalyse (§ 3) festgestellt wurde oder die FMA selbst das Vorliegen eines erhöhten Risikos unter Berücksichtigung von Abs. 1 zweiter Satz festgestellt hat. In einer Verordnung gemäß diesem Absatz hat die FMA soweit erforderlich den konkreten Umfang der verstärkten Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden festzulegen.

....

Transaktionen und Geschäftsbeziehungen mit politisch exponierten Personen

§ 11. (1) Die Verpflichteten haben zusätzlich zu den in § 6 festgelegten Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden

1. über angemessene Risikomanagementsysteme, einschließlich risikobasierter Verfahren, zu verfügen, um feststellen zu können, ob es sich bei dem Kunden, dem wirtschaftlichen Eigentümer des Kunden oder dem Treugeber des Kunden um eine politisch exponierte Person handelt und diese Verfahren vor Begründung der Geschäftsbeziehung sowie in angemessenen regelmäßigen Abständen während aufrechter Geschäftsbeziehung anzuwenden.

2. im Falle von Geschäftsbeziehungen zu politisch exponierten Personen

a) die Zustimmung ihrer Führungsebene einzuholen, bevor sie Geschäftsbeziehungen zu diesen Personen aufnehmen oder fortführen,

b) angemessene Maßnahmen zu ergreifen, um die Herkunft des Vermögens und der Gelder, die im Rahmen von Geschäftsbeziehungen oder Transaktionen mit diesen Personen eingesetzt werden, zu bestimmen und

c) die Geschäftsbeziehung einer verstärkten kontinuierlichen Überwachung zu unterziehen.

(2) Versicherungsunternehmen haben angemessene Maßnahmen zu treffen, um zu bestimmen, ob es sich bei dem Begünstigten aus einem Lebensversicherungsvertrag und/oder, sofern erforderlich, bei dem wirtschaftlichen Eigentümer des Begünstigten um eine politisch exponierte Person handelt. Diese Maßnahmen sind spätestens vor der Auszahlung oder zum Zeitpunkt der vollständigen oder teilweisen Abtretung des Lebensversicherungsvertrages zu treffen. Falls erhöhte Risiken ermittelt wurden, haben die Verpflichteten zusätzlich zu den in § 6 festgelegten Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden

1. ihre Führungsebene vor der Auszahlung zu unterrichten und
2. die gesamte Geschäftsbeziehung zu dem Versicherungsnehmer einer verstärkten Überprüfung zu unterziehen.

(3) Wenn eine politisch exponierte Person nicht mehr mit einem wichtigen öffentlichen Amt in einem Mitgliedstaat oder Drittland oder mit einem wichtigen öffentlichen Amt bei einer internationalen Organisation betraut ist, so haben die Verpflichteten für mindestens zwölf Monate das von dieser Person weiterhin ausgehende Risiko zu berücksichtigen und so lange angemessene und risikoorientierte Maßnahmen zu treffen, bis davon auszugehen ist, dass diese Person kein Risiko mehr darstellt, das spezifisch für politisch exponierte Personen ist.

(4) Die in diesem Paragraphen genannten Maßnahmen gelten auch für Familienmitglieder oder Personen, die politisch exponierten Personen bekanntermaßen nahestehen.

....

Anforderungen an die interne Organisation und Schulungen

§ 23. (1) Die Verpflichteten haben Strategien, Kontrollen und Verfahren zur wirksamen Minderung und Steuerung der auf Unionsebene, auf nationaler Ebene und auf Unternehmensebene ermittelten Risiken von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung einzurichten, die in einem angemessenen Verhältnis zu Art und Größe des Verpflichteten zu stehen haben. Dabei haben sie den Bericht der Europäischen Kommission gemäß Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie (EU) 2015/849, die nationale Risikoanalyse (§ 3) und die Risikoanalyse auf Unternehmensebene (§ 4) zu berücksichtigen. Die Strategien, Kontrollen und Verfahren haben insbesondere Folgendes zu umfassen:

1. die Risikoklassifizierung auf Kundenebene (§ 6 Abs. 5),
2. die Risikomanagementsysteme (§ 11 Abs. 1 Z 1),
3. die Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden; dies beinhaltet auch Maßnahmen in Bezug auf neue Produkte, Praktiken und Technologien zum Ausgleich der damit in Zusammenhang stehenden Risiken,
4. die Verdachtsmeldungen, 5. die Aufbewahrung von Unterlagen und
6. die Vorkehrungen zur Einhaltung des Abs. 6

(2) Die Strategien, Kontrollen und Verfahren (Abs. 1) sind in schriftlicher Form festzulegen und vom Leitungsorgan zu genehmigen; sie sind laufend anzuwenden und sofern erforderlich entsprechend anzupassen. Die laufende Einhaltung der internen Vorschriften, die Teil der Strategien, Kontrollen und Verfahren sind, durch die diesen unterworfenen Mitarbeiter, ist durch den besonderen Beauftragten (Abs. 3) zu überwachen. Dieser ist insbesondere auch für die Einhaltung der gruppenweiten Strategien und Verfahren gemäß § 24 verantwortlich. Darüber hinaus hat eine risikobasierte unabhängige Prüfung der Strategien, Verfahren und Kontrollen sowie deren laufenden Anwendung durch die interne Revision zu erfolgen. Sofern Verpflichtete zur Einrichtung einer internen Revision nicht verpflichtet sind und eine unabhängige Prüfung im Hinblick auf Art und Umfang der Geschäftstätigkeit erforderlich ist, hat die Prüfung durch eine unabhängige Stelle zu erfolgen.

(3) Die Verpflichteten haben innerhalb ihres Unternehmens einen besonderen Beauftragten zur Sicherstellung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes zu bestellen. Die Position des besonderen Beauftragten ist so einzurichten, dass dieser lediglich dem Leitungsorgan gegenüber verantwortlich ist und dem Leitungsorgan direkt – ohne Zwischenebenen – zu berichten hat. Weiters ist ihm freier Zugang zu sämtlichen Informationen, Daten, Aufzeichnungen und Systemen, die in irgendeinem möglichen Zusammenhang mit Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung stehen könnten, sowie ausreichende Befugnisse zur Durchsetzung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes einzuräumen. Verpflichtete haben durch entsprechende organisatorische Vorkehrungen sicherzustellen, dass die Aufgaben des besonderen Beauftragten jederzeit vor Ort erfüllt werden können. Die Verpflichteten haben sicherzustellen, dass der besondere Beauftragte

jederzeit über ausreichende Berufsqualifikationen, Kenntnisse und Erfahrungen verfügt (fachliche Qualifikation) und zuverlässig und integer ist (persönliche Zuverlässigkeit).

(4) Die Verpflichteten haben ein Mitglied des Leitungsorgans zu bestimmen, das für die Einhaltung der Bestimmungen, die der Verhinderung oder der Bekämpfung der Geldwäscherei oder der Terrorismusfinanzierung dienen, zuständig ist.

(5) Die Verpflichteten haben durch Maßnahmen, die in angemessenem Verhältnis zu ihren Risiken, ihrer Art und ihrer Größe stehen, sicherzustellen, dass ihre Beschäftigten die Bestimmungen, die der Verhinderung oder der Bekämpfung der Geldwäscherei oder der Terrorismusfinanzierung dienen, in dem Ausmaß kennen, das für die Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist. Diese Maßnahmen haben unter anderem die Teilnahme der zuständigen Beschäftigten an besonderen fortlaufenden Fortbildungsprogrammen einzuschließen, bei denen sie lernen, möglicherweise mit Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung zusammenhängende Transaktionen zu erkennen und sich in solchen Fällen richtig zu verhalten.

(6) Im Übrigen haben die Verpflichteten bei der Auswahl ihrer Beschäftigten auf Zuverlässigkeit in Bezug auf deren Verbundenheit mit den rechtlichen Werten zu achten; ebenso ist vor der Wahl ihrer Aufsichtsräte auf deren Verbundenheit mit den rechtlichen Werten zu achten.

(7) E-Geld-Emittenten im Sinne des Art. 2 Z 3 der Richtlinie 2009/110/EG und Zahlungsdienstleister im Sinne des Art. 4 Z 11 der Richtlinie (EU) 2015/2366, die ihren Sitz in einem anderen Mitgliedstaat haben und im Inland in anderer Form als einer Zweigstelle niedergelassen sind, haben im Inland eine zentrale Kontaktstelle zu benennen, wenn sie die in dem Delegierten Rechtsakt gemäß Art. 45 Abs. 10 der Richtlinie (EU) 2015/849 genannten Kriterien erfüllen, die dafür zuständig ist, im Auftrag des benennenden Instituts die Einhaltung der Vorschriften zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zu gewährleisten und die Aufsicht durch die FMA zu erleichtern, indem sie unter anderem der FMA auf Ersuchen Dokumente und Informationen zur Verfügung stellt.

Strategien und Verfahren bei Gruppen

§ 24. (1) Verpflichtete, die Teil einer Gruppe sind, haben gruppenweit anzuwendende Strategien und Verfahren für die Zwecke der Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung, darunter Datenschutzstrategien sowie Strategien und Verfahren für den Informationsaustausch innerhalb der Gruppe, einzurichten, in schriftlicher Form festzulegen und laufend anzuwenden. Diese Strategien und Verfahren sind auf Ebene der Zweigstellen bzw. Zweigniederlassungen und Tochterunternehmen in Mitgliedstaaten und Drittländern wirksam umzusetzen.

(2) Verpflichtete haben sicherzustellen, dass ihre Zweigstellen bzw. Zweigniederlassungen in anderen Mitgliedstaaten den zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2015/849 verabschiedeten nationalen Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats Folge leisten

(3) Verpflichtete haben sicherzustellen, dass ihre Zweigstellen bzw. Zweigniederlassungen und ihre Tochterunternehmen in Drittländern, deren Mindestanforderungen an die Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung weniger streng als jene gemäß diesem Bundesgesetz sind, die Anforderungen dieses Bundesgesetzes anwenden, soweit das Recht des Drittlandes dies zulässt.

(4) Die Verpflichteten haben in Fällen, in denen die Umsetzung der gemäß Abs. 1 erforderlichen gruppenweit anzuwendenden Strategien und Verfahren nach dem Recht eines Drittlandes nicht zulässig ist, die FMA zu informieren. Zudem haben die Verpflichteten sicherzustellen, dass ihre Zweigstellen bzw. Zweigniederlassungen und ihre Tochterunternehmen in diesem Drittland zusätzliche Maßnahmen anwenden, um dem Risiko der Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung wirksam zu begegnen. Reichen die zusätzlichen Maßnahmen nicht aus, so hat die FMA zusätzliche Aufsichtsmaßnahmen zu treffen. Die FMA kann unter anderem vorschreiben, dass die Gruppe in dem Drittland keine Geschäftsbeziehungen eingehen darf oder diese zu beenden hat und keine Transaktionen in dem Drittland vornehmen darf oder dass die Gruppe ihre Geschäfte in dem Drittland erforderlichenfalls einzustellen hat.

(5) Die FMA hat die europäischen Aufsichtsbehörden über Fälle zu unterrichten, in denen die Umsetzung der gemäß Abs. 1 erforderlichen Strategien und Verfahren nach dem Recht eines Drittlandes nicht zulässig ist. In solchen Fällen kann im Rahmen eines abgestimmten Vorgehens eine Lösung angestrebt werden.

(6) Ein Informationsaustausch, einschließlich kundenbezogener Daten, innerhalb der Gruppe für die Zwecke der Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung ist zulässig; insbesondere

können die Dokumente und Informationen, die für die Erfüllung der Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden erforderlich sind und die mit einer Verdachtsmeldung übermittelten Informationen innerhalb der Gruppe weitergegeben werden, um die gruppenweit anzuwendenden Strategien und Verfahren gemäß Abs. 1 zu erfüllen. Eine Weitergabe ist nicht zulässig, wenn die Geldwäschemeldestelle oder die zentrale Meldestelle eines anderen Mitgliedstaates oder eines Drittlandes andere Anweisungen erteilt.

....

Ziele und Grundsätze der Beaufsichtigung

§ 25. (1) Die FMA hat die Einhaltung der Vorschriften dieses Bundesgesetzes und der Verordnung (EU) 2015/847 durch

1. Kreditinstitute gemäß § 2 Z 1,
2. Finanzinstitute gemäß § 2 Z 2 lit. a, die einer Kreditinstitutsgruppe gemäß § 30 BWG oder einer von der FMA gemäß § 197 Abs. 1 VAG 2016 zu beaufsichtigenden Gruppe angehören und
3. Finanzinstitute gemäß § 2 Z 2 lit. b bis h

mit dem Ziel zu überwachen, die Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung zu verhindern. Dabei hat sie auf das volkswirtschaftliche Interesse an einem funktionsfähigen Finanzsystem zu achten. Abweichend von § 1 gelten als Verpflichtete im Sinne dieses Abschnittes nur die in Z 1 bis 3 genannten.

(2) Die FMA hat bei der Ausübung ihrer Aufgaben und Aufsichtsbefugnisse gemäß diesem Bundesgesetz nach einem risikobasierten Ansatz vorzugehen. Sie hat

1. die im Inland bestehenden Risiken der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung des Finanzsystems zu analysieren und zu bewerten,
2. sich hinsichtlich der Häufigkeit und Intensität von Prüfungen vor Ort und außerhalb der Räumlichkeiten von Verpflichteten an deren Risikoprofil und den im Inland vorhandenen Risiken von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung zu orientieren,
3. das Risikoprofil der Verpflichteten im Hinblick auf Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung, einschließlich der Risiken der Nichteinhaltung einschlägiger Vorschriften, in regelmäßigen Abständen und bei Eintritt wichtiger Ereignisse oder Entwicklungen in der Geschäftsleitung und Geschäftstätigkeit des Verpflichteten neu zu bewerten und
4. den Ermessensspielräumen, die den Verpflichteten zustehen, Rechnung zu tragen und die Risikobewertungen, die diesem Ermessensspielraum zugrunde liegen, sowie die Eignung und Umsetzung der internen Strategien, Kontrollen und Verfahren der Verpflichteten in angemessener Weise zu überprüfen.

(3) Die FMA hat bei der Vollziehung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, einschließlich der Erlassung von Verordnungen auf Grund dieses Bundesgesetzes und deren Vollziehung, und Verordnung (EU) 2015/847 der europäischen Konvergenz der Aufsichtsinstrumente und Aufsichtsverfahren Rechnung zu tragen. Zu diesem Zweck hat sich die FMA an den Tätigkeiten der europäischen Aufsichtsbehörden zu beteiligen, die Leitlinien und die Empfehlungen und andere von den europäischen Aufsichtsbehörden beschlossenen Maßnahmen anzuwenden. Die FMA kann von den Leitlinien und Empfehlungen der europäischen Aufsichtsbehörden abweichen, sofern dafür berechnete Gründe, insbesondere Widerspruch zu bundesgesetzlichen Vorschriften, vorliegen.

(4) Die FMA hat nach Maßgabe der Verordnungen (EU) Nr. 1093/2010, (EU) Nr. 1094/2010 und (EU) Nr. 1095/2010 mit den europäischen Aufsichtsbehörden und mit den anderen Teilnehmern des Europäischen Finanzaufsichtssystems – ESFS gemäß Art. 1 Abs. 3 der Verordnung (EU) Nr. 1092/2010 zusammenarbeiten und diesen unverzüglich alle zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben nach den vorgenannten Verordnungen erforderlichen Informationen zur Verfügung stellen, die diese aufgrund der Richtlinie (EU) 2015/849 benötigen.

(5) Die FMA kann mit Behörden in Mitgliedstaaten und Drittländern, die den Aufgaben der FMA entsprechende Aufgaben wahrzunehmen haben, wechselseitig zusammenarbeiten und alle Informationen übermitteln, soweit die Übermittlung der Informationen für die Zwecke der Aufsicht über den Finanzmarkt dienlich ist. Darunter fallen auch Informationen über die Aktionäre, die Mitglieder des Vorstands, des Aufsichtsrats, des Verwaltungsrats und die geschäftsführenden Direktoren der

Verpflichteten sowie Informationen in Bezug auf die Kunden der Verpflichteten. Die FMA kann von ihren bundesgesetzlichen Befugnissen auch ausschließlich für die Zwecke einer Zusammenarbeit oder eines Informationsaustausches nach diesem Absatz Gebrauch machen, auch wenn die Verhaltensweise, die Gegenstand der Ermittlung ist, keinen Verstoß gegen eine im Inland geltende Vorschrift darstellt.

(6) Die Übermittlung von Informationen an Behörden in Drittländern gemäß Abs. 5 ist nur zulässig, wenn diese einem dem Berufsgeheimnis gemäß der jeweiligen europäischen Rechtsakte, die die Tätigkeit von Verpflichteten regeln, gleichwertigen Berufsgeheimnis unterliegen oder sich zu einem solchen verpflichtet haben. Wenn Informationen betroffen sind, die der FMA von der zuständigen Behörde eines anderen Mitgliedstaats übermittelt wurden, dürfen diese nur mit der ausdrücklichen Zustimmung dieser Behörde und nur für Zwecke weitergegeben werden, denen diese Behörde zugestimmt hat. Zudem ist die Übermittlung nur auf Grund von einer Gegenseitigkeitserklärung oder tatsächlich geleisteter Gegenseitigkeit zulässig.