

# TE UVS Wien 2011/03/25 06/FM/9/503/2010

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.03.2011

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch seine Mitglieder Mag. Schmied als Vorsitzenden, Dr. Wartecker als Berichterstatter und Dr. Schweiger als Beisitzer über die Berufung des Herrn Mag. Harald B., vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsicht Bereich Integrierte Aufsicht, vom 28.12.2009, Zl. FMA-KL30 0786.100/0001-LAW/2009, betreffend Übertretungen des BWG, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung zu den Spruchpunkten 1 und 3 des angefochtenen Straferkenntnisses in der Schuldfrage keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis diesbezüglich mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruch unter Punkt 1 anstelle der Bezeichnung „Geschäftsleiter“ die Bezeichnung „Vorstandsvorsitzender“ tritt.

In der Straffrage wird der Berufung zu den Spruchpunkten 1 und 3 gemäß § 66 Abs 4 AVG insofern Folge gegeben, als die beiden Geldstrafen in Höhe von jeweils 3.000,-- Euro auf jeweils 1.500,-- Euro herabgesetzt werden. Die Ersatzfreiheitsstrafen im Nichteinbringungsfall bleiben unverändert.

Die Strafsanktionsnorm lautet zu den Spruchpunkten 1 und 3 jeweils § 98 Abs 2 BWG, BGBl. Nr. 532/1993 idF BGBl. I Nr. 108/2007.

Der erstinstanzliche Verfahrenskostenbeitrag wird zu den Spruchpunkten 1 und 3 gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG nunmehr mit insgesamt 300,-- Euro festgesetzt, das sind 10 % der herabgesetzten Geldstrafen.

Hingegen wird der Berufung zu Spruchpunkt 2 gemäß § 66 Abs 4 AVG Folge gegeben, das bekämpfte Straferkenntnis diesbezüglich behoben und das Verfahren dazu gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG eingestellt.

Der Berufungswerber hat daher gemäß § 65 VStG keinen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens zu leisten.

## Text

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Berufungswerber zur Last gelegt:

„Sie sind seit 01.01.1996 Geschäftsleiter der V.-bank S. reg. Gen.m.b.H., eines konzessionierten Kreditinstitutes gemäß § 1 Abs 1 Bankwesengesetz (BWG).

1. Sie haben in dieser Funktion gemäß § 9 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) zu verantworten, dass es die V.-bank S. reg. Gen.m.b.H. entgegen § 40 Abs 2 BWG unterlassen hat, die Kundin Sandra R. vor Begründung einer dauernden Geschäftsbeziehung am 23.03.2009, nämlich vor Eröffnung des „KK02 Privatkontos“ mit der Nummer 4220, aufzufordern, bekannt zu geben, ob sie diese Geschäftsbeziehung auf eigene oder fremde Rechnung bzw. in fremden Auftrag betreiben will.

2. Sie haben in dieser Funktion gemäß § 9 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) zu verantworten, dass es die V.-bank S.

reg. Gen.m.b.H. entgegen § 40 Abs 2 BWG unterlassen hat, vor Begründung einer dauernden Geschäftsbeziehung mit der Kundin Sandra R. am 23.3.2009, nämlich vor Eröffnung des ?KK02 Privatkontos? mit der Nummer 4220, die Identität des Treugebers der Kundin Sandra R., nämlich der G. Privatstiftung, durch beweiskräftige Urkunde festzustellen.

3. Sie haben in dieser Funktion gemäß § 9 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) zu verantworten, dass die V.-bank S. reg. Gen.m.b.H. entgegen § 40 Abs 2d BWG durch Eröffnen des ?KK02 Privatkonto? mit der Nummer 4220 am 23.03.2009 eine Geschäftsbeziehung zur Kundin Sandra R. begründet hat, obwohl am 23.03.2009 keine Unterlagen zur Identifizierung der G. Privatstiftung in der V.-bank S. reg. Gen.m.b.H. vorlagen und nicht ausreichend sicher gestellt war, dass Transaktionen von dem Kunden oder für den Kunden erst vorgenommen werden, nachdem eine vollständige Übereinstimmung mit den Sorgfaltspflichten zur Kundenidentifizierung (§ 40 Abs 1, 2 und 2a BWG) und Erlangung der sonstigen erforderlichen Informationen über die Geschäftsbeziehung erreicht worden ist.?

Wegen Verletzung 1.) und 2.) der §§ 98 Abs 2 Z 6 iVm 40 Abs 2 BWG, BGBl. Nr. 532/1993 idF BGBl. I Nr. 2007/108 sowie 3.) der §§ 98 Abs 2 Z 6 iVm 40 Abs 2d BWG, BGBl. Nr. 532/1993 idF BGBl. I Nr. 2007/108 wurde über den Berufungswerber gemäß §§ 16, 19, 22, 44a VStG iVm 98 Abs 2 Z 6 iVm 40 Abs 2, 2d BWG idF BGBl. I Nr. 2007/108 jeweils eine Geldstrafe von 3.000,-- Euro (jeweils 12 Stunden Ersatzarrest im Nichteinbringungsfall) verhängt. Zudem wurde dem Genannten gemäß § 64 VStG ein entsprechender erstinstanzlicher Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von insgesamt 900,-- Euro auferlegt.

In der im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung form- und fristgerecht eingebrachten Berufung wird sowohl der Schuld- als auch der Strafausspruch bekämpft und beantragt, das Strafverfahren einzustellen, in eventu von der Strafe abzusehen und lediglich eine Ermahnung zu erteilen, in eventu die Strafhöhe herabzusetzen. Es werde das Straferkenntnis sowohl hinsichtlich des Inhalts als auch hinsichtlich der Strafhöhe aus den Berufungsgründen der materiellen Rechtswidrigkeit, der wesentlichen Verfahrensverstöße, der unrichtigen Beweiswürdigung und der unrichtigen Strafbemessung angefochten.

Im einzelnen wird wie folgt ausgeführt:

#### ?1. Zusammenfassung der wesentlichen Eckpunkte des Sachverhalts

a) Es ist richtig, dass Frau R. am 23.3.2009 in unserer Filiale in J. ? beraten von unserer Mitarbeiterin Frau Simone So. ? ein Konto für ?G.? bzw ein Privatkonto mit dem Zusatz ?G.? eröffnen wollte. Frau R. wohnte zu diesem Zeitpunkt in N.; dieser Ort liegt im Einzugsgebiet unserer Filiale J.. Bereits seit 7.9.2006 verfügt Frau R. ? gemeinsam mit ihrem Ehemann ? über ein Privatkonto (?ODER-Konto?) sowie über Spareinlagen bei uns. Die bisherige Geschäftsbeziehung mit dem Ehemann R. war unauffällig.

b) Auf die Frage von Frau So., was bzw wer ?G.? sei, gab Frau R. an, dass es sich dabei um eine Privatstiftung handle. Frau So. klärte Frau R. darüber auf, dass sie nicht berechtigt sei, ein derartiges Konto zu eröffnen und sich die Kundin in dieser Angelegenheit an den Filialleiter, Herrn Mag. Br., wenden müsse. Frau So. eröffnete daher das Konto in der von der Kundin gewünschten Form nicht und bat Frau R., später wieder in die Filiale zu kommen.

c) Frau So. nutzte die Zeit bis zur Rückkehr der Kundin und klärte bankintern ab, was zu tun sei: Sie kontaktierte den Geldwäschebeauftragten der Bank, Herrn F., der wiederum die Geschäftsabteilung und die interne Revision informierte. Unsere Mitarbeiter recherchierten über ?G.? und fanden heraus, dass es sich dabei um eine Privatstiftung handelte, in die Frau Ruth und Herr Helmut E. involviert waren und dass Frau R. Mitglied des Stiftungsvorstands war, die Stiftung aber nicht alleine vertreten durfte. Frau So. wurde darüber informiert, dass sie der Kundin Folgendes mitteilen sollte:

- i) Für eine Kontoeröffnung benötigt die Bank die Stiftungsurkunde sowie die Stiftungszusatzurkunde in Kopie. Erst danach entscheidet die Bank, ob ein Konto eröffnet wird;
- ii) Gutschriften auf ein fremdes Konto, das heißt Gelder der G. auf einem Privatkonto von Frau R. werden nicht akzeptiert.

Außerdem hätte es der Geschäftspolitik der Bank, insbesondere dem ?Regionalitätsprinzip? sowie der Anweisung, dass nur bestimmte, speziell ausgebildete Mitarbeiter Geschäfts-, Stiftungs- bzw Treuhandkonten eröffnen und betreuen dürfen, widersprochen, wenn Frau So. das Konto in der von Frau R. gewünschten Form angelegt hätte.

d) Etwa eine Stunde nach ihrem ersten Besuch an diesem Tag kam Frau R. in die Filiale zurück. Frau So. teilte ihr das Ergebnis der Recherchen mit: Die Bank wird kein Konto für die G. bzw kein Privatkonto mit dem Zusatz ?G.? eröffnen. Ferner sagte Frau So. ausdrücklich, dass sich Frau R. ? falls sie doch ein Geschäftskonto wünscht ? an den Filialleiter, Herrn Mag. Br., wenden müsse; insbesondere erläuterte unsere Mitarbeiterin der (potenziellen) Kundin, dass sie für das Eröffnen eines Stiftungskontos alle Unterlagen zur Stiftung, unter anderem die Stiftungsurkunde vorlegen müsse. Außerdem wies Frau So. die Kundin explizit darauf hin, dass die ?Zahlungen über das Privatkonto aber nichts mit der G. zu tun haben dürfen? (ON 15, Niederschrift über die Einvernahme von Frau So. vom 30.10.2009).

e) Daraufhin meinte Frau R., kein Stiftungskonto zu benötigen; sie sei selbst bei einer Bank beschäftigt (gewesen) und wisse daher, was ein ?Privatkonto? sei. Da die Bank ihren Kunden das Eröffnen eines Privatkontos nur bei Vorliegen bestimmter Vorraussetzungen verweigert (zB Eintrag beim KSV), wurde ein zweites Privatkonto für Frau R. eröffnet. Frau So. ging aufgrund der bisherigen Gespräche mit Frau R. davon aus, dass diese das Konto für rein private Zwecke nutzen wollte, weshalb im Girovertrag beim Feld ?Treuhandverhältnis? die Checkbox ?nein? angekreuzt war. Frau R. unterfertigte den entsprechenden (Standard-)Vertrag. Aus Gründen der Vorsicht stellte jedoch der Geldwäschebeauftragte das Konto unter erhöhte (technische und manuelle) Überwachung.

f) Am 2.4.2009 wurde dem Konto ein Betrag von EUR 52.734,32 dem zweiten Privatkonto von Frau R. gutgeschrieben. Vier Tage später, am 6.4.2009, wies Frau R. die Bank an, den gesamten Betrag aufgrund von entsprechenden Gerichtsbeschlüssen im Auftrag der G. in insgesamt 16 Teilüberweisungen weiterzuleiten; ein Großteil dieses Geldes sollte an Frau Ruth E. fließen, wobei als Verwendungszweck ?Haushaltskosten? angegeben waren. Der Geldwäschebeauftragte der Bank informierte jedoch vor Durchführung des Auftrags die beim Bundeskriminalamt eingerichtete Meldestelle Geldwäsche und erstattete eine Verdachtsmeldung. Erst nach Freigabe durch die Meldestelle Geldwäsche führte die Bank die Überweisung durch.

g) Die Anfrage der FMA vom 19.5.2009, ob bzw wann die Transaktionen von der Bank durchgeführt wurden, beantworteten wir mit Schreiben vom 3.6.2009, In diesem Schriftstück legten wir der FMA offen, dass wir die Transaktion nach Freigabe durch die Meldestelle Geldwäsche abgewickelt haben.

h) Die Bank kündigte die Geschäftsbeziehung am 17.6.2009 und löste das Konto am 23.9.2009 auf.?

## 2. Auf eigene oder fremde Rechnung bzw im fremden Auftrag

a) Die FMA legt uns zur Last, wir hätten es unterlassen, Frau R. vor Begründung einer dauerhaften Geschäftsbeziehung, nämlich vor Eröffnung des Privatkontos, aufzufordern, bekannt zu geben, ?ob sie diese Geschäftsbeziehung auf eigene oder fremde Rechnung bzw im fremden [sic] Auftrag? betreiben will.

b) Dies ist unrichtig: Frau So. teilte der (potenziellen) Kundin ausdrücklich mit, dass sie nicht berechtigt sei, ein Geschäfts- bzw Treuhandkonto zu eröffnen und sie sich daher an den Filialleiter, Herrn Mag. Br., wenden müsse. Darüber hinaus klärte Frau So. Frau R. darüber auf, dass sie im Fall des Eröffnens eines Kontos für eine Privatstiftung (insbesondere) die Stiftungsurkunde bzw die Zusatzurkunde vorlegen müsse und die Bank keine Zahlung auf dem Privatkonto in Zusammenhang mit G. akzeptiere.

c) Als Frau R. schließlich das zweite Privatkonto eröffnete, wusste sie daher, unter welchen Vorraussetzungen die Bank bereit ist, für sie ein zweites Privatkonto einzurichten. Aufgrund der beiden Gespräche vom 23.3.2009 zwischen Frau R. und Frau So. musste Frau R. daher klar sein, dass das Konto keinesfalls für Zahlungen in Zusammenhang mit G. genutzt werden darf.

d) § 40 Abs 2 BWG normiert, dass die Bank den Kunden aufzufordern hat, Treuhandbeziehungen offen zu legen. Der Zweck dieser Bestimmung besteht darin, dass die Bank über Treuhandgeschäftsbeziehungen informiert ist und die daraus entstehenden Identifizierungspflichten erfüllen kann. Ob die Bank den Kunden ausdrücklich nach Treuhandgeschäften fragen muss oder ob sich deren Vorliegen bzw Nichtvorliegen aufgrund der mit dem Kunden geführten Gespräche ergeben, ergibt dabei keinen Unterschied. Wichtig ist bloß, dass die Bank über derartige Konstruktionen Bescheid weiß und die beteiligten Personen (Treugeber, Treuhänder und wirtschaftliche Eigentümer) ordnungsgemäß identifizieren kann.

e) Im konkreten Fall wollte die Kundin letztlich ein Privatkonto eröffnen, wobei sie wusste, dass dieses nicht für Zwecke der G. genutzt werden durfte. Da wir grundsätzlich davon ausgehen und auch ausgehen dürfen, dass ihre Kunden wahrheitsgemäße Angaben machen, eröffneten wir ein Privatkonto für die Kundin.

f) Zwar war im Girovertrag das Feld ?nein? in der Rubrik ?Treuhandkonto? bereits vorab angekreuzt, unsere Mitarbeiter nahmen aber ? aufgrund der beiden Gespräche vom 23.3.2009 mit Frau R. ? an, dass dies auch richtig sei. Außerdem unterfertigte Frau R. den Vertrag, ohne diesen Zusatz zu beanstanden. Wir gehen grundsätzlich davon aus, dass unsere Kunden nur wahrheitsgetreue Angaben unterschreiben. Die Bank hat daher ihre Pflichten gemäß § 40 Abs 2 BWG erfüllt.

### 3. Zur Verletzung der Identifizierungspflicht

a) Die FMA wirft uns vor, wir hätten es unterlassen, die Identität des Treugebers von Frau R. festzustellen. Weiters bemängelt die Behörde, dass wir die Geschäftsbeziehung zu Frau R. begründeten, obwohl uns keine Unterlagen zur Identifizierung der Privatstiftung vorlagen und ?nicht ausreichend sicher gestellt war, dass Transaktionen...erst vorgenommen werden, nachdem eine vollständige Übereinstimmung mit den Sorgfaltspflichten zur Kundenidentifizierung...und Erlangung der sonstigen erforderlichen Informationen über die Geschäftsbeziehung erreicht worden ist?.

b) Auch dies ist unrichtig: Die Pflicht zur Kundenidentifizierung gemäß § 40 BWG wurde unseres Erachtens nicht verletzt. Aufgrund der mit Frau R. geführten Gespräche musste die Bank nicht davon ausgehen, dass das Konto als Durchlaufkonto für die G.- Privatstiftung genutzt werden sollte; vielmehr wusste Frau R., dass Frau So. nicht berechtigt war, ein solches Konto zu eröffnen. Weiters wusste die Kundin, welche Unterlagen der Bank vorzulegen sind, falls ein Konto für die Stiftung eröffnet werden sollte. Sie wusste auch, dass keine Zahlungen in Zusammenhang mit G. über das Konto laufen durften.

c) Es war aber sehr wohl denkbar, dass Frau R. das zweite Privatkonto nicht für die Privatstiftung, sondern für eigene Zwecke verwenden wollte. Da Frau R. Vorstandsmitglied der Privatstiftung war, konnte das von G. auf dem Konto einlangende Entgelt beispielsweise als Vergütung für die Vorstandstätigkeit dienen und so dem zweiten Privatkonto gutgeschrieben werden. Die Formulierung ?...wie angekündigt kommt eine Gutschrift...von der G....? in der Verdachtsmeldung an die Meldestellung Geldwäsche hätte durchaus auch auf eine Vorstandvergütung hinweisen können. Erst in Zusammenschau mit der Weiterüberweisung des eingegangenen Betrags verdichtete sich der Verdacht, der zur Meldung führte.

e) Wie oben bereits erwähnt ist die Bank davon ausgegangen, dass die Angaben der Kundin der Wahrheit entsprechen und das Konto tatsächlich für private Zwecke genutzt wird, zB für Vergütung aufgrund der Vorstandstätigkeit von Frau R. für die Stiftung. Da es sich zum Zeitpunkt der Kontoeröffnung nach Auffassung der Bank um ein Privatkonto von Frau R. handelte, war lediglich Frau R. zu identifizieren. Die Bank verstieß daher nicht gegen die Identifizierungspflicht gemäß §§ 40ff BWG.

### 4. Schulungen, Kontrollen

a) Die Bank schult ihre Mitarbeiter regelmäßig, insbesondere über die Bestimmung des Wertpapieraufsichtsgesetzes (WAG) und der Geldwäschevorschriften, einerseits in einmal jährlichen In-house-Schulungen, andererseits durch web-based-Trainings. Weiters bestellte die Bank einen Geldwäschebeauftragten sowie einen Stellvertreter und verwendet einschlägige Software. Die Mitarbeiter werden darüber informiert, welche Pflichten sie ? beispielsweise ? beim Eröffnen eines Kontos einzuhalten haben bzw in welchen Fällen der Geldwäschebeauftragte einzuschalten ist. Zu diesem Zweck wurden entsprechende Dienstanweisungen erlassen sowie regelmäßige Schulungen durchgeführt. Darüber hinaus prüft der Geldwäschebeauftragte in regelmäßigen Intervallen (stichprobenartig), ob die Arbeitsanweisungen bzw die gesetzlichen Vorschriften tatsächlich eingehalten werden. Die FMA hätte daher den Geldwäschebeauftragten der Bank zu diesen Themen befragen bzw sich die entsprechenden Unterlagen vorlegen lassen müssen.

b) Die Mitarbeiter der Bank erfüllten die entsprechenden Vorschriften: Frau So. eröffnete kein Konto für G. bzw mit Zusatz G. und informierte darüber hinaus ? aus reiner Vorsicht ? umgehend den Geldwäschebeauftragten. Dieser stellte das Konto sofort ? entsprechend der bankinternen Richtlinie ? unter besondere Beobachtung. Gleich beim ersten Auftrag der Kundin erstattete der Geldwäschebeauftragte eine Verdachtsmeldung bzw fragte die Meldestelle, ob die beauftragten Überweisungen durchgeführt werden dürfen.

c) Da Frau So. nicht berechtigt ist, Treuhand-, Geschäfts- bzw Stiftungskonten zu eröffnen bzw zu betreuen, war es nicht notwendig, dass sie Details zu diesen Konten wissen musste. Dennoch wurde sie auch in diesen Bereichen geschult, sodass sie wusste, was zu tun ist, wenn ein Kunde ein solches Konto eröffnen möchte.

d) Es können daher der Bank keine Versäumnisse in den Bereichen ?Maßnahmen gegen Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung?, ?Schulungen? und ?Kontrollen? vorgeworfen werden.

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

a) Selbst dann, wenn man (unseres Erachtens unzutreffender Weise) davon ausgehen wurde, dass wir gegen Geldwäschevorschriften verstoßen haben, hätte die FMA keine Verwaltungsstrafe verhängen dürfen und unter Anwendung des § 21 Abs 1 VStG von einer Bestrafung absehen müssen. § 21 VStG ist nach der Judikatur dann anzuwenden, wenn das tatbildmäßige Verhalten hinter dem in der Strafandrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt.<sup>1</sup>

b) Das Verschulden kann angesichts der Tatsache, dass wir unverzüglich den Geldwäschebeauftragten der Bank sowie die Meldestelle Geldwäsche involviert haben, höchstens als geringfügig angesehen werden. Weiters sind die Folgen der Tat insbesondere als unbedeutend zu werten, als der Auftrag zur Weiterleitung des auf dem Konto erliegenden Betrags erst nach Zustimmung der Meldestelle Geldwäsche erfolgt und sofort nach Eingang des Auftrages eine Verdachtsmeldung an die Behörde erstattet wurde.

Da somit die Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 21 Abs 1 VStG vorliegen, hätte die FMA die Bestimmung des § 21 Abs 1 VStG anwenden müssen, weil in solchen Fällen ein entsprechender Rechtsanspruch des Beschuldigten besteht.<sup>2</sup> Da die FMA dies zu Unrecht nicht getan hat, sind die von uns bekämpften Straferkenntnisse auch in dieser Hinsicht mit Rechtswidrigkeit behaftet.

#### 6. Zur Strafhöhe

a) In ihrer Begründung zur Strafbemessung führt die FMA aus, dass ? zumindest ihrer Ansicht nach ? die verhängte Geldstrafe tat- und schuldangemessen ?erscheine?. Darüber hinaus sei das Verhängen der Strafen auch erforderlich, ? um sich und Dritte von der Begehung gleicher oder ähnlicher strafbarer Handlungen abzuhalten?. Die FMA hat bei der Strafzumessung unsere bisherige Unbescholtenheit sowie unseren Beitrag zur Wahrheitsfindung als mildernd berücksichtigt, als erschwerend wurde kein Umstand gewertet.

b) Nach Ansicht der FMA sei die verhängte Strafe ?tat- und schuldangemessen?, begründet dies aber nicht näher. Bei der Formulierung ?tat- und schuldangemessen? handelt es sich lediglich um leere juristische Floskeln ohne konkreten Bedeutungsinhalt. Die FMA führt lediglich an, dass bei Festsetzen der Strafe ?die im öffentlichen Interesse gelegenen Aufsichtsziele der FMA? durch die ?Verwaltungsübertretung nicht bloß unerheblich beeinträchtigt? gewesen seien. Unter Berücksichtigung der sehr raschen Einbildung der Behörde ? in concreto der beim Bundeskriminalamt angesiedelten ?Meldestelle Geldwäsche? ? ist nicht ersichtlich, inwiefern die Aufsichtsziele der FMA ?nicht bloß unerheblich beeinträchtigt? gewesen seien; durch die Maßnahmen der Bank konnte die zuständige Behörde ihre Aufsichtspflichten ordnungsgemäß wahrnehmen. Die FMA hätte daher zu dem Ergebnis kommen müssen, dass ? selbst wenn man zu Unrecht davon ausgeht, dass die Geldwäschevorschriften verletzt wurden ? angesichts des jedenfalls äußerst geringen Tatumwerts die Strafe deutlich niedriger hätte ausfallen müssen. Weiters ist hinzuzufügen, dass die von der FMA vorgebrachte ?Funktionsfähigkeit? des Bankwesens und der Finanzmarktsabilität? nicht gefährdet war: Bereits vor Durchführung der ersten Überweisungen von Geldern dieses Kontos wurde die Verdachtsmeldung an die Meldestelle Geldwäsche erstattet, weshalb es geradezu denkunmöglich ist, dass die Funktionsfähigkeit des Bankwesens am sich oder des österreichischen Finanzmarkts in irgend einer Weise berührt worden wäre.

c) Der guten Ordnung halber weisen wir darauf hin, dass aufgrund der geringen Außenwirkung der gegenständlichen Straferkenntnisse auch die von der FMA ins Treffen geführten generalpräventiven Gründe nicht vorhanden sind. Aus all diesen Gründen stellen wir die Anträge,

der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Wien möge

1. das angefochtene Straferkenntnis der FMA vom 28.12.2009, GZ. FMA-KL290786.100/0001- LAW/2009, ersatzlos aufheben und das Verwaltungsstrafverfahren einstellen

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

### 3. in eventu die Strafhöhe herabsetzen.?

Mit ergänzendem Vorbringen vom 14.10.2010 wurden von Seiten des Berufungswerbers diverse Urkunden vorgelegt und wurde im einzelnen ausgeführt:

#### ?1. Ressortaufteilung

Richtigerweise hätte das gegenständliche Verfahren lediglich gegen Herrn K. geführt werden dürfen. Wie aus der bankinternen Ressortaufteilung hervorgeht (Beilage ./A), fallen die Bestimmungen zur Bekämpfung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung allein in den Zuständigkeitsbereich von Herrn K..

#### 2. Keine subjektive Vorwerfbarkeit

a) Die Mitarbeiter der Bank werden regelmäßig über die gesetzlichen Bestimmungen zur Bekämpfung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung geschult, sodass sie bei möglichen Verdachtsfällen wissen, was sie zu tun haben. Jeder Mitarbeiter der Bank hat zumindest alle zwei Jahre, in der Regel sogar einmal jährlich, verpflichtend eine bankinterne bzw. sektorale Geldwäscheschulung zu absolvieren (Auszug der Schulungspräsentation, Beilage ./B). Die Teilnahme an den Schulungen wird mittels unterschriebener Anwesenheitsliste bestätigt. Außerdem wurde im gegenständlichen Fall rasch eine Verdachtsmeldung an die Meldestelle Geldwäsche erstattet.

b) Wie bereits der FMA mitgeteilt, gibt es bei der Bank umfangreiche und detaillierte Arbeitsabläufe zur Geldwäscheprävention, die wir auszugsweise vorlegen (Beilage ./C bis ./E). Diese Arbeitsabläufe sind für alle Mitarbeiter zugänglich im EDV-System der Bank hinterlegt. Ferner kontrolliert der Geldwäschebeauftragte der Bank regelmäßig die Kundenakten darauf, ob die Arbeitsrichtlinien bzw die gesetzlichen Vorschriften eingehalten wurden.

#### 3. Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot

a) Die Vorstände werden mit Spruchpunkt 1 der Straferkenntnisse wegen Verstoß gegen § 40 Abs 2 BWG bestraft. Nach Ansicht der FMA hätte es die Bank unterlassen, die Kundin Sandra R. vor Begründung einer dauerhaften Geschäftsbeziehung aufzufordern, bekannt zu geben, ob sie diese Geschäftsbeziehung auf eigene oder fremde Rechnung bzw in fremdem Auftrag betreiben will. Die FMA hat beide Vorstände wegen dieses Verstoßes gemäß § 40 Abs 2 BWG jeweils mit einer Geldstrafe von EUR 3.000,- belegt.

b) Ferner hätten es die Vorstände zu verantworten, dass es die Bank angeblich unterlassen hätte, die Identität des Treugebers der Kundin Sandra R. festzustellen. Auch hierfür hat die FMA beide Vorstände wegen dieses Verstoßes gemäß § 40 Abs 2 BWG jeweils mit einer Geldstrafe von EUR 3.000,- belegt.

c) Diese Strafen verstoßen aber gegen das Doppelverstrafungsverbot nach Art 4 7. ZP EMRK, woraus ergibt sich, dass die Doppelverfolgung sowie die Doppelbestrafung wegen derselben strafbaren Handlung ausgeschlossen sind.

d) Im gegenständlichen Fall hat die FMA jedoch eine solche unzulässige Doppelbestrafung vorgenommen: Die Bank ist davon ausgegangen, dass die Kundin die Geschäftsbeziehung auf eigene Rechnung betreibt; die Schaltermitarbeiterin der Bank hat der Kundin ausdrücklich mitgeteilt, dass sie andernfalls das Konto nicht eröffnen dürfe. Die Kundin gab aber zu verstehen, dass sie das Konto im eigenen Namen und auf eigene Rechnung führen wollte (Spruchpunkt 1). Da die Bank daher annehmen durfte, dass die Kundin die Geschäftsbeziehung im eigenen Namen und nicht als Treuhänderin betreiben möchte, musste die Bank die Identität des Treugebers der Kundin nicht feststellen. Die Vorstände der Bank wurden aber laut Spruchpunkt 2 der Straferkenntnisse auch hierfür bestraft. Dazu ist aber zu beachten, dass sich beide Spruchpunkte ? Punkt 1 und 2 ? auf denselben Vorwurf bzw auf dasselbe Unterlassen beziehen: Ist davon auszugehen, dass das Konto auf eigene Rechnung geführt werden soll, erübrigt sich die Frage nach dem Treugeber. Die Identität des Treugebers ist nur dann festzustellen, wenn die Geschäftsbeziehung auf fremde Rechnung betrieben werden soll. Das unzutreffender Weise in Spruchpunkt 1 behauptete Unterlassen und das ebenfalls unzutreffender Weise in Spruchpunkt 2 festgestellte Unterlassen gehen daher Hand in Hand. Die FMA hat daher denselben Sachverhalt zwei Mal bestraft.

#### 4. Kundin

Aufgrund der langjährigen Banktätigkeit der Kundin, Frau R., ist anzunehmen, dass sie mit den gesetzlichen Vorschriften zur Bekämpfung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung gut vertraut ist. Frau R. war (bzw ist) selbst von 1995 bis 1999 in der Rechtsabteilung einer Bank, der BA., beschäftigt; insgesamt war sie gut zehn Jahre für dieses I

Sie hat im Rahmen dieser Tätigkeit ? laut eigenen Angaben ? selbstständig Rechtsfälle bearbeitet. Als Nachweis dafür schließen wird diesem Schriftsatz Beilage ./F an. Der Lebenslauf von Frau R. liegt uns vor, weil sie sich insgesamt zwei Mal (jeweils im Jahr 2007 und 2008) bei der V.-bank S. beworben hat, aber nie aufgenommen wurde.?

Im Rahmen der am 20.10.2010 im Beisein des Berufungswerbers Mag. B. und dessen rechtsfreundlichem Vertreter sowie eines Behördenvertreters der Finanzmarktaufsicht vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien durchgeführten Berufungsverhandlung (wegen des sachlichen Zusammenhangs erfolgte die gemeinsame Durchführung der Verhandlung zu GZ: UVS-06/FM/9/505/2010 betreffend das weitere Vorstandsmitglied Franz K.) legte der Berufungswerber seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse offen (monatliches Nettoeinkommen in Höhe von 4.500,-- Euro, als Vermögen ein Reihenhaushälfteanteil sowie Sorgepflichten für die Gattin und ein Kind) und gab weiters wie folgt zu Protokoll:

?Ich habe erstmals im Juni 2009 von der Kontoeröffnung Kenntnis erlangt. Damals hat mich zunächst der Genossenschaftsbeschwerdeombudsmann Dr. Fl. angerufen und über eine Beschwerde von Frau Ruth E. in Kenntnis gesetzt. Diese hat mich noch am selben Tag kontaktiert. Ich hatte inzwischen Zeit, mich über das Konto zu informieren. Frau E. hat sich darüber beschwert, dass das Konto von uns aufgekündigt wurde, nachdem dort Gelder der Stiftung G. eingelangt waren. Frau E. war sehr aufgeregt und hat mir gerichtliche Schritte angedroht. Ich selbst bin als Geschäftsleiter für den Bereich der Beschwerden zuständig und habe daher erst über die Beschwerde Kenntnis vom gegenständlichen Vorfall erlangt.?

Herr Franz K. tätigte folgende Aussage:

?Ich habe insofern Wahrnehmungen zum gegenständlichen Sachverhalt, als ich am 23.3.2009 von unserem Geldwäschebeauftragten, Herrn F., telefonisch kontaktiert wurde. Mir wurde von ihm mitgeteilt, dass in unserer Filiale in J. eine unserer Kundinnen ein Konto für die Stiftung G. eröffnen will. Dieses Konto sollte ein Durchlaufkonto für die Stiftung sein. Ich habe daraufhin gesagt, dass wir dies nicht wollen, zumal die Stiftung G. im Zusammenhang mit dem ehemaligen BA. Vorstand E. steht und wir damit nichts zu tun haben wollen. Herr F. teilte meine Meinung. Letztgenannter hatte auch den Innenrevisor beigezogen und kamen zur Auffassung, dass ein derartiges Konto nicht eröffnet werden sollte. Entweder Herr F. oder der Innenrevisor hat mich auch dann darüber informiert, dass die Kundin, Frau R. - sie hatte bereits ein Privatkonto bei uns -, allenfalls auch ein Subkonto zu ihrem Privatkonto mit dem Namen G. eröffnen wolle. Ich habe gesagt, dass auch das nicht geht und die Kundin R. zwar ein Subkonto zu ihrem Privatkonto eröffnen könne, dieses dürfe aber nichts mit der G. zu tun haben und über dieses dürften auch keine fremden Gelder laufen. Auf meine Frage, wofür die Kundin dann noch ein Subkonto zu ihrem Privatkonto brauche, antwortete mir mein Gesprächspartner, vielleicht beziehe sie Einkommen von der Stiftung G.. Ich habe am Vormittag des 23.3.2009 zwei Telefonate geführt. Das erste mit dem Geldwäschebeauftragten. In diesem Telefonat wurde nur ausgeschlossen, dass ein Konto für die G. errichtet wird und dass ein Privatkonto mit dem Zusatz G. errichtet wird. Im zweiten Telefonat, maximal eine halbe Stunde später, wurde besprochen, ob die Eröffnung eines Privatkontos ohne den Zusatz G. möglich ist. Das erste Gespräch hat nur mit Herrn F. stattgefunden, beim zweiten war sicher auch der Innenrevisor dabei, zumal die beiden in Pinkafeld Tür an Tür gesessen sind und ich in der Filiale O.

Ich habe im Zuge der erwähnten telefonischen Kommunikation erfahren, dass Frau R. Sekretärin bei Herrn E. gewesen ist und eben dass für die Privatstiftung G. ein Konto eröffnet werden sollte, weitere Kenntnis bezüglich der mir bis damals nicht bekannten Frau R. ? ich wusste nämlich auch noch nicht, dass sie ein Privatkonto bei unserer Bank hatte - , insbesondere im Zusammenhang mit der Stiftung G. hatte ich meiner Erinnerung nach nicht.

Ich kann mich nicht erinnern, ob am selben Tag (23.3.2009) nochmals in Bezug auf eine Kontoeröffnung durch Frau R. mit den erwähnten Personen telefonisch gesprochen wurde. Ich wurde auch nicht darüber informiert, ob bzw. dass ein Konto für Frau R. schließlich bei der Bank eröffnet wurde. Ich selbst habe keinen wie immer gearteten Kontakt nach J. am besagten Tag gehabt.?

Die Zeugin Sandra R. tätigte nachstehende Aussage:

?Ich war damals im Vorstand der G. Privatstiftung und war es so, dass die anderen beiden Vorstände bereits erklärt hatten, ausscheiden zu wollen, sodass ich als Einzige für die Stiftung de facto handeln konnte. Ich war dabei in ständigem Kontakt zum Wiener Straflandesgericht, zumal von diesem die Gelder in dieser Stiftung ? es handelte sich um eine Privatstiftung des Ehepaars E. ? eingefroren hatte. Gleichzeitig war aber auch das im Eigentum der Stiftung stehende Haus in Südfrankreich zu erhalten. Um keine Wertminderung in Kauf nehmen zu müssen, sicherte mir der

zuständige Richter zu, mit Beschluss die für die Instandhaltung notwendigen Gelder aus dem Stiftungsvermögen freizugeben. Es könnten jedoch keine Überweisungen direkt vom Stiftungskonto getätigt werden, sodass ich den Rat erhielt, ein Durchlaufkonto zu eröffnen, auf das die mit Beschluss freigegebenen Gelder überwiesen werden sollen. Von diesem Durchlaufkonto sollten sie ihrer endgültigen Verwendung dann zugeführt werden, sprich Überweisungen getätigt werden.

Da ich selbst aus dem S. stamme und mein Konto in J. bei der V.-bank S. habe, wollte ich dort auch das Konto für die G. eröffnen. In der Bank habe ich der Mitarbeiterin, die mich betreut hat, das in etwa so erklärt, wie jetzt eben. Ich habe ihr auch gesagt, dass mit Beschluss bald ein Betrag von ca. 50.000,-- Euro freigegeben und auf das Konto überwiesen wird. Auch den Umstand, dass die G. Privatstiftung mit dem Ehepaar E. in Zusammenhang steht, habe ich erwähnt. Mir wurde dann von meiner Bankbetreuerin gesagt, dass sie für die Kontoeröffnung die Stiftungsurkunde benötige. Dazu war ich nicht bereit, weil ich der Meinung war, dies sei nicht nötig und keine weiteren Pressemeldungen über die Stiftung wollte.

Wie es dann weiter gegangen ist, kann ich nicht mehr genau sagen. Ich glaube, es hat dann einige Zeit gedauert bis ein Konto errichtet wurde. Ob ich dazu nochmals persönlich in die Bank gegangen bin oder ob ich dies per Fax mitgeteilt bekommen habe, weiß ich nicht mehr. Ich bin mir jedoch ganz sicher, dass ich immer gesagt habe, wozu ich das Konto brauche, dass ich nie ein Privatkonto wollte, weil dies keinen Sinn gemacht hätte. Ich hatte schon ein Privatkonto bei dieser Bank und wollte auf das von mir gewünschte Konto keine eigenen Gelder, sondern nur die angesprochenen Gelder aus der Stiftung überwiesen. Dass ich auf das für mich letztlich eröffnete Konto keine fremden Gelder überweise darf, also auch keine Gelder der G., wurde mir nie gesagt. Wäre mir dies gesagt worden, hätte ich das Konto nicht eröffnet. Das hätte keinen Sinn ergeben. Ich habe von Anfang an und mit Sicherheit bis zur Unterfertigung der Kontoeröffnung keinen Zweifel daran gelassen, wofür ich dieses Konto brauche. Ich hatte von Anbeginn nicht den Eindruck, dass die Bank wegen des Zusammenhangs mit dem Ehepaar E. kein Konto eröffnen wollte und weiß auch nicht, wieso nach anfänglichem Bestehen auf die Vorlage der Stiftungsurkunde das Konto dann ohne Vorlage der selben trotzdem eröffnet wurde.?

Über Vorhalt des in Kopie einliegenden Girokontovertrages gab die Zeugin an:

?Ich habe mir das nicht so genau angesehen, für mich war nur wichtig, dass ein Durchlaufkonto eröffnet wird und selbst wenn es ein ?Privatkonto? wäre, hätte ich dabei kein Hindernis gesehen. Ich bin mir nicht sicher, ob ich den Vertrag teilweise in der Bank selbst ausgefüllt habe bzw. ob und wann ich den Vertrag zugefaxt erhalten habe.

Ich glaube nicht, dass ich am 23.3.2009 noch ein zweites Mal in der Bank gewesen bin und wurde mir damals als ich dort war auch nicht vermittelt, dass ich aus welchen Gründen auch immer später (am selben Tag) nochmals kommen sollte um die Sache in Bezug auf die Kontoeröffnung zu klären.

Konfrontiert mit der Aussage der Zeugin So. im Verfahren vor der FMA kann ich sagen, dass diese nicht stimmt. Ich habe nie gesagt, dass ich ein weiteres Privatkonto eröffnen will, sondern immer offen gelegt, dass das von mir gewünschte Konto ausschließlich für Überweisungen der G. auf dieses Konto dienen sollen.?

Über Befragen durch den Berufungswerbervertreter gab die Zeugin an:

?Von Beruf bin ich Bankangestellte. Ich habe die Matura gemacht, dann in der Bank gearbeitet, habe aber keine Lehre als Bankkauffrau absolviert. Ich habe nie mit Kontoeröffnungen zu tun gehabt, ich war in der Rechtsabteilung und in anderen Abteilungen, aber nie im Kundenbetrieb. Vor ein paar Jahren habe ich mich bei der V.- bank S. beworben und sollte in der Filiale in J. zum Einsatz kommen, dazu ist es aber nicht gekommen.

Über Vorhalt meiner Bewerbung bei der V.-bank S. vom 28.5.2007 gebe ich an, dass ich damals in der BA. in Gr., in der Filiale A.-straße gearbeitet habe. Meine Aufgabe war weiterhin die Betreuung des Herrn Generaldirektor E., zusätzlich habe ich ein Traineeprogramm in der Kommerzabteilung absolviert. Eigene Kunden hatte ich aber nie. Grundsätzlich lese ich Verträge bevor ich sie unterschreibe, habe dies auch so gelernt.

Am 23.3.2009 habe ich keine Gerichtsbeschlüsse vorgelegt und ich hatte sie auch noch nicht.

Als ich von der Bank per Einschreiben über die Kündigung des in Rede stehenden Kontos sowie meines Privatkontos und jenes meines Mannes erfahren habe, habe ich nicht gewusst, wieso dies geschieht. Ich hatte dazu auch keine Vorstellung.?



Zeugenschaftlich einvernommen wurde auch Frau Simone So., welche folgendes aussagte:

?Es stimmt, dass am 23.3.2009 Frau R. in die Filiale der V.-bank S. J. gekommen ist. Sie war bei mir am Schalter und hat mir gesagt, sie wolle ein Konto eröffnen. Ob sie gleich zu Beginn gesagt hat, dass das Konto die Bezeichnung G. führen soll und etwas mit der G. Privatstiftung zu tun hat, weiß ich nicht mehr. Ich weiß aber, dass ich beim ersten Kundenkontakt noch nicht gewusst habe, dass G. etwas mit dem Ehepaar E. zu tun habe. Es war damals jedenfalls am Schalter viel los und ich habe Frau R. gesagt, dass ich derzeit für sie kein Konto eröffnen könne und sie später wieder kommen solle. Sie ist dann, glaube ich, am Nachmittag wieder gekommen. In der Zwischenzeit habe ich mich über die Stiftung G. erkundigt und diesbezüglich auch mit der Innenrevision in P. Rücksprache gehalten. Ich habe dann erfahren, dass diese Stiftung mit E. zu tun hat und die Einrichtung eines Kontos für Gelder aus dieser Stiftung nicht in Frage komme. Dies habe ich am Nachmittag Frau R. gesagt und bin mir sicher, dass sie das auch verstanden hat. Dann hat mir Frau R. gesagt, sie brauche aber auf jeden Fall ein Konto, weil sie bald Zahlungen erhalte, die sie nicht auf ihrem bereits bestehenden Konto haben will. Ich habe Frau R. dann gesagt, dass sie ein zweites Privatkonto eröffnen kann, dass darauf aber nur private Gelder der Kundin und keine Gelder von Dritten überwiesen werden dürften.

Ich habe nie eine Stiftungsurkunde verlangt, weil für mich nie zur Debatte stand, ein Stiftungskonto zu eröffnen. Ich bin Privatkundenbetreuerin und eröffne nur Privatkonten, für die Eröffnung von Stiftungskonten wäre Herr Mag. Br. zuständig gewesen.?

Über Vorhalt ihrer Aussage vor der Erstbehörde, wonach die Bank nichts damit zu tun haben wollte, soweit dies ein Konto für die G. betreffe, gab die Zeugin an:

?Es war nicht meine persönliche Meinung, sondern hatte ich telefonischen und schriftlichen Kontakt per E-Mail mit der Innenrevision und habe ich das so aufgefasst, dass die Bank nichts mit so einer Kontoeröffnung zu tun haben wollte. Am Nachmittag des 23.3.2009 erschien Frau R. wieder und begab ich mich mit ihr in ein Beratungsbüro. Dort sprachen wir und sagte ich ihr deutlich, dass sie heute hier kein ?Stiftungskonto? eröffnen könne. Auch sagte ich ihr, dass von Seiten der Bank kein Interesse für die Eröffnung eines solchen Kontos besteht. Es wurde dann ein Privatkonto für Frau R. eröffnet, ich habe sie in diesem Zusammenhang nicht mehr danach gefragt, ob dieses Konto nun für sie selbst oder für die G. diene. Ich habe sie aber darauf hingewiesen, dass keine Gelder von der G. dorthin kommen dürften.

Ganz zu Beginn hatte Frau R. mir gegenüber gesagt, sie wolle ein Privatkonto eröffnen. Ich habe mir dann auch keine weiteren Gedanken mehr gemacht, als sie schließlich tatsächlich dann eines eröffnen wollte im Zuge des Gesprächs am Nachmittag. Wir haben das ?Privatkonto? dann auf Beobachtung gestellt, weil es ja diesbezügliche Gespräche gegeben hat wegen G..

Mir sind nach dem ersten Kundenkontakt mit Frau R. am 23.3.2009 deshalb Bedenken gekommen, die mich zur Kontaktaufnahme mit der Innenrevision bewegt haben, weil Frau R. zuerst zwar ein Privatkonto mit dem Zusatz ?G.? wollte, dann aber gemeint hat, es könne auch ein Stiftungskonto für die G. sein.

Am 23.3.2009 habe ich überhaupt noch nicht gewusst, dass Frau R. Vorstand der G. Privatstiftung ist. Ob ich während des Ausfüllens des Girokontovertrags (aktenkundig) irgendwelche Fragen an Frau R. gestellt habe, weiß ich nicht mehr. Bei der Anlage des Vertrages war bereits im System vorgegeben, dass bei der Rubrik Treuhandkonto ein ?Nein? angekreuzt wird, weil es sich bei dem von mir angelegten Vertrag um ein Privatkonto handeln sollte ? dies im Gegensatz zu einem Kommerzkonto (Firmenkonto). Bei einem Privatkonto ist definitiv ausgeschlossen, dass es sich um ein Treuhandkonto handeln kann.

Ich habe dann den Vertrag an Ort und Stelle unterschrieben und auch von Frau R. unterschreiben lassen.

Für mich war zwar klar, dass Frau R. ein Privatkonto eröffnen wollte und daher die Geschäftsbeziehung auf eigene Rechnung betreiben wollte, ob ich sie dezidiert danach gefragt habe, kann ich aber nicht sagen, ich glaube dies hat sich eher aus dem gesamten Gespräch ergeben.

Ich habe dagegen Frau R. sicher ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, dass über das Konto nur private Gelder laufen dürfen und keine fremden Gelder. Sie hat daraufhin gesagt, sie wisse das, sie sei selbst im Bankgeschäft tätig gewesen.?

Der Berufungswerbvertreter legte sodann eine E-Mail vom 23.3.2009 von Herrn H. an Frau So. vor, zum Beweis dafür, dass der Ablauf des Kundenkontakts so vor sich gegangen sei, wie die Zeugin So. dies geschildert hat. Das Schreiben wurde verlesen und in Kopie zum Akt genommen. Der Berufungswerbvertreter legte daraufhin eine

weitere (chronologisch vorangegangene) E-Mail vom 23.3.2009, von Frau So. an Herrn H. gerichtet, vor. Dieses wurde ebenfalls verlesen und in Kopie zum Akt genommen. Die Parteien stimmten der Verlesung der Aussagen von So. und R. im erstinstanzlichen Verfahren ausdrücklich zu. Der Berufungswerbervertreter führte aus, dass das Konto, welches tatsächlich errichtet wurde, schlicht auf den Namen Sandra R. laute und keine Zusatzbezeichnung enthalte.

Die E-Mail der Frau Simone So. (VB S.) vom 23.3.2009, 10.29 Uhr, gerichtet an Herrn Gerald H. (eine Kopie erging an Herrn Br.) mit dem Thema? R. Sandra weist folgenden Wortlaut auf:

?Hallo Gerald!

Hätte eine Frage, eine Kundin von uns Fr. R. Sandra war heute bei mir, wollte erst ein Stiftungskonto eröffnen auf die ? Fa. G.?

Sie hatte keine Unterlagen mit, wollte das Konto sofort, da am Mittwoch schon 90 TS Euro kommen sollen. Sie meinte wenn es nicht so schnell geht, dann eröffnet sie einfach ein normales Privatkonto auf ihren Namen mit dem Zusatz ? G.?. Es soll nicht offiz. sein. Ich habe sie auf heute Nachmittag vertröstet, unsere EDV funktioniere nicht.

Da es sicher mit ihrem früheren Chef Hr. E. / BA. zu tun hat, möchte ich da nichts falsch machen. Bitte melde dich ob es ok ist. Wenn ja, wie ich das Konto wirklich anlegen kann.

Danke Lg Simone?

Die Antwort-E-Mail von Herrn Gerald H. (Interne Revision) vom 23.3.2009, 10.45 Uhr,

gerichtet an Frau Simone So. (eine Kopie erging an Herrn Andreas Br. und an Herrn Detlef F.) weist nachstehenden Inhalt auf:

?Hallo Simone!

Danke für den Hinweis und die Rücksprache ? gut reagiert!

Ich habe zwischenzeitig nachgelesen: Als Stifter der G. Privatstiftung scheinen Ruth und Helmut E. auf.

Vorgehensweise ? für den INTERNEN Gebrauch:

Nach Rücksprache mit Dir. K.: Wir wollen mit dieser Stiftung keine Geschäftsverbindung.

Grund: Wir können wirtschaftliche Hintergründe nicht nachvollziehen und wollen in keine Haftung kommen. Außerdem könnte Frau R. alleine gar kein Konto für die Privatstiftung eröffnen und bräuchte dazu ein weiteres Vorstandsmitglied. Auch eine Überweisung von G.-Geldern auf ein Privatkonto von Frau R. wollen wir nicht. Nach den einschlägigen IZV-Regelungen müssten wir Zahlungsempfänger und Kontoinhaber abgleichen. Das macht daher keinen Unterschied ? G.-Gelder bleiben G.-Gelder. Sollte da etwas auffliegen, wäre die Situation für die Bank bei dieser Lösung sogar noch unangenehmer.

OFFIZIELLE Haltung gegenüber Kundin:

- Für eine Kontoeröffnung für die Privatstiftung benötigen wir die Stiftungsurkunde v. 27.11.2000 und die Stiftungszusatzurkunde vom 27.11.2000 in Kopie. Erst danach können wir über eine Kontoeröffnung entscheiden.

-Gutschriften auf ein fremdes Konto (G.-Gelder auf Privatkonto R. Sandra) dürfen wir nicht akzeptieren. Solche Transaktionen kommen bei uns automatisch auf eine Überwachungsliste bzw. werden automatisch zurückgeschickt. Falls sich die Angelegenheit mit dieser offiziellen Haltung nicht erledigt, bitte nochmals um Rücksprache.

Ansonsten bei dieser Kundin ? so, wie Du es bisher gemacht hast ? äußerste Vorsicht und im Zweifel bitte Rücksprache. Wir wollen da keinesfalls in eine Haftung oder gar Medien-Story hineingezogen werden.

Danke und gut gemacht!

Lg ? Gerald?

Der Zeuge Detlef F. gab sodann wie nachstehend zu Protokoll:

?Gegenständlich wurde am 23.3.2009 zunächst mein Kollege H. von der Innenrevision von Frau So. angerufen, d.h. er

hat den Hörer abgenommen, zumal wir uns das Zimmer geteilt haben. Wir waren damals in P. angesiedelt. Ich bin aber bald zu dem Gespräch dazugekommen und habe von Anfang an mitbekommen, worum es geht. Mir war klar, dass ich bei einem Stiftungskonto, noch dazu in Verbindung mit Herrn E. den Vorstand kontaktieren muss und habe ich dies auch getan. Mir wurde dann von Direktor K. gesagt, dass an einer solchen Geschäftsverbindung kein Interesse besteht. Daher haben mein Kollege H. und ich auch Frau So. ausgerichtet, dass ein Stiftungskonto nicht eröffnet werden soll und auch kein Privatkonto mit dem Zusatz ?G.?. Privatkonten mit Zusatz lauten üblicherweise auf ?Hausbau?, ?Autokauf? etc. ein Privatkonto mit dem Zusatz einer Stiftung erschien mir nicht vertretbar. Allerdings haben wir Frau So. auf ihre Frage, wie sie vorgehen soll, wenn die Kundin R. bloß ein weiteres Privatkonto wünscht gesagt, dass dies möglich sei, zumal jeder Kunde die Möglichkeit hat, mehrere Konten zu eröffnen. Aufgrund der Vorgeschichte der Eröffnung des zweiten Privatkontos von Frau R., habe ich angeordnet, dass dieses Konto beobachtet werden soll und dass wir uns die ersten Kontoeingänge ganz genau anschauen sollten. Dies, obwohl wir ein EDV-System installiert haben, dass alle Konten unter Beobachtung hält und Auffälligkeiten anzeigt. Es handelt sich dabei um ein speziell auf die Identifizierung von Geldwäschetransaktionen ausgerichtetes Programm.?

Über Befragen durch den Vertreter der FMA gab der Zeuge an:

?Der Umstand, dass Frau R. ein zweites Privatkonto wollte, war für mich trotz der Vorgeschichte bei der Kontoeröffnung nicht weiter bedenklich, zumal es sich bei ihr um eine langjährige Kundin handelte, bei der keine Auffälligkeiten festgestellt werden konnten. Die Frage ob überhaupt keine Kontoeröffnung durch Frau R. an diesem Tag zugelassen werden sollte, wurde zwar zwischen mir und Herrn H. diskutiert, wir sind dann aber zur oben dargelegten Auffassung gekommen.?

Über Befragen durch den Berufungswerbervertreter gab er an:

?Abgesehen von dem mir vorgehaltenen E-Mail-Verkehr von Frau So. hat es auch noch ein Telefonat zwischen Herrn H. und ihr gegeben. In diesem Gespräch wurde gegenüber Frau So. klargestellt, dass auf ein Konto bei unserer Bank auf keinen Fall G.-Gelder transferiert werden dürfen und dass dies auch der Kundin mitzuteilen ist.?

Über Befragen des Vertreters der FMA sagte der Zeuge aus:

?In welche Risikoklasse wir Frau R. in Zusammenhang mit Geldwäscherisiko eingestuft haben, weiß ich nicht mehr.?

Herr Mag. Andreas Br. gab als Zeuge einvernommen wie folgt an:

?Ich war zur fraglichen Zeit in der Filiale J. als Filialleiter beschäftigt und bin immer noch Filialleiter. Ich habe damals keine unmittelbaren Wahrnehmungen über das Gespräch zwischen der Kundin R. und Frau So. gemacht. Frau So. hat mir nur zwischendurch gesagt, dass es Schwierigkeiten gäbe und sie mit der Zentrale in Verbindung stehe. Frau So. war intern gar nicht berechtigt ein Firmenkonto oder Stiftungskonto zu eröffnen. Kunden mit einem solchen Wunsch hätte sie zu mir schicken müssen. Auch ich errichte ein Stiftungskonto ? dazu ist es bei uns noch sehr selten gekommen ? nicht sofort, sondern prüfe und vergleiche zunächst alle vorzulegenden Unterlagen und lasse mir zumindest einen Tag Zeit. Frau R. kenne ich als sehr resolute Kundin.?

Der Vertreter der FMA gab zu Protokoll, dass das ursprünglich wegen Übertretung des § 40 Abs 2 iVm§ 99 Abs 1 Z 9 BWG geführte Strafverfahren gegen Frau R. eingestellt worden sei.

Nach Beendigung des Beweisverfahrens wurde von den Parteien in den Schlusssausführungen auf das bisherige Vorbringen verwiesen. Sämtliche Parteien verzichteten auf die Fortsetzung der Verhandlung zum Zweck der Verkündung des Berufungsbescheides und erklärten sich mit der schriftlichen Erledigung des Verfahrens einverstanden.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

Rechtsgrundlagen:

§ 40 Abs 1 BWG, BGBl. Nr.532/1993 idF BGBl. I Nr. 108/2007 lautet:

Die Kredit- und Finanzinstitute haben die Identität eines Kunden festzustellen und zu überprüfen:1.vor Begründung einer dauernden Geschäftsbeziehung; Spareinlagengeschäfte nach § 31 Abs 1 dieses Bundesgesetzes und Geschäfte nach § 12 Depotgesetz gelten stets

als dauernde Geschäftsbeziehung; ... Die Identität eines Kunden ist durch persönliche

Vorlage seines amtlichen Lichtbildausweises festzustellen. Als amtlicher Lichtbildausweis in diesem Sinn gelten von einer staatlichen Behörde ausgestellte Dokumente, die mit einem nicht austauschbaren erkennbaren Kopfbild der betreffenden Person versehen sind, und den Namen, das Geburtsdatum und die Unterschrift der Person sowie die ausstellende Behörde enthalten; bei Reisedokumenten von Fremden muss das vollständige Geburtsdatum dann nicht im Reisedokument enthalten sein, wenn dies dem Recht des ausstellenden Staates entspricht. Bei juristischen Personen und bei nicht eigenberechtigten natürlichen Personen ist die Identität der vertretungsbefugten natürlichen Person durch Vorlage ihres amtlichen Lichtbildausweises festzustellen und die Vertretungsbefugnis anhand geeigneter Bescheinigungen zu überprüfen. Die Feststellung der Identität der juristischen Person hat anhand von beweiskräftigen Urkunden zu erfolgen, die gemäß dem am Sitz der juristischen Personen landesüblichen Rechtsstandard verfügbar sind. Von den vorstehenden Bestimmungen darf nur in den Fällen gemäß Abs 8 und § 40a abgewichen werden. Von den Kriterien des amtlichen Lichtbildausweises können einzelne Kriterien entfallen, wenn auf Grund des technischen Fortschritts andere gleichwertige Kriterien eingeführt werden, wie beispielsweise biometrische Daten, die den entfallenen Kriterien in ihrer Legitimationswirkung zumindest gleichwertig sind. Das Kriterium der Ausstellung durch eine staatliche Behörde muss jedoch immer gegeben sein.

§ 40 Abs 2 leg. cit. lautet:

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

§ 40 Abs 2a leg. cit. lautet:

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,
2. risikobasierte und angemessene Maßnahmen zu ergreifen, um Informationen über Zweck und Art der angestrebten Geschäftsbeziehung einzuholen,
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.

§ 40 Abs 2d BWG, BGBl. Nr.532/1993 idF BGBl. I Nr. 108/2007 lautet:

Für den Fall, dass die Kredit- und Finanzinstitute nicht in der Lage sind, die Abs 1, 2 und 2a zur Kundenidentifizierung und Erlangung der sonstigen erforderlichen Informationen über die Geschäftsbeziehung einzuhalten, dürfen sie keine

Transaktion abwickeln, keine Geschäftsbeziehung begründen oder sie müssen die Geschäftsbeziehung beenden; überdies ist eine Meldung über den Kunden an die Behörde (§ 6 SPG) in Übereinstimmung mit § 41 Abs 1 in Erwägung zu ziehen.?

Gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen.

Sachverhaltsfeststellungen:

Der am 16.5.1957 geborene Berufungswerber war zur verfahrensrelevanten Zeit, am 23.3.2009, Vorstandsvorsitzender der V.-bank S. reg. Gen.m.b.H. (vgl. dazu den unbedenklichen aktenkundigen Firmenbuchauszug vom 10.9.2009, im folgenden: VBS), eines konzessionierten Kreditinstitutes (§ 1 BWG), und somit ein gemäß § 9 Abs 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der VBS. Laut vorgelegter unternehmensinterner Ressortaufteilung (Geschäftsverteilungsplan) zwischen den Vorstandsmitgliedern war für den Bereich ?Geldwäscherei? das Vorstandsmitglied Franz K. erstzuständig. Am 23.3.2009, vormittags, wollte Frau Sandra R. bei der VBS, und zwar in der Filiale J., wo sie bereits Privatkundin war, ein Konto für die G. Privatstiftung (Stifter dieser Privatstiftung sind Helmut und Ruth E., im folgenden: G.), deren Vorstand sie zu dieser Zeit war, als Durchlaufkonto eröffnen. Dieses Vorhaben stieß bei der VBS auf Widerstand, weil Frau R. nicht bereit war, die Stiftungsurkunde vorzulegen. Frau R. wollte alternativ dazu ein Privatkonto mit dem Zusatz ?G.? eröffnen und machte sie gegenüber der Kundenbetreuerin der Bank, Frau Simone So., deutlich, dass dieses Konto ausschließlich für Überweisungen der ?G.? dienen sollte. Dorthin sollten, wie sie Frau So. gegenüber darlegte, vom Gericht mittels Beschluss frei gegebene Gelder aus dem Stiftungsvermögen überwiesen und in der Folge die entsprechenden widmungsgemäßen Einzelüberweisungen vom zu eröffnenden Durchlaufkonto weg getätigt werden. Ausdrücklich verwies sie gegenüber der Kundenbetreuerin auch darauf, dass vom Gericht schon bald ein Betrag von ca. 50.000,-- Euro vom Konto der ?G.? freigegeben und auf das zu errichtende Konto bei der VBS überwiesen werden würde. Die Kundenbetreuerin war jedoch nicht bereit, das gewünschte Konto sogleich zu eröffnen, sondern wurde Frau R. ersucht, wegen angeblich aktueller EDV-Probleme bzw. gerade großen Kundenandrangs in dieser Sache etwas später nochmals zur Bank zu kommen. Bis zum neuerlichen Eintreffen von Frau R. in der Bank hielt die Kundenbetreuerin So. per E-Mail Rückfrage bei Herrn Gerald H. von der Internen Revision, wobei ihr bewusst war, dass die Stiftung ?G.? mit dem früheren Chef der Frau R., Herrn E., zu tun hat. Dabei holte sie auch Anweisungen ein, wie sie das Konto ?wirklich anlegen? könne. In der Antwort-E-Mail des Herrn H. von der Internen Revision der VBS (?nach Rücksprache mit Dir. K.?) ist zunächst davon die Rede, dass man mit dieser Stiftung keine Geschäftsverbindung wolle, ebenso wenig wolle man eine Überweisung von G.- Geldern auf ein Privatkonto von Frau R.. Sodann ist von einer ?offiziellen? Version gegenüber der Kundin die Rede und heißt es da, dass für eine Kontoeröffnung für die Privatstiftung die Stiftungsurkunde und die Stiftungszusatzurkunde benötigt werde. Weiters dürfe die Bank ?G.-Gelder auf einem Privatkonto nicht akzeptieren. Solche Transaktionen kämen auf eine Überwachungsliste bzw. würden automatisch zurückgeschickt. Ausdrücklich heißt es in dieser E-Mail, dass nochmals um Rücksprache gebeten werde, falls sich die Angelegenheit mit dieser offiziellen Haltung nicht erledige.

Nach Telefonaten zwischen Herrn K. und Herrn F. einerseits sowie zwischen Herrn H. und Frau So. andererseits wurde vom Geldwäschebeauftragten F. ?grünes Licht? für die Eröffnung eines Privatkontos ohne Zusatz gegeben.

Nach Rückkehr der Frau R., etwa eine Stunde nach ihrem ersten Gespräch mit der Kundenbetreuerin So., kommt es schließlich zur Eröffnung eines Kontos, nämlich eines Privatkontos für Frau R. (Kontotyp Girokontovertrag Verbraucher), wobei bei der Anlage des Vertrages bereits im System vorgegeben war, dass bei der Rubrik Treuhandkonto ein ?Nein? angekreuzt war.

Obwohl sich die von Frau R. dokumentierte Absicht, für den von ihr offen gelegten Zweck (irgend)ein Konto zu eröffnen, allem Anschein nach nicht geändert hatte, wurde von Frau So. am 23.3.2009 das KK 02 Privatkonto mit der Nummer 4220 für Frau R. eröffnet und somit eine Geschäftsbeziehung begründet, ohne dass Frau R. von der Bank (etwa im Wege der Kundenbetreuerin) aufgefordert worden ist, vorher klarzustellen, ob sie die Geschäftsbeziehung nun auf eigene oder fremde Rechnung bzw. im fremden Auftrag betreiben wolle, mithin in diesem Zusammenhang danach zu fragen, ob dieses Konto für Frau R. selbst oder für die in Rede stehende Privatstiftung diene. Durch die dargestellte Begründung einer Geschäftsbeziehung zu Frau R. war die VBS mangels diesbezüglicher Aufforderung an Frau R. auch gar nicht in der Lage, die Bestimmungen hinsichtlich der Treuhandbeziehung einzuhalten, es lagen

nämlich keine Unterlagen zur Identifizierung der G. vor. Trotzdem wurde von der VBS eine Geschäftsbeziehung in der beschriebenen Weise begründet und erfolgte auch eine Transaktion auf das Konto, obwohl die entsprechenden Informationen hinsichtlich der Geschäftsbeziehung nicht vorlagen. Diese Geschäftsbeziehung wurde ab Eröffnung des ?KK02? Privatkontos nach Anweisung des Geldwäschebeauftragten, Herrn F., unter Beobachtung der Bank gestellt. In der Folge kam es am 2.4.2009 auf dem gegenständlichen Konto zu einer Gutschrift (52.734,32 Euro) mit ?G.? als Auftraggeber. Am 6.4.2009 veranlasste Frau R. in Vollziehung der Gerichtsbeschlüsse und im Auftrag der G. Privatstiftung den genannten Betrag in 16 Einzelüberweisungen weiter zu überweisen. Erst nach erfolgter Rücksprache mit dem BMI, Bundeskriminalamt, Meldestelle Geldwäsche wurden die Überweisungen von der Bank tatsächlich durchgeführt. Am 6.4.2009 erstattete der Geldwäschebeauftragte der Bank eine Verdachtsmeldung wegen Verletzung der Verpflichtung zur Offenlegung von Treuhandbeziehungen durch die Kundin Sandra R.. In dieser Meldung heißt es u.a. wörtlich ?wie angekündigt kommt eine Gutschrift von 52.734,32 am 2.4.2009 von der G. Privatstiftung?.

#### Beweiswürdigung und rechtliche Beurteilung:

Die Zeugin So. vermochte in entscheidenden Punkten ihrer Zeugenaussage nicht zu überzeugen. Überhaupt nicht glaubwürdig erschien die Genannte bei ihrer Darstellung, wonach sie beim ersten Kundenkontakt noch nicht gewusst habe, dass die G. Privatstiftung etwas mit dem Ehepaar E. zu tun habe. Denn schon in ihrer am 23.3.2009 um 10.29 Uhr abgeschickten E-Mail an Herrn H. spricht sie in Ansehung der Frau R. davon, dass es (das Stiftungskonto G.) sicher mit ?ihrem früheren Chef Hr. E./Ba.? zu tun habe. Der Inhalt dieser E-Mail lässt nur den Schluss zu, dass Frau R. deutlich klar gemacht hat, für welchen Zweck sie das Konto wolle (Zuerst Stiftungskonto, dann Privatkonto mit Zusatz ?G.?). Auch von einem unmittelbar bevorstehenden Einlauf eines sehr hohen Geldbetrages (90.000,-- Euro) ist bereits di

**Quelle:** Unabhängige Verwaltungssenat UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

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