

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

21.08.2014

Geschäftszahl

2011/17/0069

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Holeschofsky, Hofrat Dr. Köhler und Hofrätin Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Schubert-Zsilavec, über die Beschwerde des Dr. U K in Wien, vertreten durch Dr. Ralph Mitsche, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Mahlerstraße 13, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 26. Jänner 2011, Zl. UVS- 06/FM/9/3129/2010-2, betreffend Übertretung des BWG, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1.1. Mit Straferkenntnis der Finanzmarktaufsichtsbehörde (im Folgenden: FMA) vom 15. März 2010 wurde dem Beschwerdeführer eine Übertretung nach § 98 Abs. 2 Z 6 BWG iVm § 40 Abs. 1 BWG zur Last gelegt.

Der Beschwerdeführer sei seit 30. März 2006 Vorstand der B AG, eines konzessionierten Kreditinstituts gemäß § 1 BWG. Am 12. Februar 2008 sei für die Kundin D Inc. ein Konto mit der Nummer X bei der B AG eröffnet worden. Am 13. Februar 2008 sei für die Kundin F S.A. ein Konto mit der Nummer Y eröffnet worden. Dabei seien jeweils M S, J S und D O als für die Unternehmen vertretungsbefugte Personen ("directores/directors") angegeben worden. Zum Zeitpunkt der jeweiligen Kontoeröffnung sei der B AG eine Meldung aus der Softwareanwendung KD Prevent vorgelegen, woraus ersichtlich gewesen sei, dass eine Frau namens "M S" in Zusammenhang mit Betrug und Geldwäscherei stehe.

Zum Zeitpunkt der Kontoeröffnung seien der B AG keine amtlichen Lichtbildausweise der genannten vertretungsbefugten Personen ("directores/directors") der Unternehmen D Inc. und F S.A. vorgelegen. Die amtlichen Lichtbildausweise von M S, J S und D O seien erst im April 2009 eingeholt und der OeNB am 22. April 2009 übermittelt worden.

Der Beschwerdeführer habe in seiner Funktion als Vorstand der B AG gemäß § 9 Abs. 1 VStG zu verantworten, dass es die B AG entgegen § 40 Abs. 1 BWG von 12. Februar 2008 bis jedenfalls 2. April 2009 unterlassen habe, die Identität der für die juristischen Personen vertretungsbefugten Personen M S, J S und D O durch Vorlage ihres amtlichen Lichtbildausweises festzustellen und die Vertretungsbefugnis anhand geeigneter Bescheinigungen zu überprüfen. Der Beschwerdeführer habe dadurch § 40 Abs. 1 BWG in der Fassung BGBl. I Nr. 108/2007 verletzt.

Über den Beschwerdeführer wurde gemäß §§ 16, 19, 22, 44a VStG in Verbindung mit § 98 Abs. 2 Z 6 und 40 Abs. 1 BWG in der Fassung BGBl. I Nr. 108/2007 eine Geldstrafe von EUR 8.000,--, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen, verhängt.

Gemäß § 64 VStG wurden als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens EUR 800,-- festgesetzt.

1.2. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Berufung des Beschwerdeführers gegen dieses Straferkenntnis nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung lediglich insofern Folge gegeben, als - neben einer Präzisierung des Tatzeitraumes - an Stelle der Gesamtstrafe von EUR 8.000,-- (2 Tage Ersatzfreiheitsstrafe im Nichteinbringungsfall) nunmehr in Ansehung jeder der beiden Kundinnen, für die die Kontoeröffnungen ohne Feststellung der Identität der vertretungsbefugten natürlichen Personen erfolgt seien, jeweils eine Geldstrafe in Höhe von EUR 2.000,--, sohin insgesamt EUR 4.000,-- (jeweils 1 Tag Ersatzfreiheitsstrafe im Nichteinbringungsfall), verhängt wurde.

Die Strafsanktionsnorm habe "§ 98 Abs. 2 BWG, BGBl. Nr. 532/1993 in der Fassung BGBl. I Nr. 108/2007" zu lauten.

Gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG werde der erstinstanzliche Verfahrenskostenbeitrag nunmehr mit insgesamt EUR 400,-- festgesetzt.

Gemäß § 65 VStG wurde dem Beschwerdeführer kein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt.

Begründend führte die belangte Behörde unter Anführung der als maßgeblich erachteten Rechtsvorschriften im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer sei zur Tatzeit (zwischen 20. Februar 2008, dem Tag, an dem nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung die Konten tatsächlich eröffnet worden seien, und 2. April 2009) unbestritten Vorstandsmitglied (stellvertretender Vorstandsvorsitzender) der B AG gewesen. Laut vorgelegter unternehmensinterner Ressortaufteilung zwischen den Vorstandsmitgliedern sei für den Bereich "private banking" (also auch die verfahrensgegenständlichen Kontoeröffnungen) nicht der Beschwerdeführer, sondern Dr. R "übergeordnet" zuständig gewesen. Die drei Mitglieder des Account Opening Committee (AOC), Mag. F, Dr. L sowie Herr Re, seien Dr. R unterstellt gewesen.

Am 12. Februar 2008 sei bei der B AG ein Antrag zur Eröffnung eines Kontos für die Kundin D Inc. eingelangt. Am 13. Februar 2008 sei ein weiterer Kontoeröffnungsantrag für die Kundin F S.A. erfolgt. M S, J R und D O seien als "directores", die für die genannten, in Panama ansässigen bzw. errichteten (Zweck-)Unternehmen (juristische Personen) vertretungsbefugten natürlichen Personen angeführt (gewesen).

Vor der jeweiligen Kontoeröffnung am 20. Februar 2008 und darüber hinaus bis 2. April 2009 sei von der B AG keine Identitätsfeststellung durch Einsicht in amtliche Lichtbildausweise der für die beiden juristischen Personen vertretungsbefugten natürlichen Personen durchgeführt worden. Die B AG habe sich auch nicht eines Dritten zur Erfüllung dieser Pflicht bedient. Ausweiskopien seien erst im April 2009 eingeholt worden. Die Echtheit der Dokumente sei am 2. April 2009 in Panama bestätigt worden.

Im Vorfeld der verfahrensgegenständlichen Kontoeröffnungen (als wirtschaftliche Eigentümer seien die ungarischen Staatsangehörigen L G und M B in Erscheinung getreten) sei bereits 1993 auf den British Virgin Islands eine Gesellschaft namens W Trading Ltd. gegründet worden (mit denselben wirtschaftlichen Eigentümern), 2007 seien die verfahrensgegenständlichen Gesellschaften in Panama gegründet worden (ebenfalls mit denselben wirtschaftlichen Eigentümern). Wie einem aktenkundigen "internen Memo", unterfertigt von Herrn Dr. K von der B AG, zu entnehmen sei, sollte der Übertrag der Wertpapiere und Barwerte so erfolgen, dass beide Herren ihre Vermögenswerte zunächst von ihrem Privatkonto bei der C-Bank in Genf auf das Konto ihrer Gesellschaft W Trading Ltd. bei der C-Bank hätten überweisen und von dort auf die Konten der D Inc. bzw. F S.A. bei der B AG hätten weiterüberweisen sollen.

Bei der OeNB sei im Rahmen einer Vor-Ort-Prüfung bei der B AG der Verdacht entstanden, dass M S mit Geldwäsche zu tun haben könnte (was sich aus dem KD Prevent der B AG - einer analytischen Software-Lösung, die Finanzinstitute bei der Bekämpfung von Geldwäscherei, Wirtschaftskriminalität und Terrorfinanzierung unterstütze - ergeben habe), wobei seitens der B AG trotz der KD Prevent-Verdachtsmeldung in Bezug auf eine Frau M S keine Identifizierung der "directora" M S und der anderen beiden Direktoren erfolgt sei. Am 22. April 2009 habe die B AG die beglaubigten Ausweiskopien der "directores" an die OeNB übermittelt. Der Verdacht, dass es sich bei der Frau namens M S, welche im Zusammenhang mit Betrug und Geldwäscherei in Erscheinung getreten sei, um die hier in Rede stehende Frau M S handle, sei nicht bestätigt worden. Erstere sei US-amerikanische Staatsangehörige, letztere Staatsbürgerin von Panama.

Nicht in Abrede gestellt worden sei seitens des Beschwerdeführers, dass zum Zeitpunkt der Kontoeröffnungen die Ausweise bzw. beglaubigte Ausweiskopien der drei betreffenden Personen nicht vorgelegen seien. Bereits im Schreiben an die FMA vom 1. Juli 2009 sei von der B AG eingeräumt worden, dass nicht alle notwendigen "Kontoeröffnungsdokumente" vorgelegen seien und es sei versichert worden, dass man künftig eine Kontoeröffnung ohne Vorliegen der notwendigen Ausweise nicht mehr zulassen werde und alle Kundenbetreuer nochmals über die Notwendigkeit der Einholung aller notwendigen Aktenbestandteile aufgeklärt worden seien. Da der Compliance-Verantwortliche Dr. L zum Zeitpunkt der beiden Kontoeröffnungen im Krankenhaus gewesen sei und erst nachträglich in die beiden Kontoführungsprozesse eingebunden worden sei, hätten die beiden verbliebenen AOC-Mitglieder entschieden, das Konto zu eröffnen.

Die belangte Behörde setzte sich weiters eingehend mit der Verantwortung des Beschwerdeführers auseinander und kam u.a. zum Schluss, es sei vom Beschwerdeführer nicht dargelegt, geschweige denn glaubhaft gemacht oder gar nachgewiesen worden, dass sich die B AG etwa gemäß § 40 BWG für die Identitätsfeststellung der Rechtsanwaltskanzlei M & M mit Sitz in Panama bedient hätte (die Direktoren waren dem Umfeld dieser Anwaltskanzlei zugeordnet worden). Damit sei dem Hinweis auf § 40 Abs. 8 BWG kein Erfolg beschieden. Ebenso sei die behauptete Identifizierung der vertretungsbefugten drei "directores" durch den Kundenbetreuer nicht nachgewiesen worden.

Zur subjektiven Tatseite führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, die Unzuständigkeit des Beschwerdeführers im Unternehmen und das Bestehen des AOC und die Besetzung desselben mit erfahrenen Personen bedeute nicht schon schlechthin, dass ausreichende und geeignete Vorkehrungen im Unternehmen getroffen worden wären, um Übertretungen der vorliegenden Art hintan zu halten.

Es werde nicht übersehen, dass aufgrund der unternehmensinternen Aufgabenverteilung der Beschwerdeführer nicht für den Bereich "private banking" (bzw. für Kontoeröffnungen) in der Bank zuständig gewesen sei. Seinen eigenen Angaben nach habe er sich auf seinen Vorstandskollegen Dr. R verlassen.

Das installierte Kontroll- und Maßnahmen-system (Kundenbetreuer - AOC - Beschwerdeführer bzw. Vorstand) müsse gerade auf den vorliegenden Fall bezogen im Hinblick auf die Hintanhaltung von Verletzungen der verfahrensgegenständlichen Vorschrift allerdings als wenig wirksam angesehen werden. Es sei offenkundig, dass trotz des Umstandes, dass in der B AG bekannt gewesen sei, dass die Identifizierung der in Rede stehenden vertretungsbefugten Personen nicht abgeschlossen gewesen sei, kein "Alarm" ausgelöst und der Missstand erst im Zuge einer Vor-Ort-Prüfung der OeNB einer Behebung zugeführt worden sei. Der Zeuge Mag. F habe glaubwürdig ausgesagt, dem AOC sei durchaus bewusst gewesen, dass auch die Lichtbildausweise der Direktoren für die Kontoeröffnungen erforderlich gewesen wären, doch sei vom Kundenbetreuer Dr. K versichert worden, dass diese noch beigeschafft würden, was freilich erst nach Beanstandung durch die OeNB erfolgt sei. Nach Aussage des Zeugen sei bei der B AG das Fehlen der Lichtbildausweise nicht einmal in Evidenz gehalten worden. Hinzu komme, dass zumindest hinsichtlich einer vertretungsbefugten Person (M S) der Verdacht auf Geldwäsche aufgrund des bankintern installierten KD Prevent vorgelegen sei, dieser jedoch übergangen worden sei, statt aus diesem Grund noch sorgfältiger zu agieren.

Wie der gegenständliche Fall zeige, habe sich der Beschwerdeführer offenkundig zu sehr auf seinen Vorstandskollegen und dessen Mitarbeiter verlassen. Dass bei Fehlverhalten einzelner Akteure irgendwelche Maßnahmen angedroht oder gar gesetzt worden seien, sei vom Beschwerdeführer nicht dargelegt worden, sodass im Ergebnis auch von einem zahnlosen Kontrollsystem auszugehen gewesen sei. In dieses Bild passe durchaus die am 29. September 2009 in der Rechtfertigung, und somit nach Bekanntwerden der in Rede stehenden Übertretungen formulierte Verantwortung, wonach alle Mitarbeiter mehrmals auf die Wichtigkeit der Identitätsprüfung "hingewiesen" und diesbezüglich (lediglich) geschult worden seien. Auch sei (zuvor) am 1. Juli 2009 unter anderem lediglich davon die Rede gewesen, dass alle Kundenbetreuer nochmals über die Notwendigkeit der Einholung aller notwendigen Aktenbestandteile "aufgeklärt" worden seien.

Zu den Arbeitsrichtlinien, denen zu Folge bei Uneinigkeit zwischen den Mitgliedern des AOC Dr. R als zuständiges Vorstandsmitglied zu verständigen gewesen sei, wurde angemerkt, dass eingeräumt worden sei, dass Dr. L (wegen Krankenhausaufenthalts) zunächst gar nicht eingebunden gewesen und ohne ihn im AOC entschieden worden sei und - zumal ja keine "Uneinigkeit" der befassten AOC-Mitglieder gegeben gewesen sei - "folgerichtig" Dr. R gegenständlich nicht verständigt worden sei. Eine Lücke des Kontrollsystems sei somit offenkundig und es könne somit im Ergebnis nicht davon die Rede sein, dass der Beschwerdeführer seinen Überwachungspflichten hinreichend nachgekommen sei.

Bei der Verantwortung des Beschwerdeführers klinge mit, dass er sich in seiner Funktion als stellvertretender Vorstandsvorsitzender überhaupt nicht um die in Rede stehenden Bereiche gekümmert habe, was in verwaltungsstrafrechtlicher Hinsicht jedoch nicht ausreiche, um exkulpiert zu sein.

Der Beschwerdeführer habe daher die ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen auch in subjektiver Hinsicht verwirklicht.

Zur Strafbemessung führte die belangte Behörde aus, gerade die bei einer Übertretung nach § 40 Abs. 1 BWG in Verbindung mit § 98 Abs. 2 BWG angedrohte Höhe der Strafe mache deutlich, dass der Gesetzgeber Kontoeröffnungen ohne zuvor erfolgter Identitätsfeststellung der vertretungsbefugten natürlichen Personen von juristischer Personen im Hinblick auf die effektive Hintanhaltung von Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung einen besonderen Unrechtsgehalt zugemessen habe.

Durch die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen sei das öffentliche Interesse an der strikten Einhaltung des gesetzlich vorgeschriebenen Procedere zur Hintanhaltung der Geldwäscherei nicht bloß in atypisch geringfügiger Weise verletzt worden, sodass nicht nur ein geringer objektiver Unrechtsgehalt zu konstatieren sei.

Das Verschulden des Beschwerdeführers könne nicht lediglich als geringfügig erachtet werden.

Bei der Strafbemessung sei im Verschuldensbereich berücksichtigt worden, dass der Beschwerdeführer nach der internen Ressortaufteilung nicht für den Bereich von Kontoeröffnungen zuständig gewesen sei, somit ein geringeres Verschulden zu verantworten habe als das ressortzuständige Vorstandsmitglied, der Vorstandsvorsitzende Dr. R. Dieser Umstand habe seinen Niederschlag in den nicht unerheblichen Straferabsetzungen gefunden.

Die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschwerdeführers sowie sein Beitrag zur Wahrheitsfindung seien bereits erstinstanzlich als Milderungsgründe gebührend berücksichtigt worden. Weitere besondere Milderungsgründe seien ebenso wenig hervorgekommen wie erschwerende Umstände.

Nach Wiedergabe der detaillierten Überlegungen zu den wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnissen und der Überlegungen zur (relativ geringen) Ausschöpfung des zur Verfügung stehenden Strafrahmens schloss die belangte Behörde, ein Absehen von der Strafe sei nicht in Betracht gekommen, zumal ein atypisch geringes Verschulden nicht zu konstatieren gewesen und auch nicht hervorgekommen sei, dass das tatbildmäßige Verhalten des Beschwerdeführers erheblich hinter dem in der betreffenden Strafnorm typisierten Unrechtsgehalt

zurückgeblieben wäre, auch wenn sonstige nachteilige Folgen der Übertretungen nicht hätten festgestellt werden können.

Die Erstbehörde habe für die im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses umschriebenen (gleichartigen) Tatvorwürfe in Ansehung von zwei Kundinnen lediglich eine (Gesamt-)strafe verhängt. In Anwendung des § 66 Abs. 4 AVG sei an Stelle der einheitlichen Strafe für jedes Delikt eine Strafe verhängt und die Gesamtstrafe unter Beachtung des Verbotes der reformatio in peius auf die den gleichen Unrechtsgehalt aufweisenden zwei Übertretungen zu gleichen Teilen aufgeteilt worden.

1.3. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

1.4. Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und auf die Erstattung einer Gegenschrift verzichtet.

2. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1.1. Gemäß § 79 Abs. 11 VwGG in der Fassung BGBl. I Nr. 122/2013 sind, soweit durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG) nicht anderes bestimmt ist, in den mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdeverfahren die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden. Dies trifft auf den vorliegenden Fall zu.

2.1.2. Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Bankwesengesetzes (BWG), BGBl. Nr. 532/1993 (§ 40 in der Fassung BGBl. I Nr. 108/2007, § 98 Abs. 2 Z 6 in der Fassung BGBl. I Nr. 22/2009), lauten (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;

2. vor Durchführung von allen nicht in den Rahmen einer dauernden Geschäftsbeziehung fallenden Transaktionen, 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; ist der Betrag vor Beginn der Transaktion nicht bekannt, so ist die Identität dann festzustellen, sobald der Betrag bekannt ist und festgestellt wird, dass er mindestens 15 000 Euro oder Euro-Gegenwert beträgt;

3. 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;

4. nach dem 31. Oktober 2000 bei jeder Einzahlung auf Spareinlagen und nach dem 30. Juni 2002 auch bei jeder Auszahlung von Spareinlagen, wenn der ein- oder auszuzahlende Betrag mindestens 15 000 Euro oder Euro-Gegenwert beträgt;

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

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.

(2) ...

...

(8) Die Kredit- und Finanzinstitute dürfen zur Erfüllung der Pflichten nach § 40 Abs. 1, 2 und 2a Z 1 und 2 auf Dritte zurückgreifen. Die endgültige Verantwortung für die Erfüllung dieser Pflichten verbleibt jedoch bei den Kredit- oder Finanzinstituten, die auf Dritte zurückgreifen. Als Dritte im Sinne dieses Absatzes gelten, sofern sie nicht ausschließlich über eine Berechtigung für die Durchführung des Wechselstübengeschäfts (§ 1 Abs. 1 Z 22) oder des Finanztransfergeschäfts (§ 1 Abs. 1 Z 23) verfügen,

1. die in Art. 3 Z 1 und 2 der Richtlinie 2005/60/EG genannten Kredit- und Finanzinstitute
2. die in Art. 3 Z 1 und 2 der Richtlinie 2005/60/EG genannten Kredit- und Finanzinstitute in einem Drittland und
3. die in Art. 2 Abs. 1 Z 3 lit. a und b der Richtlinie 2005/60/EG genannten Personen,

je unter der Voraussetzung, dass sie einer gesetzlich anerkannten obligatorischen Registrierung hinsichtlich ihres Berufs unterliegen und sie Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden und Pflichten zur Aufbewahrung von Unterlagen anwenden müssen, die den §§ 40 ff entsprechen bzw. in der Richtlinie 2005/60/EG festgelegt sind oder diesen entsprechen, und sie einer Aufsicht gemäß Kapitel V Abschnitt 2 dieser Richtlinie unterliegen, was die Einhaltung der Anforderungen dieser Richtlinie betrifft, oder sie in einem Drittland ansässig sind, das Anforderungen vorschreibt, die denen in dieser Richtlinie entsprechen. Die FMA unterrichtet die zuständigen Behörden der anderen Mitgliedstaaten und die Europäische Kommission über Fälle, in denen ein Drittland ihres Erachtens die vorgenannten Bedingungen erfüllt. Wenn die Europäische Kommission eine Entscheidung nach Art. 40 Abs. 4 der Richtlinie 2005/60/EG trifft, untersagt die Bundesregierung im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrates durch Verordnung den Kredit- und Finanzinstituten, zur Erfüllung der Pflichten nach Abs. 1, 2 und 2a Z 1 und 2 auf Dritte aus dem betreffenden Drittland zurückzugreifen. Die Kredit- und Finanzinstitute haben zu veranlassen, dass die Dritten ihnen die zur Erfüllung der Pflichten nach Abs. 1, 2 und Abs. 2a Z 1 und 2 bzw. nach Art. 8 Abs. 1 lit. a bis c der Richtlinie 2005/60/EG erforderlichen Informationen unverzüglich zur Verfügung stellen. Weiters haben die Kredit- und Finanzinstitute zu veranlassen, dass die maßgeblichen Kopien der Daten hinsichtlich der Feststellung und Überprüfung der Identität des Kunden sowie andere maßgebliche Unterlagen über die Identität des Kunden oder des wirtschaftlichen Eigentümers von dem Dritten ihnen auf ihr Ersuchen unverzüglich weitergeleitet werden. Dieser Absatz gilt nicht für 'Outsourcing'- oder Vertretungsverhältnisse, bei denen auf der Grundlage eines Vertrages der 'Outsourcing'-Dienstleister oder Vertreter als Teil des zur Erfüllung der Pflichten nach Abs. 1, 2 und 2a Z 1 und 2 verpflichteten Kredit- oder Finanzinstituts anzusehen ist.

...

§ 98. (1) ...

(2) Wer als Verantwortlicher (§ 9 VStG) eines Kreditinstitutes

...

6. die Pflichten der §§ 40, 40a, 40b, 40d und 41 Abs. 1 bis 4 verletzt;

...

begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der FMA mit Geldstrafe bis zu 30 000 Euro zu bestrafen.

..."

2.2. Die Beschwerde wendet sich ausschließlich gegen die Annahme der belangten Behörde, dem Beschwerdeführer sei auch ein Verschulden an der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes anzulasten.

Der Beschwerdeführer bringt unter diesem Gesichtspunkt im Wesentlichen vor, die belangte Behörde habe sich nicht bzw. nur ungenügend mit den zivil- und öffentlich-rechtlichen Konsequenzen der bestehenden Ressortverteilung zwischen dem Vorstandsvorsitzenden Dr. R und dem Beschwerdeführer auseinandergesetzt. Die belangte Behörde laste dem Beschwerdeführer an, sich zu sehr auf das zuständige Vorstandsmitglied, Dr. R, verlassen zu haben und damit seiner Kontrollpflicht nicht nachgekommen zu sein. Die belangte Behörde übersehe dabei, dass sich der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Kontrolltätigkeit sehr genau mit den maßgeblichen Compliance-Standards auseinandergesetzt habe, welche die Einhaltung der Vorschriften der §§ 40, 41 BWG zum Gegenstand hätten. Weiters habe der Beschwerdeführer seine Wahrnehmungen in Bezug auf die Kontrolle der Prüfungstätigkeit von Dr. R so beschrieben, dass ihm dieser als nachhaltig und genau prüfender Vorstand bekannt sei und er deshalb auf die Prüftätigkeit in dessen Vorstandsressort habe vertrauen können.

Es entspreche herrschender Lehre, dass sich jedes Vorstandsmitglied darauf verlassen dürfe, dass die anderen Organmitglieder ihr Ressort ordnungsgemäß führten. Es gelte somit der Vertrauensgrundsatz. Dies zum einen deshalb, weil die Vorstandsmitglieder grundsätzlich auf die primäre Ressortzuständigkeit ihrer Kollegen Rücksicht nehmen müssten, zum anderen setze ein gedeihliches Miteinander in einem Kollegialorgan notwendigerweise ein Mindestmaß an Vertrauen voraus. Der Beschwerdeführer sei weder berechtigt noch verpflichtet, sich in Form laufender Kontrollen in das vom Vorstandsvorsitzenden Dr. R geleitete Ressort und die dort stattfindenden Kontoeröffnungen einzumischen.

Der vorliegende Fall unterscheidet sich somit grundsätzlich von jenem Sachverhalt, der der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs vom 26. Juni 1996, Zl. 96/07/0097, zugrunde gelegen sei. Dort sei die Bestrafung des nicht ressortzuständigen Vorstandsmitglieds deshalb erfolgt, weil ein Missstand nach dem WRG ungeachtet entsprechender Mahnungen und Erinnerungen durch die Wasserrechtsbehörde über einen Zeitraum von 4 Jahren nicht beseitigt worden sei. Das unzuständige Vorstandsmitglied habe sich in Bezug auf die Übertretung gänzlich passiv verhalten, was auf den Beschwerdeführer gerade nicht zutreffe.

2.3. Mit diesem Vorbringen gelingt es der Beschwerde nicht, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids aufzuzeigen. Nach ständiger hg. Rechtsprechung entlastet eine bloß interne Aufgabenverteilung den Beschwerdeführer noch nicht (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 25. September 1992, Zl. 91/17/0134, Slg. 6714/F, vom 4. Juli 2008, Zl. 2008/17/0072, oder vom 16. Mai 2011, Zl. 2009/17/0185, mit weiteren Hinweisen). Der bloße Rückzug auf eine interne Unzuständigkeit ohne jegliches weiteres Vorbringen über irgendwelche, die Einhaltung von Vorschriften gewährleistenden Tätigkeiten stellt nach dieser Rechtsprechung kein taugliches Vorbringen zur Dartuung mangelnden Verschuldens dar. Entgegen dem Beschwerdevorbringen kann sich ein Vorstandsmitglied nicht allein auf die korrekte Geschäftsführung durch die anderen Organmitglieder verlassen (vgl. neuerlich das oben genannte hg. Erkenntnis vom 4. Juli 2008). An diesen Grundsätzen ändert sich auch nichts durch das vom Beschwerdeführer genannte Erkenntnis vom 26. Juni 1996, lässt sich doch aus diesem kein Umkehrschluss derart ziehen, dass in anders gelagerten Fällen der jeweilige Beschuldigte seinen Verpflichtungen zur Vermeidung einer schuldhaften Rechtsverletzung nachgekommen wäre.

Auch wenn nach der hg. Rechtsprechung die in § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG umschriebene Obliegenheit der Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens nicht überspannt werden darf (vgl. das genannte Erkenntnis vom 16. Mai 2011), sind im Beschwerdefall weder die vom ressortzuständigen Mitglied des Vorstands (des Beschwerdeführers im hg. Verfahren zur Zl. 2011/17/0070), noch die vom Beschwerdeführer gesetzten Maßnahmen als ausreichend anzusehen, sein mangelndes Verschulden darzutun. Auch aus dem Beschwerdevorbringen ergibt sich, dass sich der Beschwerdeführer ausschließlich auf die korrekte Geschäftsführung in Bezug auf Kontoeröffnungen durch das zuständige Vorstandsmitglied Dr. R verlassen hat. Anhaltspunkte für eine Kontrolltätigkeit, wie sie etwa im Fall, der dem hg. Erkenntnis vom 16. Mai 2011, Zl. 2009/17/0185, zu Grunde lag, gegeben war, hat der Beschwerdeführer im Verfahren nicht geliefert.

Die belangte Behörde konnte aber auch ohne Rechtsirrtum auf Grund ihrer Feststellungen davon ausgehen, dass die vom Beschwerdeführer im Verfahren zur Zl. 2011/17/0070 vorgenommenen Maßnahmen kein ausreichendes Kontrollsystem im Sinne der hg. Rechtsprechung darstellten. Sie hat hiezu zutreffend auf das Fehlen von institutionalisierten Vorkehrungen zur Vermeidung und der Korrektur von Verstößen, wie sie im vorliegenden Fall mehrfach auftraten, verwiesen.

Zutreffend hat die belangte Behörde daher auch die subjektive Tatseite der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Übertretung als erfüllt angesehen.

2.4. Zum Vorwurf einer unzutreffenden Strafbemessung:

2.4.1. Der Beschwerdeführer bringt vor, die belangte Behörde übersehe, dass mehrere zusätzliche Milderungsgründe vorgelegen seien, die bei der Strafbemessung zu berücksichtigen gewesen wären.

Dabei führt er unter dem Gesichtspunkt einer mangelnden Auseinandersetzung der belangten Behörde mit dem Ausmaß des Verschuldens des Beschwerdeführers die "Unzuständigkeit des Beschwerdeführers für Kontoeröffnungen" ins Treffen.

Dem ist zu entgegnen, dass die belangte Behörde bei der Strafbemessung im Verschuldensbereich mildernd berücksichtigt hat, dass der Beschwerdeführer nach der internen Ressortaufteilung nicht für den Bereich von Kontoeröffnungen zuständig gewesen sei, somit ein geringeres Verschulden zu gewärtigen gehabt habe als das ressortzuständige Vorstandsmitglied, der Vorstandsvorsitzende Dr. R.

2.4.2. Davon, dass - wie die Beschwerde vorbringt - die Tat unter Umständen begangen wurde, die einem Schuldauusschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekämen, kann hingegen aufgrund der Feststellungen der belangten Behörde nicht ausgegangen werden. Der Milderungsgrund nach § 19 Abs. 2 VStG in Verbindung mit § 34 Abs. 1 Z 11 StGB wurde von der belangten Behörde daher zutreffend nicht angewendet.

2.4.3. Der Beschwerdeführer beruft sich weiters auf § 19 Abs. 2 VStG in Verbindung mit § 34 Abs. 1 Z 6 StGB. Als untergeordnete Tatbeteiligung nach diesen Bestimmungen ist aber nur ein Verhalten strafmildernd, welches nach Art und Umfang für die Tat nicht erheblich ist (vgl. Ebner, in Höpfel/Ratz (Hrsg), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, § 34 Rz 16). Eine solche Unerheblichkeit des Verhaltens des Beschwerdeführers wird in der Beschwerde nicht aufgezeigt.

2.4.4. Wenn der Beschwerdeführer weiters unter Hinweis auf einen Milderungsgrund im Sinne von § 34 Abs. 1 Z 13 StGB vorbringt, die verfahrensgegenständliche Übertretung habe keinen wie immer gearteten Schaden herbeigeführt, ist ihm zu entgegnen, dass es sich bei der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Übertretung des § 40 Abs. 1 Z 1 BWG in Verbindung mit § 98 Abs. 2 Z 6 BWG um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG handelt, bei dem der Nichteintritt eines Schadens schon nach dem Zweck der Strafdrohung (§ 19 Abs. 2 dritter Satz VStG) nicht als Milderungsgrund in Betracht kommt (vgl. etwa

zu § 99 Abs. 1 lit. b StVO in Verbindung mit § 5 Abs. 1 StVO das hg. Erkenntnis vom 20. Juli 2004, Zl. 2002/03/0223, mwN sowie das hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2011/17/0070).

2.4.5. Auch mit dem Hinweis auf § 34 Abs. 1 Z 15 StGB und den Umstand, dass der Beschwerdeführer sofort nach Kenntnis des Sachverhalts dafür Sorge getragen habe, dass die fehlenden Identitätsnachweise beigebracht worden seien, wird keine Rechtswidrigkeit der Strafbemessung aufgezeigt, kommt doch eine Schadensgutmachung im Falle eines Ungehorsamsdelikts nur ausnahmsweise begrifflich in Betracht und verweist der Beschwerdeführer auch tatsächlich nicht auf eine Bemühung um Schadenswiedergutmachung, sondern bloß auf Maßnahmen zur Beendigung des der Bestrafung zu Grunde liegenden, rechtswidrigen Zustands. Der belangten Behörde kann daher nicht vorgeworfen werden, dass sie diesen vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten Umstand im Rahmen der Strafbemessung unberücksichtigt gelassen hat.

Wie der Beschwerdeführer selbst zugesteht, hat die belangte Behörde im Übrigen in ihre Ermessensentscheidung miteinbezogen, dass keine sonstigen nachteiligen Folgen der Tat festgestellt werden konnten.

2.4.6. In Anbetracht des Umstands, dass die belangte Behörde je Delikt bezüglich der Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen nur etwa 7 % des gesetzlich vorgesehenen Strafrahmens ausgeschöpft hat, kann insgesamt nicht erkannt werden, dass die belangte Behörde durch die Verhängung der genannten Geld- bzw. Ersatzfreiheitsstrafen das ihr bei der Strafbemessung eingeräumte Ermessen überschritten und den Beschwerdeführer dadurch in seinen Rechten verletzt hätte.

2.5. Im Übrigen ist anzumerken, dass es sich bei der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Übertretung um ein Dauerdelikt handelte. Die belangte Behörde hätte daher, um den Anforderungen nach § 44a Z 3 VStG zu genügen, als Strafsanktionsnorm § 98 Abs. 2 BWG in der am Ende des vorgeworfenen Tatzeitraums in kraft gewesenen Fassung durch BGBl. I Nr. 22/2009 anzuwenden gehabt (zur Maßgeblichkeit der Rechtslage am Tatende vgl. die hg. Erkenntnisse vom 28. September 2006, Zl. 2005/07/0096, oder vom 24. April 2014, Zl. 2014/02/0014). Dadurch, dass die belangte Behörde als Strafsanktionsnorm § 98 Abs. 2 BWG in der Fassung BGBl. I Nr. 108/2007 angewendet hat, konnte der Beschwerdeführer jedoch nicht in einem subjektiven Recht verletzt werden, da die Strafdrohung des § 98 Abs. 2 BWG in den beiden vorgenannten Fassungen ident ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Juli 2002, Zl. 2002/02/0037, mwN).

2.6. Aus den dargelegten Erwägungen ergibt sich, dass der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid in seinen Rechten weder wegen der geltend gemachten noch wegen einer vom Verwaltungsgerichtshof aus eigenem aufzugreifenden Rechtswidrigkeit verletzt worden ist.

Die Beschwerde war infolgedessen gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

2.7. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG aF in Verbindung mit § 3 Z 1 VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013, in der Fassung BGBl. II Nr. 8/2014.

Wien, am 21. August 2014