

Information



Sorgfaltspflichten zur Prävention von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung für **Ausspielbewilligte**

Stand: Juli 2020

Diese Information orientiert sich am Rundschreiben der
Finanzmarktaufsicht (FMA) 09/2018 vom 18.12.2018



1 ALLGEMEINES

In der Steiermark wurden die im Finanzmarkt-Geldwäschegesetz (FM-GwG) enthaltenen Sorgfalts- und Meldepflichten im Steiermärkischen Glücksspielautomaten- und Spielapparategesetz 2014 – StGSG, LGBL.Nr. 100/2014 idF. LGBL.Nr. 41/2020 durch zahlreiche Verweise übernommen bzw. zum Teil ergänzt. Sie enthalten die zentralen Elemente für ein effektives System zur Prävention von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung für Ausspielbewilligte. Ein solches System kann jedoch nur wirksam umgesetzt werden, wenn die Ausspielbewilligten durch Erfüllung der ihnen zugewiesenen Sorgfalts- und Meldepflichten entsprechend mitwirken.

Ausspielbewilligte müssen ausreichend Informationen zur Identität ihrer Kunden und deren wirtschaftlich Berechtigten (Treugeber, wirtschaftliche Eigentümer), zum Zweck und zur Art der angestrebten Geschäftsbeziehung und zur Herkunft der eingesetzten Mittel eingeholt haben, diese Informationen regelmäßig aktualisieren und die Geschäftsbeziehung kontinuierlich überwachen. Sie sollen dadurch auch in die Lage versetzt werden, Auffälligkeiten im Zusammenhang mit ihren Kunden zu erkennen, bei Bedarf die entsprechenden Transaktionen zu stoppen und die notwendigen Informationen an die Geldwäschemeldestelle weiterzuleiten.

Diese Verpflichtungen setzen voraus, dass jede Transaktion im Rahmen einer Geschäftsbeziehung auch eindeutig einem Kunden zuzuordnen ist.

2 ANWENDUNGSFÄLLE DER SORGFALTSPFLICHTEN

§ 21 Abs.2 StGSG zählt jene Fälle auf, in denen die Sorgfaltspflichten der §§ 6 ff FM-GwG, anzuwenden sind.

Durch den Verweis auf § 6 Abs. 5 FM-GwG wird die erforderliche Risikoorientierung für die Anwendung der Sorgfaltspflichten festgelegt. Dabei sind zumindest die in den Anlagen I, II und III zum FM-GwG genannten Variablen zu berücksichtigen. Die Risikobewertung auf Kundenebene stellt die Grundlage einer risikoorientierten und angemessenen Anwendung der Sorgfaltspflichten dar. Ausspielbewilligte müssen die Angemessenheit der implementierten Maßnahmen der Landesregierung gegenüber nachweisen können.

Demnach haben die Ausspielbewilligten Sorgfaltsverpflichtungen anzuwenden:

1. bei Begründung einer Geschäftsbeziehung,
2. bei der Durchführung von gelegentlichen Transaktionen, die nicht in den Rahmen einer Geschäftsbeziehung fallen,
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 (diese Verpflichtung besteht unabhängig von der jeweiligen Höhe des Betrages),

4. bei Zweifel an den Kundenidentifikationsdaten,
5. bei Gewinnen oder Einsätzen bei Ausführung von Transaktionen in Höhe von € 2000 oder mehr, unabhängig davon, ob die Transaktion in einem einzigen Vorgang oder in mehreren Vorgängen, zwischen denen eine Verbindung zu bestehen scheint, ausgeführt wird.

2.1 Begründung einer Geschäftsbeziehung

Ausspielbewilligte haben gemäß § 5 Z 1 FM-GwG die Sorgfaltspflichten des § 6 FM-GwG zunächst bei Begründung einer dauernden Geschäftsbeziehung gegenüber Kunden gemäß § 2 Z 15 FM-GwG anzuwenden. „Bei“ Begründung bedeutet dabei grundsätzlich nichts anderes als „vor“ Begründung, weshalb sichergestellt sein muss, dass die Maßnahmen gemäß § 6 Abs. 1 Z 1-5 FM-GwG im Zeitpunkt des Abschlusses der Geschäftsbeziehung bereits abgeschlossen sind.

2.2 Durchführung einer gelegentlichen Transaktion

Durch den Gesetzestext ist klargestellt, dass „gelegentliche Transaktionen“ iSd § 5 Z 2 FM-GwG nur solche sind, die nicht im Rahmen einer Geschäftsbeziehung iSd § 2 Z 10 FM-GwG erbracht werden. Gemäß § 2 Z 15 FM-GwG gilt nicht nur jede Person, die mit dem Ausspielbewilligten eine Geschäftsbeziehung begründet hat oder begründen will, sondern auch jede Person, für die der Ausspielbewilligte eine Transaktion durchführt oder durchführen soll, die nicht in den Rahmen einer Geschäftsbeziehung fällt (gelegentliche Transaktion), als Kunde.

Darüber hinaus sind je nach Lagerung des Einzelfalles die weiteren Sorgfaltspflichten (insbesondere Einholung und Überprüfung von Informationen über die Herkunft der eingesetzten Mittel; Feststellung und Überprüfung der wirtschaftlichen Eigentümer; Feststellung, ob es sich beim Kunden, beim wirtschaftlichen Eigentümer oder beim Treugeber um eine politisch exponierte Person handelt) auf risikoorientierter Grundlage anzuwenden. Kriterien für solch eine risikoorientierte Vorgangsweise können z.B. die Häufigkeit der Ein-/Auszahlungen, die Bekanntheit des beteiligten Begünstigten/Auftraggebers, die geographische Nähe des Begünstigten/Auftraggebers, die Höhe der Transaktion, die Geschäfts-/Berufstätigkeit des Begünstigten/Auftraggebers, der Verwendungszweck oder das Geschäftsmodell der Ausspielbewilligten sein.

2.3 Sorgfaltspflichten bei strafrechtlichen Verstößen

Die Sorgfaltspflichten sind gemäß § 5 Z 4 FM-GwG auch anzuwenden, 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. Diese Verpflichtung besteht unabhängig von der jeweiligen Höhe des Betrages.

Objektives Mitwirken an den genannten Transaktionen bedeutet, dass dem Kunden kein Verschulden angelastet werden muss. Der Kunde muss daher nicht wissen, ja es nicht einmal ernstlich für möglich halten und sich damit abfinden (§ 5 Abs. 1 StGB), dass die Transaktion, an der er mitwirkt, der Geldwäscherei oder der Terrorismusfinanzierung dient. Es genügt, wenn sich beim Ausspielbewilligten der Verdacht oder der berechtigte Grund zu der Annahme ergibt, dass die Transaktion des Kunden den objektiven Tatbestand des § 165 StGB bzw. den objektiven Tatbestand des § 278d StGB erfüllt. Der Vorsatz des Kunden muss, wie erwähnt, nicht erfüllt sein und ist daher vom Ausspielbewilligten nicht zu prüfen. Auch auf Kunden, die von Dritten – in aller Regel wirtschaftlich Berechtigten – als vorsatzloses Werkzeug für ihre Zwecke missbraucht werden, sind daher gemäß § 5 Z 4 FM-GwG die Sorgfaltspflichten des § 6 FM-GwG anzuwenden.

Hinsichtlich Kunden, die in einer dauernden Geschäftsbeziehung mit dem Ausspielbewilligten stehen, muss dieser bereits über Angaben zur Identität verfügen. Bestehen nunmehr aufgrund der entstandenen Verdachtsmomente Zweifel an der Identität des Kunden, so sind die Angaben darüber – unbeschadet der Bestimmung des § 5 Z 5 FM-GwG – neuerlich zu erheben bzw. fehlende zu ergänzen und die erhobenen (unter Umständen in Kombination mit bereits vorhandenen) neuerlich einer Überprüfung zu unterziehen. Zur Bestätigung der erhaltenen Angaben ist es tunlich, zusätzlich weitere Dokumente, Daten und Informationen, die von einer glaubwürdigen und unabhängigen Stelle stammen, einzuholen.

Für den Fall, dass sich ein Verdacht oder berechtigter Grund zur Annahme im Sinne des § 16 FM-GwG ergibt, hat der Ausspielbewilligte die Geldwäschemeldestelle von diesem Verdacht in Kenntnis zu setzen. In einem solchen Fall haben die Ausspielbewilligten außerdem gemäß § 20 Abs. 1 FM-GwG die Anwendung der Sorgfaltspflichten auszusetzen, wenn sie vernünftigerweise davon ausgehen können, dass dadurch die Verfolgung der Begünstigten einer verdächtigen Transaktion behindert werden könnte.

Wird ein Kunde jedoch online identifiziert (§ 6 Abs. 4 Z 1 FM-GwG) und liegt ein Verdacht oder eine begründete Annahme eines Falles des § 5 Z 4 FM-GwG vor, ist die Online-Identifikation zu Ende zu führen und die Erstattung einer Verdachtsmeldung gemäß § 16 FM-GwG zu erwägen.

2.4 Zweifel an den Kundenidentifikationsdaten

Hat ein Mitarbeiter des Ausspielbewilligten Zweifel an der Echtheit oder Angemessenheit zuvor erhaltener Identitätsdaten des Kunden, so ist eine neuerliche bzw. ergänzende Identifizierung hinsichtlich der Daten, an denen Zweifel bestehen, gemäß § 5 Z 5 FM-GwG durchzuführen.

Sofern Zweifel an der Echtheit oder Angemessenheit der Identitätsnachweise bestehen, sind zur Überprüfung der erhobenen Identitätsdaten auch weitere Dokumente, Daten und Informationen, die von einer glaubwürdigen und unabhängigen Stelle stammen, anzufordern und zur Überprüfung der Identität heranzuziehen.

Lassen sich die Zweifel durch die neuerliche bzw. ergänzende Identifizierung nicht beseitigen, so sind weitere angemessene Sorgfaltsmaßnahmen zu setzen. Im Falle einer Online-Identifikation ist diese zu Ende zu führen (§ 5 Abs. 2 Online-IDV). Jedenfalls ist in diesen Fällen die Erstattung einer Verdachtsmeldung gemäß § 16 FM-GwG in Erwägung zu ziehen. Außerdem sind die in § 7 Abs. 7 FM-GwG normierten Konsequenzen zu ziehen, falls der Ausspielbewilligte nicht in der Lage ist, die Sorgfaltspflichten des § 6 FM-GwG zu erfüllen.

Liegt in einem solchen Fall ein meldepflichtiger Sachverhalt vor und kann der Ausspielbewilligte vernünftigerweise davon ausgehen, dass durch die Anwendung der Sorgfaltspflichten die Verfolgung der Begünstigten einer verdächtigen Transaktion behindert werden könnte, ist die Anwendung der Sorgfaltspflichten gemäß § 20 Abs. 1 FM-GwG auszusetzen und stattdessen umgehend eine Verdachtsmeldung zu erstatten.

3 UMFANG DER SORGFALTSPFLICHTEN

3.1 Feststellung und Überprüfung der Identität von Kunden

Allgemeines

Die Feststellung und Überprüfung der Identität des (potentiellen) Kunden gemäß § 6 Abs. 1 Z 1 FM-GwG durch den Ausspielbewilligten stellt eine zentrale Sorgfaltspflicht im Zusammenhang mit der Prävention von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung dar.

Die Identifizierung teilt sich in zwei Abschnitte, nämlich zunächst in jenen zur Feststellung der Identität gefolgt von der Überprüfung der Identität. Dabei ist unter dem Feststellen der Identität das Erheben von Angaben zur Identität einer natürlichen Person und unter der Überprüfung der Identität das Prüfen der erhobenen Angaben anhand von Dokumenten, Daten oder Informationen, die von einer glaubwürdigen und unabhängigen Quelle stammen, zu verstehen.

Die im Rahmen der Identifizierung erhobenen und überprüften Angaben sind zu dokumentieren. Darüber hinaus sind Kopien der erhaltenen Dokumente und Informationen, die für die Erfüllung der Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden erforderlich sind, gemäß § 21 Abs. 1 Z 1 FM-GwG für die Dauer von fünf Jahren nach Beendigung der Geschäftsbeziehung oder nach Durchführung einer gelegentlichen Transaktion aufzubewahren.

Feststellung der Identität

Bei der Erhebung der Angaben zur Identität eines Kunden ist zwischen notwendigen Angaben und zusätzlichen Angaben zu unterscheiden.

Notwendige Angaben zur Identität einer natürlichen Person sind Vor- und Familienname(n), Geburtsdatum und Wohnsitz.

Um ein umfassendes KYC-Profil für einen Kunden erstellen zu können, benötigen Ausspielbewilligte risikoorientiert noch zusätzliche Angaben betreffend die Identität einer natürlichen Person. Dazu können u.a. Beruf, Arbeitgeber oder Art der selbständigen Tätigkeit, Staatsbürgerschaft, Geburtsland, Unterschrift, Telefonnummer und E-Mail-Adresse gezählt werden.

Kann ein Ausspielbewilligter die notwendigen und die allenfalls zusätzlichen Angaben zur Identität einer natürlichen Person nicht erheben, z.B. weil der Kunde nicht entsprechend mitwirkt, darf keine Geschäftsbeziehung begründet und keine gelegentliche Transaktion durchgeführt werden.

Überprüfung der Identität

Natürliche Personen

Bei natürlichen Personen hat die Überprüfung der Identität grundsätzlich durch die persönliche Vorlage eines amtlichen Lichtbildausweises zu erfolgen. Gemäß § 6 Abs. 2 Z 1 FM-GwG ist ein amtlicher Lichtbildausweis ein

- von einer staatlichen Behörde ausgestelltes Dokument,
- das mit einem nicht austauschbaren (d.h. von der ausstellenden Behörde anzubringenden) erkennbaren Kopfbild der zu identifizierenden Person versehen ist und
- den Namen,
- das Geburtsdatum,
- die Unterschrift der zu identifizierenden Person sowie
- die ausstellende Behörde enthält.

Österreichische Reisepässe, Führerscheine und Personalausweise sind jedenfalls amtliche Lichtbildausweise und können zur Identifizierung herangezogen werden. Keine amtlichen Lichtbildausweise iSd FM-GwG sind solche Ausweise, die nicht von einer staatlichen Behörde ausgestellt wurden oder bei denen das Lichtbild durch den Inhaber selbst angebracht wurde oder sich austauschen lässt, ohne nachweisbare Spuren zu hinterlassen. Grundsätzlich können daher Fahrausweise für öffentliche Verkehrsmittel, Schülerscheine und Schipässe nicht für die Identifizierung herangezogen werden.

Ausländische amtliche Lichtbildausweise können zur Identifizierung herangezogen werden, wenn sie die erforderlichen Kriterien erfüllen. Insbesondere ausländische Reisedokumente, die zur

Einreise nach Österreich berechtigen, sind taugliche Ausweise für die Identifizierung. Außerdem sind grundsätzlich auch Führerscheine aus Mitgliedstaaten als taugliche Lichtbildausweise anzusehen, wenn diese den einheitlichen Gestaltungsvorgaben der Richtlinie (EU) 2006/126/EG (3. EU-Führerscheinrichtlinie) entsprechen.

Im Rahmen der Überprüfung der Angaben zur Identität der persönlich anwesenden natürlichen Person hat ein Vergleich zwischen der auf dem Kopfbild abgebildeten und der sich ausweisenden Person zu erfolgen. Ebenso ist die im amtlichen Lichtbildausweis enthaltene Unterschrift mit jener der sich ausweisenden Person abzugleichen. Sollten im Zuge dieses Abgleiches Unstimmigkeiten zu Tage treten, sind vom Ausspielbewilligten weitere Schritte zu setzen, um die Unstimmigkeiten auszuräumen (z.B. indem zusätzliche Dokumente der zu identifizierenden Person eingeholt werden). Dasselbe gilt für den Vergleich des mit Hilfe des im amtlichen Lichtbildausweis abgedruckten Geburtsdatums errechneten Alters mit den geschätzten tatsächlichen Verhältnissen.

Gesetzliche Vertretung

Nicht voll geschäftsfähige Kunden bedürfen für die Begründung einer Geschäftsbeziehung oder für die Beauftragung zur Durchführung einer gelegentlichen Transaktion grundsätzlich eines gesetzlichen Vertreters. Das betrifft volljährige Personen, die alle ihre oder einzelne ihrer Angelegenheiten (vgl. § 269 ABGB) aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung ihrer Entscheidungsfähigkeit nicht ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbst besorgen können. Für diese Personen muss ein Erwachsenenvertreter die entsprechenden Handlungen vornehmen (vgl. insbes. die §§ 264ff ABGB).

3.2 Feststellung und Überprüfung der Identität von Treugebern, Treuhändern und wirtschaftlichen Eigentümern

Ausspielbewilligte haben gemäß § 21 Abs. 2 Z. 2 StGSG nicht nur die Identität ihres unmittelbaren Kunden festzustellen und zu überprüfen, sondern auch jene von Treugebern und wirtschaftlichen Eigentümern.

Für die Erfüllung dieser Sorgfaltspflicht ist der Ausspielbewilligte auf die Mitwirkung des Kunden angewiesen. Um auf die Mitwirkung des Kunden zurückgreifen zu können, hat der Ausspielbewilligte den Kunden aufzufordern, bekannt zu geben, ob er die Geschäftsbeziehung oder die gelegentliche Transaktion auf eigene oder fremde Rechnung bzw. im fremden Auftrag betreiben will. Ergeben sich für den Ausspielbewilligten Hinweise dahingehend, dass der Kunde treuhändig handelt, hat er diesen unverzüglich aufzufordern, bekannt zu geben, ob er die Geschäftsbeziehung auf eigene oder fremde Rechnung bzw. im fremden Auftrag betreibt. Gibt der Kunde an,

treuhändig zu handeln, sind die nachfolgenden Sorgfaltspflichten auch auf diese Geschäftsbeziehung anzuwenden.

Außerdem ist der Kunde aufzufordern, die Identität seines oder seiner wirtschaftlichen Eigentümer bekannt zu geben. In beiden Fällen trifft den Kunden nach Aufforderung durch den Ausspielbewilligten eine Mitwirkungspflicht. Einerseits besteht diese hinsichtlich der Identifizierung des Treugebers oder des wirtschaftlichen Eigentümers. Andererseits ist der Kunde auch verpflichtet, allfällige Änderungen während aufrechter Geschäftsbeziehung von sich aus unverzüglich bekannt zu geben.

Die Verpflichtung, den Kunden zur Bekanntgabe einer Treuhandschaft und der Identität eines wirtschaftlichen Eigentümers aufzufordern, verlangt eine aktive Handlung des Ausspielbewilligten. Dies kann für die Bekanntgabe einer Treuhandschaft durch Befragen des Kunden oder durch Auffordern des Kunden zum Ankreuzen einer „Tick Box“ mit der Wahlmöglichkeit, ob der Kunde treuhändig handelt oder nicht, erfolgen. Ausspielbewilligte sollten den Kunden auch darauf hinzuweisen, dass eine allfällige Änderung iZm der Treuhandabfrage während aufrechter Geschäftsbeziehung vom Kunden unverzüglich bekannt zu geben ist. Um dies im Rahmen der Auskunfts- und Vorlagepflichten gemäß § 29 Abs. 1 FM-GwG der Landesregierung gegenüber nachweisen zu können, ist die Abfrage und der Hinweis auf die Verpflichtung zur Bekanntgabe allfälliger Änderungen entsprechend zu dokumentieren.

Treuhandschaften

Gibt der Kunde an, dass er die Geschäftsbeziehung oder die gelegentliche Transaktion auf fremde Rechnung oder im fremden Auftrag betreiben will, hat der Ausspielbewilligte nicht nur die Identität des unmittelbaren Kunden (Treuhanders) festzustellen und zu überprüfen, sondern auch jene des Treugebers. Da § 6 Abs. 3 Z 1 FM-GwG nicht nur auf das Betreiben auf eigene oder fremde Rechnung, sondern auch auf den fremden Auftrag abstellt, kommt eindeutig zum Ausdruck, dass damit ein umfassender Begriff der Treuhandschaft gemeint ist, der auch Auftragsverhältnisse miteinschließt.

Ziel dieser Bestimmung ist es, die Umgehung der Identifizierungspflichten gegenüber dem Kunden zu verhindern. Daher ist es erforderlich, dass nicht nur die Identität des Treuhanders vom Ausspielbewilligten festgestellt und überprüft wird, sondern dass auch die Identität des Treugebers und das Bestehen der Treuhandbeziehung nachgewiesen wird.

Werden im Rahmen einer nicht treuhändig geführten Geschäftsbeziehung vereinzelt Transaktionen treuhändig durchgeführt, bedeutet dies nicht automatisch, dass damit die gesamte Geschäftsbeziehung treuhändig betrieben wird. Allerdings können schon einzelne Transaktionen ein Indiz für ein treuhändiges Betreiben der Geschäftsbeziehung darstellen. In diesem Fall haben die Ausspielbewilligten zur Plausibilisierung weitere Nachforschungen anzustellen und ist – für den Fall, dass eine allfällige Treuhandbeziehung nicht offengelegt wurde – eine Verdachtsmeldung gemäß § 16 Abs. 1 Z 3 FM-GwG zu erstatten.

Feststellung und Überprüfung der Identität von Treuhändern

Der Treuhänder betreibt die Geschäftsbeziehung oder die gelegentliche Transaktion zwar im eigenen Namen, jedoch auf fremde Rechnung bzw. im fremden Auftrag. Es handelt sich beim Treuhänder somit um den Kunden des Ausspielbewilligten.

Ergibt sich für Ausspielbewilligte der Verdacht oder der berechtigte Grund zur Annahme, dass der Treuhänder als Kunde das Bestehen einer Treuhandenschaft verschweigt, er diesbezügliche Änderungen während aufrechter Geschäftsbeziehung nicht bekannt gibt oder er eine falsche Person als Treugeber angibt, ist vom Ausspielbewilligten unverzüglich nach Bekanntwerden eines solchen Umstandes gemäß § 16 Abs. 1 Z 3 FM-GwG eine Verdachtsmeldung an die Geldwäschemeldestelle zu erstatten.

Für die Feststellung und Überprüfung der Identität von Treuhändern sieht § 6 Abs. 3 FM-GwG überdies zu den für Kunden beschriebenen Maßnahmen zwei zusätzliche Sorgfaltsmaßnahmen vor:

- Die Identität des Treuhänders ist ausschließlich bei physischer Anwesenheit des Treuhänders festzustellen. Eine Identifizierung im Wege des Ferngeschäftes ist daher nicht zulässig.
- Die Identifizierung des Treuhänders durch qualifizierte Dritte gemäß § 13 FM-GwG und durch Gehilfen ist ausgeschlossen.

Feststellung und Überprüfung der Identität von Treugebern

Treugeber sind die natürlichen oder juristischen Personen, auf deren Rechnung oder in deren Auftrag eine Geschäftsbeziehung begründet oder eine gelegentliche Transaktion durchgeführt wird. Da die Geschäftsbeziehung im Namen des Treuhänders begründet oder die gelegentliche Transaktion in dessen Namen durchgeführt wird, steht der Ausspielbewilligte mit dem Treugeber in keiner vertraglichen Beziehung. Er ist jedoch – wie auch der wirtschaftliche Eigentümer einer juristischen Person – aus der Geschäftsbeziehung oder der Transaktion wirtschaftlich berechtigt.

Die Feststellung und Überprüfung der Identität des Treugebers hat der Ausspielbewilligte bei natürlichen Personen anhand des Originals oder einer Kopie des amtlichen Lichtbildausweises durchzuführen. Allenfalls erforderliche zusätzliche Angaben zur Identität des Treugebers sind vom Ausspielbewilligten risikobasiert anhand weiterer beweiskräftiger Urkunden zu überprüfen.

Wenn der Treugeber eine juristische Person ist, hat der Ausspielbewilligte die notwendigen sowie die allenfalls zusätzlichen Angaben über dessen Identität anhand beweiskräftiger Urkunden zu überprüfen.

Der Treuhänder hat sich persönlich oder durch eine verlässliche Gewährsperson von der Identität des Treugebers zu überzeugen und dies gegenüber dem Ausspielbewilligten in einer schriftlichen Erklärung zu bestätigen. Verlässliche Gewährspersonen sind gemäß § 6 Abs. 3 letzter Satz FM-GwG Gerichte und sonstige staatliche Behörden, Notare, Rechtsanwälte und die weiteren qualifizierten Dritten iSd § 13 FM-GwG, sofern sie ihren amtlichen Wirkungsbereich, Sitz oder Wohnsitz im Inland oder in einem Mitgliedstaat haben. Haben diese Dritten ihren amtlichen Wirkungsbereich, Sitz oder Wohnsitz in einem Drittland, muss das Drittland Sorgfalts- und Aufbewahrungspflichten implementiert haben, die jenen der 4. Geldwäsche-RL entsprechen. Außerdem muss die Einhaltung der Sorgfalts- und Aufbewahrungspflichten im Drittland durch eine Aufsicht überwacht werden, die den Vorgaben der Art. 47 und 48 der 4. Geldwäsche-RL entspricht. Dies ist im Einzelfall, bevor auf eine verlässliche Gewährsperson in einem Drittland zurückgegriffen wird, vom Ausspielbewilligten entsprechend zu überprüfen. Jedenfalls handelt es sich um keine verlässliche Gewährsperson, wenn diese in einem Hochrisikoland (Rz 278ff) niedergelassen ist.

3.3 Einholung von Informationen zu Zweck und angestrebter Art der Geschäftsbeziehung

Gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 FM-GwG sind Informationen über den Zweck und die angestrebte Art einer Geschäftsbeziehung einzuholen. Diese Informationen, in Zusammenschau mit den sonstigen gemäß § 6 Abs. 1 Z 1, 2, 4 und 5 FM-GwG einzuholenden Informationen, sind wesentlich, um ein wirtschaftliches Profil des Kunden, im Sinne des „Know Your Customer“-Prinzips (KYC-Prinzip), anlegen zu können. Das Profil eines Kunden soll den Ausspielbewilligten in die Lage versetzen zu beurteilen, ob Transaktionen und tatsächliches Kundenverhalten innerhalb des auf Basis der eingeholten Informationen vorhersehbaren Kundenverhaltens und der typischen Geschäftstätigkeit liegen oder als ungewöhnlich zu beurteilen sind. Von den Ausspielbewilligten ist daher eine Kohärenz- oder Plausibilitätsprüfung des Transaktionsverhaltens anhand der eingeholten KYC-Informationen durchzuführen.

Als primärer Anknüpfungspunkt für die Einholung von Informationen zu Zweck und angestrebter Art der Geschäftsbeziehung kann insbesondere die Produktwahl des Kunden herangezogen werden. Die Inanspruchnahme einer Dienstleistung oder eines Produktes wird in der Regel bereits Hinweise auf die Erfüllung eines konkreten wirtschaftlichen Zwecks liefern.

3.4 Mittelherkunftsprüfung

Gemäß § 6 Abs. 1 Z 4 FM-GwG sind Informationen über die Herkunft der eingesetzten Mittel vor Begründung der Geschäftsbeziehung oder vor Durchführung einer gelegentlichen Transaktion einzuholen. Beispielhaft sind etwa die Berufs- oder Geschäftstätigkeit, das Einkommen bzw. Geschäftsergebnis oder die allgemeinen Vermögensverhältnisse des Kunden und seiner wirtschaftlichen Eigentümer zu erfragen. Untermuert werden können diese Informationen etwa mittels Einkommensteuerbescheiden, laufenden Gehaltsgutschriften auf einem Konto, Bilanzen, Bescheinigungen über Gewerbeberechtigungen oder ähnlichem. Die Weigerung der vollständigen Offenlegung der Herkunft von Geldern durch den Kunden kann zu einem Verdacht auf Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung beim Ausspielbewilligten führen.

3.5 Kontinuierliche Überwachung der Geschäftsbeziehung

Einen Teil der Sorgfaltspflichten bildet gemäß § 6 Abs. 1 Z 6 FM-GwG die kontinuierliche Überwachung der Geschäftsbeziehung, einschließlich einer Überprüfung der im Verlauf der Geschäftsbeziehung abgewickelten Transaktionen. Ausspielbewilligte haben demnach sicherzustellen, dass die abgewickelten Transaktionen mit den Kenntnissen über den Kunden, seiner Geschäftstätigkeit und seinem Risikoprofil, einschließlich der Mittelherkunft übereinstimmen.

Um hierbei insbesondere auch ungewöhnliche, untypische Transaktionen oder abweichendes Transaktionsverhalten erkennen zu können, sind zwingende Voraussetzung einer risikobasierten und angemessenen Kohärenzprüfung sohin stets vollständige und aktuelle Informationen, Daten und Dokumente im Sinne des § 6 Abs. 1 Z 7 FM-GwG.

Die erforderliche Risikoorientierung der kontinuierlichen Überwachung wird, ebenso wie für die anderen Sorgfaltspflichten, in § 6 Abs. 5 FM-GwG festgelegt. Die Grundlage einer risikoorientierten und angemessenen kontinuierlichen Überwachung stellt damit die Risikobewertung auf Kundenebene dar. Die Frequenz und Intensität der Überwachungsmaßnahmen richtet sich nach dem jeweiligen Risikogehalt.

Die Ausspielbewilligten haben dabei auf Basis risikobasiert festzulegender Prüfkriterien (z.B. Art, Häufigkeit, Höhe bzw. Wert, Zweck, Herkunft bzw. Destination sowie Auftraggeber und Empfänger der Transaktionen) zu prüfen, ob die im Verlauf der Geschäftsbeziehung abgewickelten Transaktionen mit dem vorhersehbaren Transaktionsverhalten übereinstimmen, das sich aus den vorliegenden Kenntnissen über den Kunden ableiten lässt.

Im Hinblick auf die Art der zu implementierenden Überwachungsmethoden wird hierbei zwischen „automationsunterstützten“ und „manuellen“ Überwachungsmaßnahmen oder einer Kombination aus beiden unterschieden.

Abhängig von der jeweiligen Art und Größe des Ausspielbewilligten, dem Geschäftsmodell bzw. von der Quantität der zu überwachenden Geschäftsbeziehungen ist im Regelfall – zusätzlich zu den vorzusehenden manuellen Überwachungshandlungen – die Überwachung des Transaktionsverhaltens mittels eines IT-unterstützten Systems erforderlich.

Entsprechend der Risikoklasse des Kunden sind, neben einer im Regelfall erforderlichen automationsunterstützten Überwachung und abhängig von der konkreten Ausgestaltung ebendieser, zusätzlich auch manuelle Überwachungsmaßnahmen im Hinblick auf die bestehenden Geschäftsbeziehungen risikoorientiert zu implementieren.

Auch bei Anwendung vereinfachter Sorgfaltspflichten sind gemäß § 8 Abs. 3 FM-GwG die Transaktionen und Geschäftsbeziehungen in ausreichendem Umfang zu überwachen und ist damit ein Mindestmaß an Überwachung sicherzustellen.

In Fällen, in denen ein erhöhtes Risiko der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung besteht (§ 9 Abs. 1 FM-GwG), haben die diesbezüglichen Überwachungsmaßnahmen einerseits in einer höheren Frequenz und andererseits mit einem größeren Maß an Genauigkeit und Intensität stattzufinden, um verdächtige Transaktionen bzw. Transaktionsmuster zu erkennen.

Die Ausspielbewilligten haben gemäß § 9 Abs. 3 FM-GwG bei allen Geschäftsbeziehungen – unabhängig vom Risiko – Hintergrund und Zweck aller komplexen und ungewöhnlich großen Transaktionen und aller ungewöhnlichen Transaktionsmuster ohne offensichtlichen wirtschaftlichen oder rechtmäßigen Zweck zu untersuchen. Dazu haben die Ausspielbewilligten in der Folge Umfang und Art der Überwachung der betroffenen Geschäftsbeziehung zu verstärken, um zu klären, ob es sich um verdächtige Transaktionen oder Tätigkeiten handelt.

3.6 Aktualisierung

Gemäß § 6 Abs. 1 Z 7 FM-GwG ist das Vorhandensein sämtlicher erforderlicher Informationen, Daten und Dokumente regelmäßig zu überprüfen und sind diese zu aktualisieren.

Regelmäßige Überprüfung und Aktualisierung sind dabei einerseits periodisch in dem jeweiligen Kundenrisiko angemessenen Abständen vorzunehmen und andererseits anlassbezogen bei Hinweisen auf eine Änderung. So kann etwa bei Kunden, die im niedrigen Risiko eingestuft sind, eine anlassbezogene Aktualisierung ausreichend sein. Sind Kunden im mittleren Risiko eingestuft, ist zusätzlich zur anlassbezogenen Aktualisierung jedenfalls in einem Intervall von höchstens drei Jahren zu aktualisieren. Sind Kunden im hohen Risiko eingestuft, verringert sich das Aktualisierungsintervall auf ein Jahr. Die risikobasierte Aktualisierung setzt die korrekte Risikoklassifizierung der Kunden voraus. Anlassfälle, die auf Änderungen beim Kunden hinweisen und daher Aktualisierungsmaßnahmen auslösen können, ergeben sich z.B. aufgrund eines geänderten Transaktionsverhaltens oder aufgrund von Auffälligkeiten im Transaktionsverhalten oder wenn zum Kunden neue Gegebenheiten bekannt werden.

Außerdem variieren im Einzelfall je nach Risiko Art und Umfang der Aktualisierungsmaßnahmen.

Haben sich diese Dokumente nicht geändert, kann im Rahmen der Aktualisierung auch mit einer schriftlichen Bestätigung des Kunden, dass die – genau zu bezeichnenden – Unterlagen, die der Ausspielbewilligte eingeholt hat, noch aktuell sind und es zu keinen Änderungen gekommen ist, das Auslangen gefunden werden. Der Kunde hat dabei nachzuweisen, dass er die Aktualität entsprechend überprüft hat.

4 ZEITPUNKT DER ANWENDUNG DER SORGFALTS-PFLICHTEN

Aus der Konzeption der Sorgfaltspflichten ergibt sich, dass diese laufend einzuhalten sind. § 7 FM-GwG bestimmt, dass folgende Sorgfaltspflichten bereits vor Begründung einer dauernden Geschäftsbeziehung und grundsätzlich vor Ausführung einer gelegentlichen Transaktion anzuwenden sind:

- Feststellung und Überprüfung der Identität des Kunden (§ 6 Abs. 1 Z 1 FM-GwG);
- Feststellung und Überprüfung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers (§ 6 Abs. 1 Z 2 FM-GwG);
- Feststellung und Überprüfung der Identität des Treugebers und des Treuhänders (§ 6 Abs. 1 Z 5 FM-GwG);
- Bewertung und Einholung von Informationen über den Zweck und die angestrebte Art der Geschäftsbeziehung (§ 6 Abs. 1 Z 3 FM-GwG);
- Einholung und Überprüfung von Informationen über die Herkunft der eingesetzten Mittel (§ 6 Abs. 1 Z 4 FM-GwG).

4.1 Anwendung der Sorgfaltspflichten vor Begründung einer Geschäftsbeziehung

Die aufgezählten Sorgfaltspflichten sind gemäß § 7 Abs. 1 FM-GwG vor Begründung einer Geschäftsbeziehung durchzuführen.

Die Feststellung und Überprüfung der Identität einer vertretungsbefugten natürlichen Person hat zu erfolgen, wenn sich diese auf ihre Vertretungsbefugnis beruft.

4.2 Anwendung der Sorgfaltspflichten vor Ausführung einer gelegentlichen Transaktion

Auch für gelegentliche Transaktionen gilt somit, dass diese gemäß § 7 Abs. 7 FM-GwG erst ausgeführt werden dürfen, wenn alle anwendbaren Sorgfaltspflichten erfüllt wurden. Ausnahmen, wie sie gemäß § 7 Abs. 2 und Abs. 3 FM-GwG für Geschäftsbeziehungen vorgesehen sind, gibt es für gelegentliche Transaktionen nicht.

4.3 Anwendung der Sorgfaltspflichten auf Bestandskunden

Gemäß § 7 Abs. 6 FM-GwG haben Ausspielbewilligte die Sorgfaltspflichten nicht nur auf alle neuen Kunden, sondern zu geeigneter Zeit auch auf die bestehende Kundschaft auf risikobasierter Grundlage anzuwenden.

Die mit dem FM-GwG einhergehenden Neuerungen bei den Sorgfaltspflichten sind bei Bestandskunden jedenfalls dann anzuwenden, wenn es bei diesen zu einer Änderung maßgeblicher Umstände kommt. Solche maßgeblichen Umstände können beispielsweise sein: Änderung der Geschäftstätigkeit des Kunden, Verlegung des Wohnsitzes oder Firmensitzes, Änderung des wirtschaftlichen Eigentümers, Änderung des Verfügungsberechtigten.

4.4 Folgen bei Nichtanwendung der Sorgfaltspflichten

Für den Fall, dass ein Ausspielbewilligter seinen Sorgfaltspflichten gemäß § 6 Abs. 1 Z 1-5 FM-GwG gegenüber dem Kunden nicht nachkommt oder nachkommen kann, darf er keine Transaktion vornehmen, keine Geschäftsbeziehung begründen und keine Transaktionen ausführen. Bereits bestehende Geschäftsbeziehungen müssen beendet werden.

Durch § 7 Abs. 7 FM-GwG werden nunmehr neben der Fallkonstellation, dass der Ausspielbewilligte nicht in der Lage ist, die Sorgfaltspflichten anzuwenden (beispielsweise infolge unterbliebener Informationsbereitstellung seitens des Kunden), auch jene Fälle ergänzt, in denen die Sorgfaltspflichten aus anderen Gründen seitens des Ausspielbewilligten nicht ordnungsgemäß angewendet wurden (beispielsweise infolge unterlassener Informationseinholung seitens des Ausspielbewilligten).

Im Zeitraum zwischen Kündigung der Geschäftsbeziehung und der tatsächlichen Beendigung ist die Durchführung einer Transaktion unzulässig. Nur die Übertragung des Guthabens an den Kunden nach Beendigung der Geschäftsbeziehung ist damit zulässig (soweit keine Maßnahme der Geldwäschemeldestelle gemäß § 17 Abs. 4 FM-GwG bzw. eine Beschlagnahme gemäß § 109 Z 2 und § 115 Abs. 1 Z 3 StPO erfolgte).

Die Ausspielbewilligten haben entsprechende Maßnahmen (z.B. technische Sperren der Konten) zu implementieren um sicherzustellen, dass keine Transaktionen vorgenommen werden können.

Ergibt sich der Verdacht oder der berechtigte Grund zur Annahme, dass eine Geschäftsbeziehung oder eine Transaktion der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung dient oder dass der Kunde einer terroristischen Vereinigung angehört, ist überdies eine Verdachtsmeldung an die Geldwäschemeldestelle zu erstatten.

Sollten nach Erstattung einer Verdachtsmeldung seitens der Geldwäschemeldestelle keine Maßnahmen gemäß § 17 Abs. 3 oder gemäß § 17 Abs. 4 und 5 FM-GwG verhängt werden, darf der Ausspielbewilligte im Sinne des § 7 Abs. 7 FM-GwG dennoch keine Transaktion vornehmen und keine Geschäftsbeziehung begründen bzw. sind bestehende Geschäftsbeziehungen zu beenden, soweit die Anwendung der Sorgfaltspflichten nicht erfolgt bzw. erfolgen kann.

5 VEREINFACHTE SORGFALTPFLICHTEN

§ 8 FM-GwG normiert die Möglichkeit, in Fällen eines geringen Risikos vereinfachte Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden anzuwenden. Als Folge der Ausweitung des risikobasierten Ansatzes obliegt es nunmehr den Ausspielbewilligten selbst zu entscheiden, ob sie vereinfachte Sorgfaltspflichten anwenden.

Die Entscheidung zur Anwendung von vereinfachten Sorgfaltspflichten, deren Umfang und in welchen Bereichen (z.B. bei welchen Kunden oder welchen Produkten) diese angewendet werden sollen, ist von den Ausspielbewilligten im Rahmen der zu erstellenden Risikoanalyse gemäß § 4 FM-GwG zu treffen. Hierfür sind die Risiken von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung für bestimmte Arten von Kunden, geographische Gebiete, bestimmte Produkte, Dienstleistungen, Transaktionen oder Vertriebskanäle zu bewerten. Die in der Anlage II des FM-GwG angeführten Risikovariablen sind diesbezüglich jedenfalls mit zu berücksichtigen.

Ausspielbewilligte müssen gemäß § 8 Abs. 2 und Abs. 3 FM-GwG weiterhin ein gewisses Mindestmaß an Informationen über Kunden, bei denen vereinfachte Sorgfaltspflichten angewendet werden, einholen, um überhaupt beurteilen zu können, ob vereinfachte Sorgfaltspflichten konkret zur Anwendung kommen können. Es kann daher im Rahmen der vereinfachten Sorgfaltspflichten keinesfalls zu einem kompletten Entfall der Sorgfaltspflichten kommen, vielmehr kann der Umfang der Sorgfaltspflichten in Anwendung des risikobasierten Ansatzes angemessen reduziert werden. Insbesondere sind diese Kunden anhand der notwendigen Identitätsangaben zu identifizieren. Darüber hinaus sind auch bei diesen Kunden die Transaktionen und die Geschäftsbeziehungen in ausreichendem Umfang zu überwachen, um die Aufdeckung ungewöhnlicher oder verdächtiger Transaktionen zu ermöglichen.

Die Identität des wirtschaftlichen Eigentümers von Kunden, bei denen vereinfachte Sorgfaltspflichten angewendet werden, ist in jedem Fall festzustellen und kann dabei grundsätzlich

mit einer Selbstauskunft des Kunden oder mit einem Auszug aus dem Register der wirtschaftlichen Eigentümer das Auslangen gefunden werden. Ebenso kann für die Einholung und Überprüfung von Informationen über die Herkunft der eingesetzten Mittel auf die Selbstauskunft des Kunden zurückgegriffen werden. Die Informationen über Zweck und Art der Geschäftsbeziehung können sich im Rahmen der vereinfachten Sorgfaltspflichten im Regelfall aus dem gewählten Produkt ergeben.

Gemäß § 8 Abs. 4 FM-GWG haben Ausspielbewilligte ausreichende Informationen aufzubewahren, um nachweisen zu können, dass die Voraussetzungen für die Anwendung der vereinfachten Sorgfaltspflichten erfüllt sind. Daher haben Ausspielbewilligte über eine ausreichende Dokumentation zu verfügen, um gegenüber der Landesregierung nachweisen zu können, wie sie zum Ergebnis gekommen sind, dass für bestimmte Bereiche nur ein geringes Risiko der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung besteht.

Außerdem müssen Ausspielbewilligte ausreichend dokumentieren, dass die Voraussetzungen für die Anwendung der vereinfachten Sorgfaltspflichten fortdauernd und nicht nur im Zeitpunkt der Begründung einer Geschäftsbeziehung erfüllt sind. In angemessenen Abständen sind auch Kontrollhandlungen zu setzen, um das fortdauernde Vorliegen der Voraussetzungen überprüfen zu können.

6 VERSTÄRKTE SORGFALTPFLICHTEN

6.1 Vorbemerkungen

§ 9 FM-GwG ist als Generalnorm für die in den §§ 9-12 FM-GwG normierten verstärkten Sorgfaltspflichten zu verstehen. Einerseits wird mit dieser Bestimmung der Rahmen abgesteckt, in dem sich die Spezialnormen der §§ 10-12 FM-GwG bewegen, andererseits ist § 9 FM-GwG aber auch ein Auffangtatbestand für jene Anwendungsfälle verstärkter Sorgfaltspflichten, die nicht unter die §§ 10-12 FM-GwG fallen. Damit wird ebenfalls dem risikoorientierten Ansatz Rechnung getragen, mit dem Ziel die Risiken angemessen zu beherrschen und zu mindern.

Ausspielbewilligte haben im Zusammenhang mit verstärkten Sorgfaltspflichten bei Kunden zu analysieren, aus welchen Gründen welche Maßnahmen gesetzt werden. Dieser Analyseprozess sollte zweckmäßigerweise schriftlich und im Rahmen der Risikoanalyse gemäß § 4 FM-GwG erfolgen. Außerdem sind vom Ausspielbewilligten klare und eindeutige Verhaltensregeln in Form von Arbeitsanweisungen (an Mitarbeiter) zu erstellen und diese nachweislich allen (relevanten) Mitarbeitern zur Kenntnis zu bringen. Arbeitsanweisungen, die nicht schriftlich dokumentiert sind – die also bloß „gelebte Praxis“ sind – können nicht als angemessene, risikobasierte Verfahren angesehen werden.

Ebenso wie bei der Anwendung von vereinfachten Sorgfaltspflichten haben Ausspielbewilligte auch im Rahmen der verstärkten Sorgfaltspflichten die von den ESAs veröffentlichten Leitlinien zu Risikofaktoren zu berücksichtigen.

6.2 Drittländer mit hohem Risiko

§ 9 Abs. 1 FM-GwG regelt zunächst speziell den Fall natürlicher oder juristischer Personen, die in Drittländern mit hohem Risiko niedergelassen sind. Es handelt sich dabei um die im Anhang zur delegierten Verordnung (EU) 2016/1675 aufgezählten Länder (Hochrisikoländer).

Es sind dies: Afghanistan, Bosnien und Herzegowina, Guyana, Irak, DVR Laos, Syrien, Uganda, Vanatu, Jemen, Iran, Demokratische Volksrepublik Korea (DVK)

Das FM-GwG stellt dabei nicht allein darauf ab, ob der Kunde seinen (Wohn-)Sitz in einem Hochrisikoland hat. Vielmehr fallen alle Geschäftsbeziehungen und (gelegentlichen) Transaktionen in den Anwendungsbereich dieser Bestimmung, die einen Anknüpfungspunkt zu einem Hochrisikoland aufweisen. Das bedeutet, wenn der Kunde, die vertretungsbefugte Person, der wirtschaftliche Eigentümer oder der Treugeber seinen (Wohn-)Sitz in einem Hochrisikoland hat, sind bei dieser Geschäftsbeziehung verstärkte Sorgfaltspflichten anzuwenden. Darüber hinaus sind auch Kunden des Ausspielbewilligten unabhängig von ihrem Wohnsitz erfasst, die (gelegentliche) Transaktionen durchführen (Ein- und/oder Ausgänge), an denen ein Hochrisikoland beteiligt ist.

Im Zusammenhang mit Hochrisikoländern ist es nicht zwingend notwendig, alle Transaktionen „*ex-ante*“ zu stoppen und zu plausibilisieren. Im Einzelfall bzw. anlassbezogen kann ein Transaktionsstopp zum Zwecke einer „*ex-ante*“-Prüfung jedoch angebracht sein.

In Bezug auf Geschäftsbeziehungen oder Transaktionen, an denen Drittländer mit hohem Risiko beteiligt sind, haben Ausspielbewilligte jedenfalls die in § 9a FM-GwG normierten verstärkten Sorgfaltsmaßnahmen gegenüber Kunden anzuwenden:

1. Einholung und angemessene Überprüfung zusätzlicher Informationen über den Kunden und seine wirtschaftlichen Eigentümer;
2. Einholung zusätzlicher Informationen über den Zweck und die angestrebte Art der Geschäftsbeziehung;
3. Einholung von zusätzlichen Informationen für die Überprüfung der Herkunft der eingesetzten Mittel und Einholung von zusätzlichen Informationen über die Vermögensverhältnisse des Kunden und seiner wirtschaftlichen Eigentümer;
4. Einholung von Informationen über die Gründe für die geplanten oder durchgeführten Transaktionen;
5. Einholung der Zustimmung ihrer Führungsebene, bevor sie Geschäftsbeziehungen zu diesen Kunden aufnehmen oder fortführen und
6. verstärkte kontinuierliche Überwachung der Geschäftsbeziehung durch eine weitere Erhöhung der Häufigkeit und der Intervalle der Kontrollen und durch die zusätzliche Auswahl von Transaktionsmustern, die einer weiteren Prüfung bedürfen.

Ausspielbewilligte können bei Transaktionen, an denen ein Hochrisikoland beteiligt ist (Ein- und/oder Ausgänge), auch eine laufende automationsunterstützte „*ex-post*“-Überwachung anhand geeigneter Prüfregele und Schwellenwerte durchführen, wenn das erhöhte Risiko durch zusätzliche Maßnahmen beherrscht und gemindert wird. Die gewählten Prüfregele und Schwellenwerte müssen von jedem Ausspielbewilligten individuell eingestellt und im Rahmen der jährlichen Überarbeitung seiner Risikoanalyse auf ihre Angemessenheit evaluiert werden. Eine zusätzliche Maßnahme im o.g. Sinn bildet eine zumindest quartalsmäßige Auswertung aller Transaktionen, an denen ein Hochrisikoland beteiligt ist, inklusive einer Untersuchung dieser Auswertung auf Auffälligkeiten. Bei Auffälligkeiten hat eine tiefergehende Prüfung zu erfolgen und ist die Erstattung einer Verdachtsmeldung gemäß § 16 FM-GwG zu prüfen.

Kommerzkunden können aufgrund ihrer operativen Tätigkeit in einem Hochrisikoland nach entsprechender Prüfung und Plausibilisierung durch den Ausspielbewilligten auch von den o.g. zusätzlichen Maßnahmen ausgenommen werden („*white-listing*“) und entsprechend ihrer Risikoeinstufung durch die beim Ausspielbewilligten vorgesehenen Maßnahmen kontinuierlich überwacht werden.

Die individuelle Begründung, welche Prüfregele, Schwellenwerte und zusätzlichen Maßnahmen iSd o.g. Vorgangsweise ein Ausspielbewilligter setzt, ist in der Risikoanalyse und den weiteren internen Prozessabläufen entsprechend zu beschreiben und abzubilden.

Eine Einstufung eines Kunden in eine erhöhte Risikoklasse alleine aus dem Umstand, dass vereinzelt Transaktionen, an denen ein Hochrisikoland beteiligt ist, durchgeführt werden, ist nicht zwingend in jedem Einzelfall notwendig. Es ist jedoch zu prüfen, ob aufgrund des Transaktionsverhaltens ein erhöhtes Risiko der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung vorliegt. In einem solchen Fall sind auf diese Geschäftsbeziehung verstärkte Sorgfaltspflichten anzuwenden. Die durchgeführten Überprüfungsschritte sind vom Ausspielbewilligten zu dokumentieren.

6.3 Hohes Risiko aufgrund eigener Risikoanalyse

§ 9 Abs. 1 FM-GwG regelt weiters den Fall, dass der Ausspielbewilligte aufgrund seiner eigenen gemäß § 4 FM-GwG durchgeführten Risikoanalyse oder auf andere Weise zum Schluss gelangt, dass ein erhöhtes Risiko der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung besteht. Für diese Einschätzung sind die in § 9 Abs. 1 letzter Satz FM-GwG und die in der Anlage III genannten Risikofaktoren zu beachten.

6.4 Zweigstellen, Zweigniederlassungen oder Tochterunternehmen mit Sitz in Hochrisikoland

In Zweigstellen, Zweigniederlassungen oder Tochterunternehmen des Ausspielbewilligten mit Sitz in einem Hochrisikoland müssen gemäß § 9 Abs. 2 FM-GwG nicht automatisch verstärkte Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden angewendet werden, wenn sich die Zweigstellen, Zweigniederlassungen oder Tochterunternehmen uneingeschränkt an die gruppenweit anzuwendenden Strategien und Verfahren gemäß § 24 FM-GwG halten. Die Ausspielbewilligten haben auf risikoorientierter Grundlage zu beurteilen, ob die Anwendung verstärkter Sorgfaltspflichten erforderlich ist.

6.5 Transaktionen und Geschäftsbeziehungen mit politisch exponierten Personen (PEP)

Transaktionen und Geschäftsbeziehungen mit politisch exponierten Personen (im Folgenden: PEP) unterliegen zwingend verstärkten Sorgfaltspflichten.

Allgemein handelt es sich bei PEP um natürliche Personen, die ein wichtiges öffentliches Amt oder eine Funktion ausüben oder bis vor mindestens zwölf Monaten ausgeübt haben. Das Gesetz definiert beispielhaft diese wichtigen öffentlichen Ämter in § 2 Z 6 FM-GwG und beschreibt jene Positionen, die im Inland jedenfalls zu einer PEP-Eigenschaft führen. Unter den in § 2 Z 6 lit. f FM-GwG genannten Begriff „Botschafter“ fallen all jene Personen, die im Ausland (aus Sicht des jeweiligen Entsendestaates) den Titel „Botschafter“ führen und dort auch diese Funktion tatsächlich ausüben. Nicht unter diesen Begriff fallen jene Personen, die formal den Botschaftertitel führen, jedoch diese Funktion nicht ausüben. Unter den Begriff „Geschäftsträger“ fallen auch Berufskonsuln, sofern diese zur Durchführung diplomatischer Amtshandlungen (vertretungsweise, mit einer gewissen Dauer) ermächtigt wurden. Davon erfasst sind daher grundsätzlich nur jene Personen, die zur Durchführung von diplomatischen Amtshandlungen ermächtigt wurden, weil z.B. eine Botschaft (dauerhaft) nicht mit einem Botschafter besetzt ist oder dieser außerstande ist, seine Aufgaben wahrzunehmen. Nicht erfasst sind Personen, die lediglich kurzzeitig (z.B. urlaubsbedingt) Vertretungshandlungen durchführen. Personen mittleren oder niedrigeren Ranges sind nicht von der PEP-Definition erfasst.

Die Bestimmungen des § 11 Abs. 1 FM-GwG sind auch auf unmittelbare Familienmitglieder (§ 2 Z 7 FM-GwG) von PEP oder PEP bekanntermaßen nahestehenden Personen (§ 2 Z 8 FM-GwG) anzuwenden. Der Begriff „Familienmitglieder“ umfasst dabei die Ehegatten, den Ehegatten gleichgestellte Personen und die Lebensgefährten (iSd § 72 Abs. 2 StGB) von PEP (§ 2 Z 7 lit. a FM-GwG), die Kinder (einschließlich Wahl- und Pflegekinder) und Schwiegerkinder von PEP (lit. b *leg. cit.*) sowie die Eltern von PEP (lit. c *leg. cit.*). Bei diesen Personen sind die verstärkten Sorgfaltspflichten im selben zeitlichen Umfang wie für die PEP selbst anzuwenden (also mindestens 12 Monate nach dem Wegfall der Ausübung des wichtigen öffentlichen Amtes). Unabhängig davon

ist die Anwendung verstärkter Sorgfaltspflichten bei Geschäftsbeziehungen mit einer ehemals politisch exponierten Person auch über die Zwölfmonats-Frist hinaus geboten, sofern diese ein erhöhtes Risiko darstellt. Werden Personen erst im Laufe der Geschäftsbeziehungen zu PEP, dann sind die Maßnahmen des § 11 FM-GwG unverzüglich nachdem dies bekannt geworden ist, anzuwenden.

Ausspielbewilligte müssen über angemessene Risikomanagementsysteme, einschließlich risikobasierter Verfahren verfügen, die es ihnen vor Begründung der Geschäftsbeziehung oder vor Durchführung einer gelegentlichen Transaktion ermöglichen, festzustellen, ob Kunden, wirtschaftliche Eigentümer von Kunden oder Treugeber des Kunden PEP sind (§ 11 Abs. 1 Z 1 FM-GwG). Eine Überprüfung, ob eine Person politisch exponiert ist, soll nur bei den ausdrücklich im Gesetz genannten Personen erforderlich sein. Daher ist eine Überprüfung, ob eine vertretungsbefugte Person des Kunden politisch exponiert ist, grundsätzlich nicht erforderlich, sofern diese nicht gleichzeitig wirtschaftlicher Eigentümer des Kunden ist.

Bei den angemessenen Risikomanagementsystemen, ist es nicht ausreichend, sich auf die Selbstauskunft des Kunden, dass dieser (k)eine PEP sei, zu verlassen. Vielmehr haben Ausspielbewilligte bereits vor Begründung der Geschäftsbeziehung die Selbstauskunft kritisch mittels objektiver angemessener Verfahren auf ihre Richtigkeit zu überprüfen. Ab einer gewissen Kundenanzahl ist dazu ein automatisierter Abgleich gegen PEP-Datenbanken erforderlich.

Vor Begründung oder Fortführung der Geschäftsbeziehung zu einer politisch exponierten Person ist § 2 Z 6 FM-GwG ist die Zustimmung der Führungsebene (§ 2 Z 9 FM-GwG) einzuholen. Dabei hat die Zustimmung nicht zwingend durch die Geschäftsführung zu erfolgen. Die Zustimmung hat durch jene Führungskraft zu erfolgen, die das mit der Geschäftsbeziehung einhergehende erhöhte Risiko entsprechend beurteilen kann und ihre Entscheidung auf Grundlage fundierter Informationen trifft.

Ausspielbewilligte haben angemessene Maßnahmen zu ergreifen, mit denen die Herkunft des Vermögens und die Herkunft der Gelder bestimmt werden kann, die im Rahmen der Geschäftsbeziehung oder der Transaktion einer politisch exponierten Person eingesetzt werden und haben die Geschäftsbeziehung einer verstärkten kontinuierlichen Überwachung zu unterziehen.

Sämtliche Kunden, die – sowohl inländische als auch ausländische – PEP sind, sind in die erhöhte Risikoklasse einzustufen. Dies gilt auch, wenn der wirtschaftliche Eigentümer oder Treugeber des Kunden eine PEP ist.

Der Umfang der verstärkten Sorgfaltspflichten kann dem risikobasierten Ansatz entsprechend je nach Anwendungsfall unterschiedlich ausgestaltet werden. Im Ergebnis ist dadurch eine Abstufung innerhalb der verstärkten Sorgfaltspflichten zulässig. So kann z.B. das Intervall für die Aktualisierung der den Kunden betreffenden Informationen, Daten und Dokumente gemäß § 6 Abs. 1 Z 7 FM-GwG für in- und ausländische PEP unterschiedlich festgelegt werden. Jedenfalls

sicherzustellen ist bei Geschäftsbeziehungen mit PEP jedoch, dass die in § 11 Abs. 1 FM-GwG vorgesehenen Maßnahmen in allen Fällen eingehalten werden.

Sämtliche Bestandskunden sind während aufrechter Geschäftsbeziehung in angemessenen regelmäßigen Abständen auf das Vorliegen einer allfälligen PEP-Eigenschaft zu überprüfen, da Personen auch nach Begründung der Geschäftsbeziehung zu PEP werden können. Da das Gesetz davon ausgeht, dass die PEP-Eigenschaft sofort zu dem Zeitpunkt als gegeben anzusehen ist, zu dem die Ausübung eines wichtigen öffentlichen Amtes begonnen wird, ist ein zumindest vierteljährlicher Überwachungszeitraum, innerhalb dessen der Kundenbestand auf allfällige (neue) PEP überprüft wird, notwendig. Erfüllen Bestandskunden den Begriff der PEP erst nach Begründung der Geschäftsbeziehung, so ist die Zustimmung der Führungsebene zur Fortführung der Geschäftsbeziehung unverzüglich einzuholen und sind die verstärkten Sorgfaltspflichten unverzüglich auf diese Geschäftsbeziehung anzuwenden.

Bei staatseigenen Unternehmen gelten gemäß § 2 Z 6 lit. g FM-GwG auch die Mitglieder der Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgane als PEP. Diese natürlichen Personen können aufgrund der im WiEReG vorgesehenen Subsidiaritätsregel auch die wirtschaftlichen Eigentümer des staatseigenen Unternehmens sein. In einer solchen Konstellation sind iZm den Geschäftsbeziehungen zu diesen natürlichen Personen, bei denen es sich ex-lege um PEP handelt, die Maßnahmen des § 11 Abs. 1 FM-GwG vollumfänglich anzuwenden. Im Hinblick auf die Geschäftsbeziehung zum staatseigenen Unternehmen haben Ausspielbewilligte gemäß § 11 Abs. 1 Z 1 FM-GwG dafür zu sorgen, dass sie erkennen, ob der wirtschaftliche Eigentümer eine PEP ist. Ergibt sich bei einer solchen Geschäftsbeziehung der wirtschaftliche Eigentümer aus der Anwendung der Subsidiaritätsregel und leitet sich die PEP-Eigenschaft allein aus der Funktionsausübung im staatseigenen Unternehmen ab, müssen nicht zwingend die Maßnahmen des § 11 Abs. 1 Z 2 FM-GwG gesetzt werden. Die Kundeneigenschaft stellt in diesem Fall einen Risikofaktor für ein potentiell geringes Risiko dar. Die Einstufung der Geschäftsbeziehung zum staatseigenen Unternehmen in eine adäquate Risikoklasse und somit die Entscheidung über den Umfang der anzuwendenden Sorgfaltspflichten hat vom Ausspielbewilligten anhand der durchzuführenden Kundenrisikoanalyse zu erfolgen.