

An die  
Finanzmarktaufsicht (FMA)

**Bundessparte Bank und Versicherung**  
Wiedner Hauptstraße 63 | Postfach 320  
1045 Wien  
T +43 (0)5 90 900-DW | F +43 (0)5 90 900-272  
E [bsbv@wko.at](mailto:bsbv@wko.at)  
W <http://wko.at/bsbv>

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen, Sacharbeiter  
BSBV/99/Dr. Egger

Durchwahl  
3137

Datum  
31.8.2018

**Begutachtungsentwurf FMA-Rundschreiben zu den Sorgfaltspflichten zur Prävention von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Wir danken für die Übermittlung des Begutachtungsentwurfs des Rundschreibens zu den Sorgfaltspflichten zur Prävention von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung und dürfen dazu folgende Stellungnahme übermitteln. Wir bedanken uns darüber hinaus auch dafür, dass zu diesem Thema noch ein Besprechungstermin zwischen Bundessparte und FMA stattfinden wird.

**Allgemeines**

- Kapitel 4. 1 .2 beschreibt die Feststellung der Identität des Kunden. Kapitel 4.1.3 widmet sich der Überprüfung der Identität bei natürlichen und juristischen Personen. Da wirtschaftliche Eigentümer ebenfalls natürliche Personen sind, besteht Unsicherheit was unter „Feststellung des wirtschaftlichen Eigentümers“, „Überprüfung des wirtschaftlichen Eigentümers“ und „Überprüfung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümer“ verstanden wird. Diese drei Begriffe werden im Rundschreiben unterschiedlich verwendet.

Wir ersuchen um eine Erklärung dieser Begriffe unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Überprüfung der Identität der wirtschaftlichen Eigentümer der Überprüfung der Identität des Kunden (natürlicher Person), so wie sie im Punkt 4.1.2 und 4.1.3.1. beschrieben ist, nicht gleichgestellt werden kann. Die Überprüfung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers durch die persönliche Vorlage eines amtlichen Lichtbildausweises ist in der Praxis nicht möglich. Es wird darüber hinaus in verschiedenen Abschnitten des Rundschreibens immer wieder auf Umstände und Faktoren für ein bestehendes Geldwäsche-Risiko verwiesen. Dabei werden die unterschiedlichen Begriffe „erhöhtes Risiko“ und „hohes Risiko“ verwendet. Es wäre zu klären, ob diese Begriffe synonym zu verstehen sind bzw. insbesondere unter den Sammelbegriff verstärkte Sorgfaltspflichten subsumiert werden können oder ob aus Sicht der FMA in Fällen, in denen das Geldwäsche-Risiko ein mittleres Risiko übersteigt, zwingend mehrere Risikoklassen mit differenzierten Maßnahmen zu definieren sind (Siehe Fußnote 94 erhöhte Risikoklasse /hohe Risikoklasse etc.).

- Aus Sicht der Verpflichteten wäre es begrüßenswert, würde die FMA in einem allgemein gehaltenen Absatz darauf eingehen, dass infolge der teilweise unterschiedlichen Anforderungen nach FM-GwG und WiEReG, sowie aufgrund diverser weitergehender nationaler und internationaler Normen und letztlich auch aufgrund des risikobasierten Ansatzes, die verpflichteten Kreditinstitute/Versicherungsunternehmen uU weitere Unterlagen und Informationen vom Kunden einfordern können/müssen, als für die (bloße) Meldung der Rechtsträger nach WiEReG notwendig ist. Dies würde die in der Praxis gehäuft auftretenden Diskussionen mit Kunden, wonach diese ohnehin bereits an das WiEReG gemeldet hätten und nicht bereit seien, darüber hinaus gehende Unterlagen vorzulegen, wesentlich erleichtern.
- Vermisst werden klarstellende Erläuterungen der FMA zu vom „Normfall“ abweichenden Fällen, wie zB Umfang der Sorgfaltspflichten beim Stillen Forderungskauf, Factoring, Konsortialkredit, Sicherheitengeber etc.
- Zur Vermeidung von Missverständnissen wird um Anführung klarer Begrifflichkeiten ersucht (zB ist häufig vom „erweiterten WiEReG-Auszug“ die Rede; fraglich ist, ob dieser auch vollständig sein muss; teilweise wird von der Verwendbarkeit der WiEReG-Meldung gesprochen, auch hier ist unklar, ob damit tatsächlich die Meldung oder ein Auszug (vollständig, erweitert oder einfacher) gemeint ist).

### Wesentliche Anliegen<sup>1</sup>

- **RZ 30**  
Gemäß § 5 Z 2 lit a) FM-GwG kommen die Sorgfaltspflichten gemäß FM-GwG grundsätzlich bei gelegentlichen Transaktionen ab EUR 15.000, außer in Fällen einer Zusammenrechnung von Transaktionen, zur Anwendung. Die lit b) sieht wiederum eine Anwendung der Sorgfaltspflichten bereits ab einem Betrag von EUR 1.000 vor, wenn es sich dabei um einen Geldtransfer iSd Art 3 Z 9 der VO (EU) 2015/847 handelt. Wir halten diesbezüglich fest, dass ein Geldtransfer iSd Verordnung bereits dann vorliegt, wenn eine Transaktion im Auftrag eines Auftraggebers zumindest teilweise auf elektronischem Wege über einen Zahlungsdienstleister mit dem Ziel durchgeführt wird, einem Begünstigten über einen Zahlungsdienstleister einen Geldbetrag zur Verfügung zu stellen, unabhängig davon, ob es sich beim Auftraggeber und beim Begünstigten um dieselbe Person handelt, und unabhängig davon, ob es sich beim Zahlungsdienstleister des Auftraggebers und dem Zahlungsdienstleister des Begünstigten um ein und denselben handelt. Des Weiteren werden von diesem Tatbestand ebenfalls (i) Überweisungen iSd Art 2 Z der VO (EU) 2012/260, (ii) Lastschriften iSd Art 2 Z 2 VO (EU) 260/2012, (iii) nationale oder grenzüberschreitende Finanztransfers iSd Art 4 Z der RL 2007/64/EG wie auch (iv) Transfers, die mit einer Zahlungskarte, einem E-Geld-Instrument, einem Mobiltelefon oder einem anderen im Voraus oder im Nachhinein bezahlten digitalen oder IT-Gerät mit ähnlichen Merkmalen durchgeführt werden, umfasst.

Aus dem jetzigen Wortlaut des Gesetzes wie auch dem Rundschreiben der FMA geht leider nicht hervor welche unterschiedlichen Anwendungstatbestände zwischen lit a) und lit b) bestehen sollen. Insbesondere im Hinblick auf die Digitalisierung der Zahlungsflüsse stellt dieser Umstand, dass zwischen den beiden Tatbeständen keine klare Abgrenzungsmöglichkeit besteht, für die Verpflichteten eine Rechtunsicherheit dar.

---

<sup>1</sup> Die wesentlichen Anliegen finden sich Großteils auch, teilweise umfassender dargelegt, in den detaillierten Anmerkungen bei der entsprechenden RZ.

Zu dieser Thematik wird ein gesonderter Besprechungstermin angeregt.

- **RZ 52**  
Hier sollte klargestellt werden, dass sich die jeweils einzuholenden erforderlichen Informationen in erster Linie am jeweiligen Risiko des Kunden orientieren. Daher wäre hier die Wortfolge „in der Regel“ mit dem Wort „risikobasiert“ zu ersetzen.
- **RZ 53**  
Wir weisen darauf hin, dass in RZ 53 richtigzustellen ist, dass es ausreichend ist, nur die Identität jener vertretungsbefugten Personen zu überprüfen, die gegenüber dem Verpflichteten rechtsgeschäftlich auftreten. Wir verweisen hier auch auf § 7 (1) FM-GwG. Dies müsste zudem auch in RZ 98 klargestellt werden.
- **RZ 78/79**  
Es ist darauf hinzuweisen, dass in einigen Jurisdiktionen für bestimmte Rechtsformen nur Privaturkunden oder Dokumente, die nur vom Kunden ausgestellt werden, als landesüblich angesehen werden und diese daher auch im Hochrisiko als landesüblich anerkannt werden müssen (siehe hierzu die Kommentierungen unter den detaillierten Anmerkungen zu RZ 78/79 und RZ 167).
- **RZ 80**  
Wir hätten gerne eine Klarstellung zu dem VwGH-Urteil, denn hier muss bei der Aktualität von Unterlagen zwischen Identitätsnachweisen zum Kunden selbst (auf die sich das Judikat bezieht) und den Dokumenten zur Eigentums- und Kontrollstruktur des Kunden (für die das Erkenntnis nicht gilt) zwingend unterschieden werden.

Es sollte daher klargestellt werden, dass für Dokumente zur Eigentümer- und Kontrollstruktur auch Dokumente herangezogen werden können, die älter als 6 Wochen ab Ausstellungsdatum sind. Gerade bei komplexen Eigentümerstrukturen oder vielen ausländischen Eigentümern bei Neukunden ist es in der Regel nicht möglich alle Dokumente in der gewünschten Aktualität einzuholen (nach Möglichkeit nicht älter als 6 Wochen).

Für die Eigentums- und Kontrollstruktur sind daher jedenfalls längere Fristenvorzusehen und die Einschätzung ist grundsätzlich den Verpflichtenden aufgrund der eigenen Risikoeinschätzung zu überlassen (dh längere Fristen mit ausreichender Begründung oder sofern keine Zweifel an der Richtigkeit der erhaltenen Dokumentation besteht bzw. keine Verdachtsmomente oder sonstige negative Informationen zum Kunden oder der Eigentümerkette vorliegen).

- **RZ 96**  
Im Bereich von Kredit- und Finanzinstituten **sollte es risikobasiert möglich sein (zB außerhalb des erhöhten Risikos) für die Identifizierung von Vertretungsbefugten und dem Nachweis der Vertretungsbefugnis auf eine marktübliche SWIFT Confirmation abzustellen.** Viele internationale Banken liefern keine Passkopien ihrer Zeichnungsberechtigten aus Datenschutzgründen bzw. weil andere Banken im internationalen Rechtsverkehr dies nicht fordern (z.B. US Banken, chinesische Banken). **Eine andere Art der Identifizierung ist kaum möglich und würde österreichische Kredit- und Finanzinstitute in der internationalen Zusammenarbeit unverhältnismäßig einschränken und benachteiligen.**

- **RZ 106 und 163**

In diesem Zusammenhang ersuchen wir darum mit „wirtschaftlich Berechtigten“ nicht einen weiteren Fachbegriff abseits jener Begrifflichkeiten des FM-GwG zu schaffen, sondern stattdessen „Wirtschaftlicher Eigentümer und Treugeber“ zu formulieren.

Die Ausführungen in RZ 106 iVm 163 sind zudem nicht einheitlich. Wir ersuchen um Klarstellung im Sinne eines risikobasierten Ansatzes. Insbesondere möchten wir hier auf § 6 (5) FM-GwG verweisen.

- **RZ 135**

Hier ist bitte klarzustellen, dass die betreffenden wirtschaftlichen Eigentümer nicht gemäß § 6 Abs 1 Z 1 FM-GwG wie Kunden zu identifizieren sind, sondern wie im FM-GwG vorgesehen, nur „festzustellen“ und mit angemessenen Maßnahmen zu überprüfen sind. Das Wort „identifizieren“ wäre daher durch „feststellen“ zu ersetzen.

- **RZ 138**

Hier wäre klarzustellen, dass ein Verpflichteter nur dann entsprechende Überprüfungen in Bezug auf etwaige Kontrollverhältnisse durchführen kann, wenn dafür Hinweise vorliegen. Hinweise liegen in erster Linie dann vor, wenn der Kunde solche Kontrollverhältnisse bekannt gibt bzw. offenlegt oder es sich direkt aus der eingeholten KYC Dokumentation ergibt. Sollten derartige Hinweise trotz sorgfältigen Vorgehens des Verpflichteten nicht vorhanden sein, ist es nicht möglich, etwaige Kontrollverhältnisse zu kennen oder auch nur zu erahnen.

- **RZ 140**

Der Treuhänder hält in den meisten Fällen lediglich zivilrechtlich das Eigentum und die Geschäftsanteile für die Treugeber, kontrolliert und beeinflusst dieses jedoch faktisch nicht. Eine Prüfung auf etwaige Kontrolle auf den Treuhänder würde damit ins Leere laufen.

Wenn in der Eigentümerkette einer Gesellschaft (=Kunde) in einem relevanten Beteiligungsstrang die Gesellschaftsanteile treuhändig für einen Treugeber gehalten werden, ist **aufgrund des treuhändigen Haltens der Anteile für den Treugeber der wirtschaftliche Eigentümer richtigerweise nur in der Kette hinter dem Treugeber weiterzuverfolgen. Das wäre klarzustellen.**

**Die Beteiligungskette hinter dem Treuhänder kann hingegen außer Betracht bleiben, da hier bei inhaltlicher Betrachtung kein wirtschaftliches Eigentum gegeben ist.** Eine rein formale Betrachtung, dass eine nur treuhändige Beteiligung auch als relevante Beteiligung einzustufen sei, würde hier ins Leere gehen. Dies entspricht auch dem Verständnis zur wirtschaftlichen Eigentümerschaft in anderen Mitgliedstaaten, in denen eine Treugeberstellung bei juristischen Personen nur als eine Ausprägung zum wirtschaftlichen Eigentum angesehen wird.

In Deutschland wird beispielsweise auf den hauptsächlich Begünstigten einer fremdnützigen Gestaltung verwiesen (siehe auch Zeile 27 in den „Auslegungs- und Anwendungshinweise der DK zur Verhinderung von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung“: „Wenn bekannt ist, dass ein Gesellschafter Gesellschaftsanteile treuhänderisch für einen Dritten (Treugeber) hält, gilt insoweit die Regelung für Treuhandverhältnisse (Zeile. 39), d.h. es ist dann auf den Treugeber abzustellen (Treugeber ist wB).“

Daher sind wir der Ansicht, dass der Treuhänder hier nicht zu erfassen ist.

- **RZ 155ff (Stiftungen und vergleichbare juristische Personen)**

Insbesondere im Zusammenhang mit gemeinnützigen oder „gemischt“ gemeinnützigen Privatstiftungen treten in der Praxis häufig Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Überprüfung der Begünstigten bzw. deren wirtschaftlichen Eigentümer auf. Die bedachten Begünstigten haben oftmals keine aktive Entscheidung getroffen, von der Privatstiftung mit Zuwendungen bedacht zu werden und haben daher kein Verständnis, Unterlagen übermitteln zu müssen. Verschärft wird die Situation bei juristischen Personen und insbesondere solchen mit Sitz im Ausland.

Aufgrund der oftmals hohen Anzahl an Begünstigten und den damit in der Praxis verbundenen Schwierigkeiten der Feststellung und Überprüfung dieser Personen sollte unseres Erachtens auch in diesem Fall (analog zu den im BMF-Erlass als „Besondere Privatstiftungen“, Punkt 2.7.11, getroffenen Regelungen) aufgrund der Vielzahl von Begünstigten eine Feststellung und Überprüfung unterbleiben dürfen.

Eine Erleichterung wäre schon dadurch gegeben, wenn - wie im vorangehenden Punkt angeführt - es ausreichen würde, lediglich die oberste Führungsebene der juristischen Personen festzustellen und zu überprüfen.

Des Weiteren sind bei Stiftungen/Trusts bei welchen lediglich ein Begünstigtenkreis feststeht und noch keine Ausschüttungen vorgenommen wurden, diese nur potentiell Begünstigten noch nicht als wirtschaftliche Eigentümer festzustellen. Als Begünstigte sind Personen erst dann zu erfassen, wenn eine Ausschüttung an diese Personen durch Entscheidung des Stiftungsvorstandes beschlossen wird (siehe dazu die Kommentierungen unter den detaillierten Anmerkungen zu RZ 155ff).

- **RZ 162**

Für Kunden im hohen Risiko wird fälschlicherweise angenommen, dass immer auch jedes einzelne Zwischenglied anhand beweiskräftiger Dokumente zu überprüfen ist. Dies ergibt sich weder aus der 4. EU-Geldwäscherichtlinie noch aus dem FM-GwG/WiEReG. Des Weiteren steht es im klaren Widerspruch zur Ausweitung des risikobasierten Ansatzes und widerspricht auch RZ 305, wo der Umfang der verstärkten Sorgfaltspflichten dem risikobasierten Ansatz entsprechend je nach Anwendungsfall unterschiedlich ausgestaltet werden kann. Im Ergebnis ist dadurch eine Abstufung innerhalb der verstärkten Sorgfaltspflichten zulässig. Daher muss es auch im Bereich des Hochrisikos Abstufungen geben, sofern die Bank davon überzeugt ist zu wissen, wer die wirtschaftlichen Eigentümer sind (siehe dazu die Kommentierungen unter den detaillierten Anmerkungen zu RZ 162).

- **RZ 166**

Zum Rechtsinstitut der Treuhand besteht einiger Bedarf an Klarstellungen, insb. in RZ 166.

Insbesondere kann auch die Bestätigung eines Treuhandverhältnisses auf einem KYC-Formular ausreichend sein und das Kriterium für die Bestätigung eines Treuhandverhältnisses darin bestehen, dass anhand von übereinstimmenden Informationen und Erklärungen (die nicht zwingend gleichlautend, aber sinngleich sein müssen) diese Treuhand nachgewiesen wird. Eine zweiseitig unterfertigte Treuhandklärung ist nicht zwingend erforderlich.

Weiters besteht für Treuhandvereinbarungen kein Schriftlichkeitserfordernis. Wir ersuchen um Berücksichtigung bzw. Klarstellung wie diese Anforderung zu verstehen ist.

Gem. dem RS stellen die öffentlich zugänglichen Registerauszüge und nicht öffentliche Urkunden (z.B. Gesellschaftsverträge usw.) Erkenntnisquellen für die Überprüfung des WE dar.

Weiters: Wie geht man mit den Geschäftsfällen um, bei welchen theoretisch bereits vor der Begründung der Geschäftsbeziehung bekannt ist, dass es aufgrund der landesüblichen Rechtsstandards keine öffentlich zugänglichen Registerauszüge gibt, die die Informationen über Eigentümer- und Kontrollstruktur liefern können (z.B. wenn in der Eigentümerstruktur eine Offshore-Firma mit Sitz auf der Isle of Man vorhanden ist, wo es keine öffentlich zugänglichen Auszüge mit den Informationen über die Shareholders gibt).

Gemäß dem RS können "sonstige Unterlagen risikobasiert dann akzeptiert werden, wenn diese aus zuverlässigen und objektiven Informationsquellen stammen, was im Einzelfall entsprechend zu prüfen ist."

"Sonstige Unterlagen" in diesem Sinne stellen in der Praxis die firmeninternen Unterlagen dar (z.B. Certificate of Incumbency, welche von der Firma selbst ausgestellt werden). Wir ersuchen um Klarstellung.

Wir ersuchen weiters um Klarstellung, dass bei Treuhandkonten zwar die Identität des Treugebers bei einer juristischen Person anhand von Unterlagen festzustellen und zu überprüfen ist, nicht aber dessen wirtschaftlicher Eigentümer.

- **RZ 193**

Wir weisen darauf hin, dass es keine gesetzliche Verpflichtung gibt, wonach Verpflichtete, die eine automationsunterstützte Überwachung eingeführt haben, auch zusätzliche, manuelle Überwachungsmaßnahmen zu implementieren haben. Wohl gibt es eine Verpflichtung, in regelmäßigen Abständen zu prüfen, ob automationsunterstützte Überwachungsmaßnahmen auch (noch) greifen. Die Rz sollte in diesem Sinn umformuliert werden (siehe dazu die Kommentierungen unter den detaillierten Anmerkungen zu RZ 193).

- **Rz 198 (Aktualisierung von Unterlagen)**

§ 6 Abs 1 Z 7 FM-GwG verlangt die regelmäßige Überprüfung des Vorhandenseins sämtlicher für den Kunden erforderlichen Informationen, Daten und Dokumente sowie Aktualisierung dieser Informationen, Daten und Dokumente. Bei dieser Bestimmung ist grundsätzlich risikobasiert vorzugehen. Es gibt per Gesetz keine starren Aktualisierungsfristen. Eine einzelne Unterscheidung dieser Fristen sollte daher individuell gestaltbar sein und sich am echten Risiko des Kunden orientieren. Selbst bei Hochrisikokunden muss eine Unterscheidung je nach Intensität und Regelmäßigkeit der laufenden Geschäftsbeziehung möglich sein. Das Rundschreiben der FMA sieht beispielweise bei Hochrisikokunden eine starre Aktualisierungsfrist von 1 Jahr vor, wobei sich das Risiko nach dem individuellen Risikomodell der individuellen Bank richtet und daher verschieden sein kann. Das Modell ist jedoch nur ein Aspekt. **Eine zwingende jährliche Aktualisierung der Dokumente und Information ist gesetzlich nicht vorgeschrieben und der Bank sollte hier bei den Perioden mehr Flexibilität**

zugestanden werden, pro Kunde und individuell je nach Einschätzung der Bank. Die deutsche BaFin beispielsweise hält bei Hochrisikokunden eine periodische Aktualisierung alle 2 Jahre für ausreichend (siehe BaFin Konsultation 05/2018: Entwurf - Auslegungs- und Anwendungshinweise gem. § 51 (8) GwG, S. 56)

- **RZ 255 und 256 (Anwendung Sorgfaltspflichten auf Bestandskunden)**  
Hier sollte klargestellt werden, dass die Anwendung der neuen Sorgfaltspflichten erst dann erfolgen muss, wenn sich maßgebliche Umstände an der Geschäftsbeziehung ändern bzw. im Rahmen der Aktualisierungen. Eine andere Vorgehensweise wäre für die Verpflichteten ein unverhältnismäßig hoher Aufwand.
- **RZ 258ff**  
Bezüglich der Ausführungen im Rundschreiben zu § 7 Abs 7 FM-GwG müssen dringend Ausnahmen bzw. alternative Vorgehensweise für bestimmte Fallkonstellationen getroffen werden, in denen die Beendigung der Geschäftsbeziehung ohne gravierenden finanziellen Schaden für die Verpflichteten nicht möglich ist. Die zivilrechtlichen Verpflichtungen der Verpflichteten gegenüber ihren Kunden sind entsprechend zu berücksichtigen (siehe dazu die Kommentierungen unter den detaillierten Anmerkungen zu RZ 258ff).
- **RZ 291ff**  
Klarzustellen ist, dass Verpflichtete nicht nur ergänzend, sondern alternativ auf im internationalen Geschäftsverkehr anerkannte Datenbanken oder sonstige Plattformen (z.B. SWIFT KYC Registry) zur Speicherung bzw. zum Austausch von Informationen und Dokumenten zurückgreifen können, die von spezialisierten Anbietern zur Verfügung gestellt werden (siehe dazu die Kommentierungen unter den detaillierten Anmerkungen zu RZ 291ff).
- **RZ 304**  
Die FMA hält in Rz 298 zunächst selbst fest, dass „*Transaktionen und Geschäftsbeziehungen mit politisch exponierten Personen (im Folgenden: PEP) ... zwingend verstärkten Sorgfaltspflichten*“ unterliegen. In Rz 304 dehnt sie die Verpflichtung zur Anwendung verstärkter Sorgfaltspflichten dann aber auch auf solche Fälle aus, in denen bloß der wirtschaftliche Eigentümer oder Treugeber des Kunden ein PEP ist.

Diese Auslegung findet weder im Wortlaut von Art. 20 der 4.GW-RL noch in § 11 FM-GwG Deckung. Gemäß § 11 Abs.1 Z1 FM-GwG haben Banken zwar über angemessene Risikomanagementsysteme, einschließlich risikobasierter Verfahren zu verfügen, um feststellen zu können, ob es sich bei dem Kunden, dem wirtschaftlichen Eigentümer des Kunden oder dem Treugeber des Kunden um eine politisch exponierte Person handelt. Verstärkte Sorgfaltspflichten im Sinne des § 11 Abs.1 Z 2 FM-GwG sind dem Gesetzes- und Richtlinienwortlaut zufolge aber nur „im Falle von Geschäftsbeziehungen zu politisch exponierten Personen“ anwendbar. Demnach sind die verstärkten Sorgfaltspflichten iSd Ziffer 2 nur dann anzuwenden, wenn der Kunde selbst PEP ist. Der letzte Satz in Rz 304 widerspricht demnach dem Gesetzeswortlaut und ist daher bitte zu streichen. Auch das Wort „*Transaktionen*“ im ersten Satz der Rz 298 ist nicht gesetzeskonform und sollte gestrichen werden.

## Detaillierte Anmerkungen

### **Rz 13 - Qualifizierte Dritte**

Ein Verweis auf Rz 115 wäre hier hilfreich. Demnach ist nach Ansicht der FMA die Erfüllung der Sorgfaltspflichten gem. § 6 Abs. 1 Z 5 FM-GwG ("*Feststellung und Überprüfung der Identität des Treugebers und des Treuhänders gemäß Abs. 3*"), welche gemäß § 13 Abs. 1 FM-GwG ("*Die Verpflichteten können zur Erfüllung der in § 6 Abs. 1 Z 1 bis 5 und 7 genannten Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden auf Dritte zurückgreifen*") durch qualifizierte Dritte erfüllt werden kann, nicht möglich, da gemäß § 6 Abs. 3 letzter Absatz FM-GwG ("*Eine Identifizierung des Treuhänders durch Dritte ist ebenfalls ausgeschlossen.*") diese ausgeschlossen wird.

Eine Klarstellung in welchem Verhältnis § 6 Abs. 3 und § 13 Abs. 1 FM-GwG einander ergänzen bzw. derogieren wäre darüber hinaus notwendig, insbesondere da § 6 Abs. 3 FM-GwG lediglich die Identifizierung, nicht aber die Überprüfung durch qualifizierte Dritte ausschließt ("*Die Identität des Treuhänders ist gemäß Abs. 2 Z 1 und zwar ausschließlich bei physischer Anwesenheit des Treuhänders festzustellen. Eine Identifizierung des Treuhänders durch Dritte ist ebenfalls ausgeschlossen.*")

### **Rz 13 ff, insb. Rz 18**

Der § 14 FM-GwG (Identifizierung in der Gruppe) wird als Unterpunkt von § 13 FM-GwG (Identifizierung durch Dritte) behandelt. Diese beiden Vorgangsweisen haben gemäß FM-GwG unterschiedliche Voraussetzungen und Bedingungen, die erfüllt werden müssen. Die Bestätigungen, die sich Verpflichtete von Fremdbanken, die qualifizierte Dritte sind, geben lassen (+Sicherungsmaßnahmen), sind andere als jene, die man im Zuge der Identifizierung innerhalb der Gruppe verwendet (Gruppenprogramm, keine vertraglichen Absicherungen, da die Grundbedingungen erfüllt sind).

Die Identifizierung durch Dritte und die Identifizierung innerhalb der Gruppe zu vereinheitlichen/in eine Gruppe zu geben, könnte auch ein „verfälschtes“ Ergebnis im Risikoklassifizierungstool nach sich ziehen.

**Ebenso Rz 13 Ende Absatz:** „*und es sich daher um einen qualifizierten Dritten handelt, ist vom Verpflichteten in jedem Einzelfall zu prüfen.*“

Der Umfang dieser Prüfungsschritte ist nicht festgelegt und könnte schlimmstenfalls sehr extensiv ausgelegt werden. Es wäre hier dienlich, auf die allgemeinen Länderlisten / Evaluierungsberichte (die mitunter älter als 3 Jahre sind) hinzuweisen, auf die sich die Bank verlassen sollen könnte und die dann nicht in jedem KYC-Einzelfall zu prüfen wären. Auch werden KYC-Fragebögen von Drittbanken üblicherweise maximal 1 mal pro Jahr angefordert und nicht in jedem KYC-Einzelfall etc.

### **RZ 16**

Die Sicherstellung, dass ein qualifizierter Dritter die Unterlagen zur Erfüllung der jeweiligen Sorgfaltspflichten auf Ersuchen an den Verpflichteten weiterleiten muss, muss auch formlos bzw. ohne schriftliche Dokumentation möglich sein. Dies vor allem deswegen, weil die endgültige Verantwortung für die Erfüllung der Sorgfalts- und Meldepflichten bei Rückgriff auf einen qualifizierten Dritten ohnehin beim Verpflichteten verbleibt. Eine (schriftliche) Vereinbarung mit einem qualifizierten Dritten ist nicht zweckdienlich und führt zu einem unnötig hohen administrativen Aufwand.

### **RZ 17 (Qualifizierte Dritte aus Mitgliedsstaaten)**

Die FMA verlangt vor Rückgriff auf einen qualifizierten Dritten eine Prüfung, ob Hinweise vorliegen, die eine gleichwertige Erfüllung der Sorgfaltspflichten bezweifeln lassen. Eine solche Prüfung bezieht sich insbesondere auf das Vorliegen von veröffentlichten Strafen von Aufsichtsbehörden, negative mediale Berichterstattungen und ggf. Auffälligkeiten nach Durchsicht der erhaltenen Dokumente. Da qualifizierte Dritte der 4. EU-GW Richtlinie unterliegen bzw. der jeweiligen lokalen Umsetzungsakten, ist eine jeweilige Prüfung auf deren Zuverlässigkeit nicht notwendig und auch überschießend/unverhältnismäßig. Dies auch insbesondere deswegen, da die Haftung ohnehin bei den Verpflichteten verbleibt (siehe auch RZ 13 und 15). Eine solche Prüfung ist auch in der 4. EU-GW Richtlinie nicht vorgesehen (Gold-Plating).

Es muss jedenfalls auch eine Klarstellung erfolgen, dass sich ein Verpflichteter in Österreich grundsätzlich auf Informationen und Dokumente eines qualifizierten Dritten mit Sitz in einem Mitgliedstaat/Drittstaat auch dann verlassen kann, wenn die lokale Rechtslage am Sitz des qualifizierten Dritten (unter Anwendung der 4. Geldwäscherichtlinie oder gleichwertigen Sorgfaltspflichten) weniger streng ist als in Österreich und daher in diesem Mitgliedstaat/Drittstaat weniger Informationen und Dokumente eingeholt werden müssen als nach österreichischer Rechtslage. Keinesfalls kann ein Verpflichteter die rechtlichen Rahmenbedingungen bzw. die Umsetzung der 4. GW-RL in anderen Mitgliedstaaten überprüfen.

### **RZ 22**

- Dieser Punkt konterkariert § 7 Abs 2 FM-GwG, der auch die Möglichkeit vorsieht, die Identität des Kunden, des wirtschaftlichen Eigentümers und des Treugebers erst während der Begründung einer Geschäftsbeziehung zu erheben, ...“um den normalen Geschäftsablauf nicht zu unterbrechen...“. Hier müsste es zumindest einen Verweis auf RZ 25 bzw. auch RZ 248 geben. Des Weiteren sollte klargestellt werden, dass sich die Begründung der Geschäftsbeziehung keinesfalls auf reine Absichtserklärungen, zB. Comfort Letters bezieht.
- *[...] „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 des Vertrages bereits abgeschlossen sind. [...]*  
Da der Kunde im Rahmen der Videolegitimation schon im Vorfeld mittels TAC unterschreibt, auch wenn der Vertrag eigentlich noch nicht abgeschlossen wurde, ersuchen wir um entsprechende Umformulierung von „im Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages“ um auch diesen Fall abzudecken.

### **RZ 23: „Eine dauernde Geschäftsbeziehung liegt bsp vor bei der Eröffnung eines Kreditkontos“**

Es wird in diesen Zusammenhang nicht unterschieden zwischen Kreditkonten, die auf einen Kreditnehmer unter einem Sekundärmarktkredit eröffnet wurden (der Kredit und das Risiko sind beim Verpflichteten eingebucht auf die Kundennummer der Schuldnerfirma, die schuldet, mit der die Bank aber keinen Kreditvertrag abgeschlossen hat und auch nie direkt in Kontakt mit ihr treten wird (z.B. wenn keine anderen Geschäfte mit dieser Firma geschlossen wurden), vielmehr tritt die Bank als Käuferin eines Kreditanteils (participation-transfer) von einer anderen Bank auf. Es sollte hier zumindest nur auf den direkten Kreditvertrag zw. Borrower und dem direkten Lender Bezug genommen werden.

Das Rundschreiben nimmt derzeit leider nicht Bezug auf diese Spezialkonstellationen im Kredit-Sekundärmarktgeschäft und die eigenen etablierten Praktiken zwischen Banken im LMA-Bereich etc., die in der internationalen und innereuropäischen Praxis immer mehr und mehr an Bedeutung gewinnen werden.

Daher regen wir an die RZ 23 wie folgt umzuformulieren: „*Eine dauernde Geschäftsbeziehung liebt bsp vor bei der Gewährung eines Kredites an den Kunden*“ Dadurch würde man eine Abgrenzung zum Sekundärmarkt erreichen.

#### **RZ 28**

*[...] Bei Einzeltransaktionen besteht die Verpflichtung zur Anwendung der Sorgfaltspflichten grundsätzlich erst ab Erreichen oder Übersteigen der Betragsgrenze von 15 000 Euro. Besteht allerdings zwischen mehreren Einzeltransaktionen offenkundig eine Verbindung und erreichen oder übersteigen die Beträge dieser Einzeltransaktionen zwar nicht für sich genommen, jedoch in Summe 15 000 Euro, müssen die Sorgfaltspflichten des § 6 FM-GwG ebenfalls angewendet werden. [...]*

Der Verweis auf § 6 FM-GwG geht zu weit bzw. ist zu allgemein gehalten, da sich einzelne Ziffern auch auf eine Geschäftsbeziehung beziehen und somit hier nicht relevant sind - wir ersuchen daher um entsprechende Konkretisierung.

#### **RZ 30**

Wir ersuchen um Stellungnahme wie § 5 Z 2 lit b) FM-GwG zu § 46 FM-GwG und die Anwendung der Sorgfaltspflichten auf E-Geld steht und ab wann insbesondere bei nicht wieder aufladbaren Datenträgern Sorgfaltspflichten anzuwenden sind.

#### **RZ 32**

In RZ 32 ist klarzustellen, dass gerade die Überprüfung der Identität allfälliger wirtschaftlicher Eigentümer oder Treugeber nicht zwingend vor Durchführung der Transaktion zu erfolgen hat (wie dies Fußnote 18 nahelegen würde), sondern hier risikobasiert vorgegangen werden darf und muss - diese Risikobasiertheit der Maßnahmen wäre vom KI entsprechend zu begründen und zu dokumentieren.

#### **RZ 49**

- *[...] 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. [...]*

Hier sollte die frühere Formulierung einer Empfehlung weiterhin verwendet werden, auch da Kopien von Ausweisen in Bezug auf manche Länder Komplikationen verursachen bzw. nicht erlaubt sind:

*[...] **so empfiehlt es sich, wo zulässig, Kopien der erhaltenen Dokumente** [...]*

- In RZ 49 ist auch klarzustellen, dass insbesondere bei österreichischen Registerauszügen (zB Firmenbuch, Vereinsregister) keine Verpflichtung zur Aufbewahrung von Kopien besteht, wenn sichergestellt ist, dass der historische Auszug im Register abrufbar ist. Generell ist festzuhalten, dass Dokumentation nicht generell auch die Erstellung von Kopien bedeutet.

## RZ 51

[...] *Notwendige Angaben zur Identität einer natürlichen Person sind Vor- und Nachname(n), Geschlecht, Geburtsdatum und Wohnsitz.* [...]

Die Angabe des Geschlechts ist nicht vom FM-GwG umfasst und sollte daher gestrichen werden.

## RZ 52

- **Hier sollte klargestellt werden, dass sich die jeweils einzuholenden erforderlichen Informationen in erster Linie am jeweiligen Risiko des Kunden orientieren. Daher wäre hier bitte die Wortfolge „in der Regel“ mit dem Wort „risikobasiert“ zu ersetzen.**
- In RZ 52 wird zudem unter den zusätzlichen KYC-Angaben „die Versicherungsnummer oder sonstige nationale Identitätsnummer“ angeführt:  
Zur Sozialversicherungsnummer ist auszuführen, dass diese aufgrund ständiger Rechtsprechung im Normalfall nicht gespeichert werden darf. Die Sozialversicherungsnummer darf nur dann gespeichert werden, wenn es ausdrücklich im Gesetz vorgesehen ist; dies ist z.B. beim Bausparen vorgesehen. Dieser Passus muss unseres Erachtens als empfohlene Informationen entfallen, da eine Speicherung in den meisten Fällen mangels gesetzlicher Ermächtigung als unzulässig erachtet wird.
- In RZ 52 sollte außerdem klargestellt werden, dass die angeführten Angaben nur Beispiele, aber keine verpflichtend (in jedem Fall) einzuholenden Daten sind.
- Wir ersuchen zudem um Klarstellung was unter „sonstige nationale Identitätsnummer“ fällt, und um Änderung von „Geburtsort“ auf „Geburtsland“, da dies aussagekräftiger und informativer ist.

## Rz 53 - Feststellung der Kundenidentität

Die verpflichtende Einholung der in RZ 53 genannten Daten bezieht sich nur auf die gegenüber der Bank auftretenden Personen. Daten von Personen, die gegenüber der Bank nicht tätig werden, sind somit keinesfalls einzuholen. Diese Daten werden im internationalen Rechtsverkehr in der Regel nicht weitergegeben bzw. sind diese in vielen Firmenbüchern oft nicht abrufbar/vorhanden. Der Austausch dieser Daten ist zudem nicht marktüblich. Außerdem verweigern viele Personen mit Verweis auf den Datenschutz diese Angabe.

Des Weiteren ist in RZ 53 der Wohnsitz bei Vertretungsbefugten keine notwendige Angabe, allerdings wird in RZ 279 verlangt, dass aufgrund des Wohnsitzes eines Vertretungsbefugten in einem Land der delegierten VO hohes Risiko anzunehmen ist. Hier bedarf es einer Klarstellung, da man diese Information gemäß RZ 53 nicht zwingend einholen muss.

Rz 53 verlangt zur Feststellung der Identität bei einer juristischen Person als notwendige Angaben die *„Vor- und Nachname(n) und Geburtsdatum der geschäftsführenden Organe und der sonstigen gegenüber dem Verpflichteten vertretungsbefugten Personen“*, gem Rz 98 sind bei juristischen Personen *„vom Verpflichteten nicht alle organschaftlichen Vertreter festzustellen. Es ist ausreichend, die Identität jener vertretungsbefugten Personen zu überprüfen, die gegenüber dem Verpflichteten rechtsgeschäftlich auftreten bzw. sollte die Identität der übrigen vertretungsbefugten Personen auf risikoorientierten Grundlage überprüft werden (§ 7 Abs. 1 letzter Satz FM-GwG).“*

Wir weisen weiters darauf hin, dass in RZ 53 richtigzustellen wäre, dass es ausreichend ist, nur die Identität jener vertretungsbefugten Personen zu überprüfen, die gegenüber dem Verpflichteten rechtsgeschäftlich auftreten. Wir verweisen hier auch auf § 7 (1) FM-GwG. Dies müsste zudem bitte auch in RZ 98 klargestellt werden.

Darüber hinaus ist nicht erklärlich, wieso die Registrierungsbehörde eine verpflichtende Angabe darstellt, wo hier keine Anhaltspunkte im Gesetz vorhanden sind. Das ist insb. problematisch bei Banken, wo kein HR-Auszug vorliegt (Widerspruch auch zu RZ 73 - ist demnach nicht vom Verpflichteten zu prüfen) siehe auch VwGH 10.10.2014 Ro 2014/02/0020:

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

*In allen Fällen des Umgangs mit Bescheinigungen gilt, dass die Kredit- und Finanzinstitute keine detektivischen Nachforschungen betreiben müssen, jedoch ist eine auch von Art und Umfang des Geschäftes sowie dem Sitz des Kunden bestimmte Sorgfaltspflicht anzuwenden, die von entsprechend geschultem Personal erwartet werden kann.*

#### **RZ 54**

*[...] Zusätzliche Angaben können bei juristischen Personen etwa Telefonnummer, E-Mail-Adresse Umsatzsteueridentifikationsnummer oder wenn vorhanden Angaben zur Konzernstruktur sein. Außerdem können sich weitere Informationen für das KYC-Profil einer juristischen Person auf deren Homepage finden [...]*

Wir ersuchen um Klarstellung, dass die genannten zusätzlichen Angaben bei juristischen Personen **risikobasiert** eingeholt werden können.

#### **RZ 57**

Hier wäre zur Klarstellung ein Verweis auf Ausnahmen, wie zB die Schulsparverordnung wünschenswert.

#### **RZ 58**

Um die Einhaltung dieser Forderung sicherzustellen, wäre eine taxative Liste der Hochschulen in Österreich erforderlich, die als staatliche Behörde tätig werden und die von der FMA publiziert werden sollte.

#### **Rz 65 - Überprüfung der Identität**

Auch echte Dokumente weisen nicht immer die vorgesehenen Unterschriften auf. Daher sollte klargestellt werden, dass bei ausreichender Prüfung von den Kriterien der Rz 65 abgewichen werden kann.

### **RZ 67 bis 72 (Thema Asylausweise)**

Wir ersuchen um nähere Ausführungen allenfalls durch gemeinsame Abstimmung aufgrund bereits beidseitig gesammelter Erfahrungen wie in Zukunft in Bezug auf Asylausweise mit Folgendem umgegangen werden soll:

- Nicht vollständige oder beschädigte Dokumente oder widersprüchliche Angaben des Kunden auch während aufrechter Geschäftsverbindung (z.B. neuer Name auf neuem Asylausweis); dies sollen vor allem Regeln betreffend die Grundinformationen wie Name, Geburtsdatum, Geburtsort und Nationalität (also die wesentlichen Identitätsdaten) sein
- Die Frage, welche zusätzlichen Informationen und Dokumente akzeptiert werden können; der Hinweis auf eine unabhängige und glaubwürdige Quelle, ist jedenfalls zu wenig, da sich daraus nicht ergibt ob z.B. NGOs, die das gleiche Problem der unvollständigen Angaben über die Person haben, wie die Asylbehörden, als in diesem Zusammenhang glaubwürdige Quelle angesehen werden können
- Was ist unter „ergänzende Maßnahmen“ iSd RZ 68 zu verstehen. Hier ersuchen wir um Klarstellung bzw. Konkretisierung.

### **RZ 69**

Wir ersuchen bei der Aktualisierung der Informationen, Daten und Dokumente um Anpassung an den Gesetzestext des § 6 Abs. 1 Z 7 FM-GwG wonach das Wort „stets“ durch „regelmäßig“ zu ersetzen wäre. Die Formulierung „stets“ ist irreführend und entspricht nicht dem risikobasierten Ansatz.

### **Rz 70-72, 74 (VZKG)**

In Bezug auf die Verwendbarkeit von Unterlagen für die gleiche Unternehmensgruppe innerhalb des jeweiligen Aktualisierungszeitraums, ist es wesentlich, dass diese Regelung auch für den Austausch von KYC Unterlagen innerhalb der Gruppe eines Verpflichtenden gilt. Im konkreten bedeutet dies, dass die KYC Unterlagen eines Kunden innerhalb des Aktualisierungszeitraums auch für die Neukundenanlage in einer anderen Einheit der Gruppe eines Verpflichteten herangezogen werden können, sofern der Kunde der betroffenen Einheit bestätigt, dass sich an der Kontroll- und Eigentümerstruktur nichts geändert hat. Es ist damit jedenfalls sichergestellt, dass sich aktuelle Unterlagen zum Kunden innerhalb der Unternehmensgruppe befinden und diese bei Bedarf weitergegeben werden können. Nur so ist es möglich eine notwendige Gruppenbetrachtung und einen effizienten und zweckmäßigen KYC Prozess innerhalb der Gruppe einzuführen.

### **RZ 76**

Hier wäre klarzustellen, dass betreffend das Alter eines Registerauszuges der gesamte KYC-Prozess und dessen Dauer zu berücksichtigen ist. Es kann nicht sein, dass ein KI im Rahmen eines länger andauernden KYC-Prozesses mehrmals ein- und denselben Registerauszug aus dem Register in AT oder im Ausland abfragen muss.

### **RZ 77**

*[...] Bei Trusts (§ 1 Abs. 3 WiEReG) und bei trustähnlichen Vereinbarungen (§ 1 Abs. 2 Z 18 WiEReG), die von Österreich aus verwaltet werden, haben Verpflichtete neben der Feststellung und Überprüfung der Identität des Kunden und seiner wirtschaftlichen Eigentümer vor Begründung der Geschäftsbeziehung auch nachweislich Schritte zu setzen, um sich zu vergewissern, dass der Trust oder die trustähnliche Vereinbarung im Register der wirtschaftlichen Eigentümer eingetragen ist (§ 11 Abs. 1 letzter Satz WiEReG). Sollte der*

*Trust oder die trustähnliche Vereinbarung nicht im Register eingetragen sein, darf der Verpflichtete keine Geschäftsbeziehung begründen. Im Zuge der Aktualisierung (vgl. Rz 197ff) haben sich Verpflichtete auch bei bestehenden Geschäftsbeziehungen zu Trusts oder trustähnlichen Vereinbarungen zu vergewissern, dass diese im Register der wirtschaftlichen Eigentümer eingetragen sind [...]*

Wir ersuchen um Streichung des letzten Satzes bezüglich der Überprüfung im Rahmen der Aktualisierung, da wir dafür keine gesetzliche Grundlage erkennen können.

#### **RZ 78/79**

- *[...] Sofern sich aus einzelnen Nachweisen die Überprüfung der Identität iSd FM-GwG nicht durchführen lässt, kann dies durch Zusammenschau mehrerer Dokumente, die jeweils für sich von einer glaubwürdigen und unabhängigen Stelle stammen, erfolgen.*

An dieser Stelle sollten „anerkannte Datenbanken“ (vgl. bspw. RZ 75) ebenfalls ergänzend angeführt werden.

- Es wird in RZ 78 weiters ausgeführt, sofern sich aus einzelnen Nachweisen die Überprüfung der Identität iSd FM-GwG nicht durchführen lässt, eine Zusammenschau mehrerer Dokumente, die jeweils für sich von einer glaubwürdigen und unabhängigen Stelle stammen, zur Überprüfung geboten sein kann. Die Auskunft der entsprechenden Wirtschaftsdelegierten der Außenwirtschaft Österreich wäre als glaubwürdige und unabhängige Stelle in diesem Sinne in das Rundschreiben mitaufzunehmen. Sie stehen uns als Kreditwirtschaft jederzeit zur Verfügung und verfügen über die entsprechenden rechtlichen Ortskenntnisse und Gepflogenheiten.
- Laut Rundschreiben müssen bei ausländischen juristischen Personen, die beweiskräftigen Urkunden zur Überprüfung der Identität den diesbezüglichen landesüblichen Rechtsstandards entsprechen. Verpflichtete haben daher „zunächst zu prüfen, welche Dokumente in dem betreffenden Land zum Nachweis der Existenz [einer juristischen Person] landesüblich verwendet werden bzw. verfügbar sind“. In diesem Zusammenhang ist es nicht verständlich, warum bei ausländischen Registerauszügen von einer Vergleichbarkeit mit österreichischen Auszügen ausgegangen werden muss. In der Praxis enthalten ausländische Registerauszüge oft weniger Informationen als österreichische Registerauszüge, sind deswegen aber trotzdem landesüblich und das einzige taugliche Dokument zur Identifizierung bzw. zur Feststellung der Beteiligungs- und Kontrollstruktur einer juristischen Person. Einziges Kriterium sollte daher sein, dass die Dokumente landesüblich sind und insgesamt die erforderlichen Informationen zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten enthalten. Ein Abstellen auf die Vergleichbarkeit mit österreichischen Registerauszügen sollte daher entfallen.
- Des Weiteren werden in einigen Jurisdiktionen auch Privaturkunden oder Dokumente, die nur vom Kunden ausgestellt werden, als landesüblich angesehen. So werden beispielsweise bei Private Equity Fonds/Limited Partnerships in einigen Jurisdiktionen nur sogenannte „AML/KYC Letters“ des General Partners mit der Auskunft über Fondsanteile bzw. Anteilhaber als landesüblich angesehen. Da in diesen Ländern keine sonstigen Dokumente zur Verfügung stehen, müssen auch diese im Rahmen der Erfüllung der Sorgfaltspflichten akzeptiert werden können. Auf diese Fälle sollte das Rundschreiben konkret eingehen bzw. solche Fälle als Beispiel anführen. Auch in Fällen, wo der Kunden als Hochrisikokunde eingestuft ist, kann es

sein, dass keine ersatzweisen öffentlichen Urkunden zur Verfügung stehen. Der letzte Satz der RZ 79, dass insbesondere bei Geschäftsbeziehungen, die einem hohen Risiko, für Zwecke der Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung missbraucht zu werden, ausgesetzt sind, mit privaten oder nicht beglaubigten Urkunden nicht das Auslangen gefunden werden kann, widerspricht der kürzlich mit der FMA abgestimmten Vorgehensweise, dass beglaubigte Dokumente in allen Risikoklassen nur bei Zweifeln an der Echtheit der Dokumentation einzuholen sind. Der generelle Hinweis auf ein hohes Risiko ist daher jedenfalls zu streichen und durch die ursprünglich besprochene Vorgehensweise zu ersetzen.

- Wir ersuchen die FMA weiters in RZ 79 klarzustellen was unter dem Begriff der Privaturkunden zu verstehen ist. Sind dies Urkunden wie Gesellschaftsverträge bzw. Trust Deeds? Diesbezüglich ersuchen wir zu beachten, dass insbesondere für Trusts keine anderweitige Urkunden existieren.

### **Aktualität von Registerauszügen**

#### **Rz 76**

*Da die österreichischen Register für juristische Personen grundsätzlich zugänglich sind, kann nach der Rechtsprechung des VwGH im Einzelfall bereits ein mehrere Tage alter Registerauszug als nicht "beweiskräftig" angesehen werden.*

#### **Rz 80**

**Wir hätten gerne eine Klarstellung zu dem VwGH-Urteil, denn hier muss bei der Aktualität von Unterlagen zwischen Identitätsnachweisen zum Kunden selbst und den Dokumenten zur Eigentums- und Kontrollstruktur des Kunden zwingend unterschieden werden.**

Bei komplexen Eigentümerstrukturen oder vielen ausländischen Eigentümern bei Neukunden ist es in der Regel nicht möglich alle Dokumente in der gewünschten Aktualität einzuholen (nach Möglichkeit nicht älter als 6 Wochen). Hierbei ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass die Judikatur des VwGH zu diesem Thema nur die Identifikation betraf und nicht die Dokumente zur Eigentums- und Kontrollstruktur. Insbesondere bei ausländischen Gesellschaften, die eben diese Unterlagen nicht gesetzmäßig aufbewahren müssen, ist die Einholung der Dokumente zeit- und kostenintensiv und innerhalb von 6 Wochen nicht möglich. Aufgrund der Komplexität der Eigentümerstruktur international tätiger Unternehmen/Kreditinstitute erscheint die Frist von 6 Wochen nicht angemessen. Zum einen kann der KYC-Prozess die Zeitspanne von 6 Wochen deutlich überschreiten. Zum anderen erneuern international tätige Unternehmen/Kreditinstitute ihre KYC-Dokumente nur in regelmäßigen Zyklen, etwa um Meldeverpflichtungen nachzukommen. Für die Eigentums- und Kontrollstruktur sind daher jedenfalls längere Fristen vorzusehen und die Einschätzung ist grundsätzlich den Verpflichtenden aufgrund der eigenen Risikoeinschätzung zu überlassen (dh längere Fristen sofern keine Zweifel an der Richtigkeit der erhaltenen Dokumentation besteht bzw. keine Verdachtsmomente oder sonstige negative Informationen zum Kunden oder der Eigentümerkette vorliegen).

#### **Rz 86**

Gemäß 2. Erwachsenenschutzgesetz gibt es den Begriff des „Sachwalter“ nicht mehr. Die Verwendung des Begriffes „Sachwalter“ zieht sich generell durch das gesamte Kapitel. Wir ersuchen um Richtigstellung (dass hier Erwachsenenvertreter gemeint sind). Es ist oftmals generell nicht klar was gemeint ist und welche Legitimationsdokumente für welchen Fall von Vertretung notwendig sind - wir ersuchen hier um allgemeine Klarstellung. Weiters regen wir an, Formulierungen, die als sprachliche Diskriminierungen verstanden werden können, zu vermeiden.

#### **RZ 93**

**Der Zusatz, dass die Zeichnungsberechtigung „gegenüber dem Verpflichteten“ eingeräumt werden muss, ist zu streichen, da ansonsten die Verpflichtung entsteht, eine solche Berechtigung explizit immer nur gegenüber einem bestimmten Verpflichteten auszustellen und allgemeine Unterschriftenverzeichnisse oder Vollmachten wären dadurch nicht zulässig.** Dies wäre insbesondere im Zusammenhang mit größeren Unternehmen und Finanzinstituten problematisch, die aufgrund des hohen administrativen Aufwandes nicht mit Einzelberechtigungen gegenüber den Verpflichteten tätig werden.

#### **RZ 94**

Bei der Feststellung der Identität der vertretungsbefugten Personen, Stellvertreter, Zeichnungsberechtigter und jene des Kunden (Vertretener) wird nur auf die Identifizierung mittels persönlicher Vorlage Bezug genommen. **Hier sollte zwingend auch ein Verweis auf die anderen Möglichkeiten zur Identifizierung erfolgen, insbesondere die Möglichkeit der Videoidentifizierung und der Fernidentifikation.**

#### **RZ 96**

Im Bereich von Kredit- und Finanzinstituten **sollte es risikobasiert möglich sein (zB außerhalb des erhöhten Risikos) für die Identifizierung von Vertretungsbefugten und dem Nachweis der Vertretungsbefugnis auf eine marktübliche SWIFT Confirmation abzustellen.** Viele internationale Banken liefern keine Passkopien ihrer Zeichnungsberechtigten aus Datenschutzgründen bzw. weil andere Banken im international Rechtsverkehr dies nicht fordern (z.B. US Banken, chinesische Banken). **Eine andere Art der Identifizierung ist kaum möglich und würde österreichische Kredit- und Finanzinstitute in der internationalen Zusammenarbeit unverhältnismäßig einschränken und benachteiligen.**

#### **RZ 103 (Qualifizierte elektronische Signatur)**

Gemäß RZ 103 muss "die qualifizierte elektronische Signatur auf den Kunden ausgestellt sein". Qualifizierte elektronische Signaturen sind aber für juristische Personen nicht möglich. Bei juristischen Personen kann die Signatur nur vom organschaftlichen Vertreter erfolgen. Da auch die (organschaftlichen) Vertreter im Wege der Online-Identifikation legitimiert werden sollen, ist eine Ergänzung des Begriffes "Kunde" notwendig.

#### **Rz 106 ff (Punkt 4.2 Feststellung und Überprüfung der Identität von wirtschaftlichen Berechtigten)**

Wir halten grundsätzlich fest, dass der Begriff des wirtschaftlichen Berechtigten der österreichischen Rechtsordnung wie auch der 4. GW-RL nicht zu entnehmen ist. Dieser Begriff wird durch das Rundschreiben verwendet und werden darunter sowohl wirtschaftliche Eigentümer wie auch Treugeber einer Geschäftsbeziehung bezeichnet. Wir ersuchen diesen

Punkt zu überabreiten und insbesondere die beiden Personen nicht unter einen Begriff zu vereinen. Dies insbesondere deshalb, weil während die Geschäftsbeziehung bei Treugebern, tatsächlich für den Treugeber geführt wird, besteht zum wirtschaftlichen Eigentümer eines Unternehmens keine Art der Geschäftsbeziehung. Insbesondere wird in RZ 116 letzter Satz zudem darauf hingewiesen, dass ein wirtschaftlicher Eigentümer bei einer Geschäftsbeziehung zur einer juristischen Person aus dieser wirtschaftlich berechtigt sei. Ein wirtschaftlicher Eigentümer kann bereits aus zivilrechtlichen Gründen nicht für eine Geschäftsbeziehung bzw. Transaktion wirtschaftlich berechtigt sein, da zu diesem keine Geschäftsbeziehung besteht. Hingegen kann dieser Tatbestand sehr wohl beim Treugeber erfüllt sein insbesondere, da dieser auch meist die Gelder zur Verfügung stellt und zudem Weisungsrechte gegenüber dem Treuhänder hat.

Wir ersuchen diese Definition zu ändern. Unseres Erachtens sollte sich der Begriff des wirtschaftlich Berechtigten immer auf Treuhandverhältnisse beziehen.

In RZ 106 ist weiters bitte klarzustellen, dass sich die **persönliche Identifizierung** gemäß § 6 Abs 1 Z 1 FM-GwG nur auf den Kunden bezieht, nicht aber auf den wirtschaftlichen Eigentümer.

#### **RZ 109**

*„Verpflichtete haben den Kunden darauf hinzuweisen, dass eine allfällige Änderung iZm der Treuhandklärung während aufrechter Geschäftsbeziehung vom Kunden unverzüglich bekannt zu geben ist.“*

Diese Verpflichtung kann dem Gesetz nicht entnommen werden. Die Verpflichteten haben gemäß §6 Absatz 3 Zif 1 FM-GwG nur den Kunden aufzufordern, bekannt zu geben, ob er die Geschäftsbeziehung/Transaktionen auf eigene oder fremde Rechnung durchführt und dies dann aufgrund §21 ausreichend zu dokumentieren. Weitere Verpflichtungen, insbesondere etwaige Aufklärungspflichten, treffen die Verpflichteten jedenfalls nicht.

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

- 1. ob er die Geschäftsbeziehung (§ 5 Abs. 1 Z 1) oder die gelegentliche Transaktion (§ 5 Abs. 1 Z 2) auf eigene oder fremde Rechnung bzw. im fremden Auftrag betreiben will*

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

Hier wäre alternativ in RZ 109 zumindest folgender Satz zu ergänzen: „Eine aktive Befragung des Kunden zum wirtschaftlichen Eigentümer kann entfallen, wenn über den Kunden im Register der wirtschaftlichen Eigentümer ein vollständig erweiterter Auszug abrufbar ist, der ausreichend verlässliche Angaben zu den wirtschaftlichen Eigentümern enthält“.

#### **RZ 111**

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

Es ist nicht erkennbar, woraus sich eine Verpflichtung des Kreditinstituts zur Überprüfung der korrekten Angabe des Treuhandverhältnisses durch den Kunden ergeben sollte. Weiters ist beispielsweise eine mündliche Treuhandvereinbarung nicht objektiv nachweisbar. Daher ersuchen wir den Terminus „nachgewiesen“ durch „dokumentiert“ zu ersetzen.

#### **RZ 117**

Zu RZ 117 ist anzumerken, dass das Erfordernis „weiterer beweiskräftiger Urkunden“ risikobasiert einzuhalten ist, dh nicht automatisch jedenfalls beweiskräftige Urkunden heranzuziehen sind, sofern diese aus Risikosicht nicht erforderlich sind.

#### **RZ 119**

*[...] Dies ist im Einzelfall, bevor auf eine verlässliche Gewährsperson in einem Drittland zurückgegriffen wird, vom Verpflichteten entsprechend zu überprüfen. Jedenfalls handelt es sich um keine verlässliche Gewährsperson, wenn diese in einem Hochrisikoland (Rz 278ff) niedergelassen ist [...]*

Wir ersuchen um Klarstellung, was hier unter „Hochrisikoland“ verstanden wird. Bedeutet dies die Länder gemäß DelVO oder auch gemäß FATF (graue und schwarze Liste)?

#### **RZ 125 vereinfachte Sorgfaltspflichten bei sonstigen Anderkonten (außerhalb der AndKo-SoV)**

Darunter fallen unserer Ansicht nach auch Mietkautionsanderkonten welche von in Österreich befugten Immobilienverwaltern geführt werden, diese sollten daher ausdrücklich angeführt werden.

#### **RZ 131 und 132**

Wenn ein Kunde einen Gesellschafter hat, der in einem gleichwertigen Land börsennotiert ist und die Beteiligung größer als 50% ist, stellt sich die Frage, ob dann für diese Tochter auch die Ausnahme gilt.

In RZ 132 müsste die Klarstellung erfolgen, dass sich die Ausnahme bezüglich der Feststellung und Überprüfung des wirtschaftlichen Eigentümers bei börsennotierten Gesellschaften in der Eigentümerkette auch auf die subsidiären wirtschaftlichen Eigentümer gemäß § 2 Z1 lit b WiEReG erstreckt und daher auch in dieser Konstellation keine Anwendung findet.

Eine ähnliche Fragestellung liegt auch bei RZ 151 vor. Auch hier gehen wir bei Gebietskörperschaften davon aus, dass bei diesen, wenn diese am direkten Kunden beteiligt sind, kein WE festgestellt werden muss (siehe Ausführungen bei RZ 151).

#### **RZ 134**

Im Zusammenhang mit den Ausführungen in dieser RZ kann der Eindruck entstehen, dass in zweiter Ebene schon mehr als 25% (anstelle 50%) ausreichen würden. Wir ersuchen um Klarstellung, dass sich alle 3 angeführten Fallgruppen noch auf die erste Beteiligungsebene beziehen.

#### **RZ 135**

Hier wäre klarzustellen, dass die betreffenden wirtschaftlichen Eigentümer nicht gemäß § 6 Abs 1 Z 1 FM-GwG wie Kunden zu identifizieren sind, sondern wie im FM-GwG vorgesehen, nur „festzustellen“ und mit angemessenen Maßnahmen zu überprüfen sind. Das Wort „identifizieren“ wäre daher durch „feststellen“ zu ersetzen.

## RZ 137

Hier wäre zu beschreiben, wie eine Person, der Stimmrechte als reine Sicherheit eingeräumt werden, als wirtschaftlicher Eigentümer gelten kann, da diese Person die Stimmrechte in einem solchen Fall nicht alleine ausüben kann. Dieser Punkt sollte daher entfallen.

## RZ 138ff

- Hier wäre klarzustellen, dass ein Verpflichteter nur dann entsprechende Überprüfungen in Bezug auf etwaige Kontrollverhältnisse durchführen kann, wenn dafür Hinweise vorliegen. Hinweise liegen in erster Linie dann vor, wenn der Kunde solche Kontrollverhältnisse bekannt gibt bzw. offenlegt oder es sich direkt aus der eingeholten KYC Dokumentation ergibt. Sollten derartige Hinweise trotz sorgfältigen Vorgehens des Verpflichteten nicht vorhanden sein, ist es nicht möglich, etwaige Kontrollverhältnisse zu kennen oder auch nur zu erahnen.  
Weiters klarzustellen ist der General Partner eines Fonds in der Rechtsform einer Limited Partnership, die nicht relevant ist für die Berechnung des Wirtschaftlichen Eigentümers (weil keine relevante Kontrolle vorliegt). Die FMA teilt dazu mit, dass sie aufgrund des Inkrafttretens der neuen Definition des Wirtschaftlichen Eigentümers gemäß WiEReG (und der diesbezüglichen Regelung zu Kommanditgesellschaften) noch in Diskussion darüber ist, ob die bisherige Rechtsansicht aufrechterhalten werden kann. Grundsätzlich gilt, wenn kein Wirtschaftlicher Eigentümer unter den Limited Partners (Investoren) festgestellt werden kann (was in der Praxis regelmäßig der Fall ist), dass dann die Subsidiaritätsregel greift. In den bei Syndizierungen typischen Fällen eines PE Funds in der Eigentümerkette wäre in solchen Fällen daher sinnvollerweise auf die Geschäftsleitung des Fondsmanagers abzustellen.
- Unbeantwortet bleibt in RZ 138 die Frage, wie mit professionellen Treuhandgesellschaften umzugehen ist.  
Es wurde seitens FMA in Aussicht gestellt, dass es hier ein geringeres Qualitätserfordernis zur Feststellung des WEs gibt. Wir gehen davon aus, dass die schriftliche Bekanntgabe/Selbstauskunft der professionellen Treuhandgesellschaft ausreicht.
- Aufgrund der Unbestimmtheit und Auslegungsschwierigkeit ersuchen um Streichung der Klammer bzw. des Begriffs der „faktischen Kontrolle“, der sich weder im WiEReG noch im FM-GwG findet.

## RZ 140

Prinzipiell stellt sich bei RZ 140 die Frage, warum ein Treuhänder (als juristische Person) in jedem Fall ein direkter WE ist, da seine tatsächliche Macht vom Treugeber bzw. vom Vertrag zwischen den beiden abhängig ist. Es ist daher unklar, ob im Rahmen der Sorgfaltspflichten eine Überprüfung des Treuhänders zu erfolgen hat. Klar ist, sollte es sich bei dem Treugeber um eine juristische Person handeln, muss überprüft werden, ob eine übergeordnete natürliche Person Kontrolle auf diese ausübt. Der Treuhänder hält jedoch in den meisten Fällen lediglich zivilrechtlich das Eigentum und die Geschäftsanteile für die Treugeber, kontrolliert und beeinflusst dieses jedoch faktisch nicht. Eine Prüfung auf etwaige Kontrolle auf den Treuhänder würde damit ins Leere laufen.

Wenn in der Eigentümerkette einer Gesellschaft (=Kunde) in einem relevanten Beteiligungsstrang die Gesellschaftsanteile treuhändig für einen Treugeber gehalten werden, ist aufgrund des treuhändigen Haltens der Anteile für den Treugeber der wirtschaftliche Eigentümer richtigerweise nur in der Kette hinter dem Treugeber weiterzuverfolgen. Das wäre klarzustellen.

Die Beteiligungskette hinter dem Treuhänder kann hingegen außer Betracht bleiben, da hier bei inhaltlicher Betrachtung kein wirtschaftliches Eigentum gegeben ist. Eine rein formale Betrachtung, dass eine nur treuhändige Beteiligung auch als relevante Beteiligung einzustufen sei, würde hier ins Leere gehen. Dies entspricht auch dem Verständnis zur wirtschaftlichen Eigentümerschaft in anderen Mitgliedstaaten, in denen eine Treugeberstellung bei juristischen Personen nur als eine Ausprägung zum wirtschaftlichen Eigentum angesehen wird. In Deutschland wird beispielsweise auf den hauptsächlich Begünstigten einer fremdnützigen Gestaltung verwiesen (siehe auch Zeile 27 in den „Auslegungs- und Anwendungshinweise der DK zur Verhinderung von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung“: „Wenn bekannt ist, dass ein Gesellschafter Gesellschaftsanteile treuhänderisch für einen Dritten (Treugeber) hält, gilt insoweit die Regelung für Treuhandverhältnisse (Zeile. 39), d.h. es ist dann auf den Treugeber abzustellen (Treugeber ist wB).“

Daher sind wir der Ansicht, dass der Treuhänder hier nicht zu erfassen ist.

#### **Rz 148 (Wirtschaftliche Eigentümer bei inländischen Kommanditgesellschaften)**

Eine Klarstellung, wer als wirtschaftlicher Eigentümer einer Kommanditgesellschaft zu erfassen ist, wenn z.B. der Kommanditist mit einer bestimmten Einlage haftet, der Komplementär hingegen keine Einlage getätigt hat dafür die Geschäftsführung und die persönliche Haftung trägt, ist notwendig.

#### **RZ 151**

Nicht deutlich geht hervor, ob auch im Falle, dass die Gebietskörperschaft nicht direkter Kunde ist, sondern am direkten Kunden relevant beteiligt ist, ebenfalls kein wirtschaftlicher Eigentümer festgestellt werden muss. Dies sollte bitte klargestellt werden.

#### **RZ 154**

Bei der Regelung bezüglich wirtschaftlicher Eigentümer bei Trusts, muss eindeutig klargestellt werden, dass Begünstigte und somit auch wirtschaftliche Eigentümer eines Trusts nur diejenigen Personen sein können, welche auch wirklich bereits Zuwendungen aus dem Trust erhalten haben. Vorher haben diese Personen jedenfalls keine Begünstigtenstellung und sind somit auch nicht wirtschaftliche Eigentümer des Trusts, auch wenn diese Personen bereits innerhalb eines Begünstigtenkreises als potentiell Begünstigte bestimmbar sind. Dies sollte solange gelten, bis die zur Ausschüttung berufene Stelle, einen Begünstigten individuell für eine Zuwendung feststellt. Die Bestimmbarkeit alleine kann daher noch keine Begünstigtenstellung auslösen. Zum wirtschaftlichen Eigentümer wird eine Person daher erst mit dem Beschluss über die konkrete Zuwendung. Dies entspricht auch der Regelung des § 2 Abs 2 lit d WiReG, wonach Personen aus einem Begünstigtenkreis (Gruppe) erst dann als Begünstigte gelten, wenn diese Zuwendungen von dem Trust, deren Wert 2 000 Euro in einem Kalenderjahr übersteigt, erhalten.

#### **RZ 155ff (Stiftungen und vergleichbare juristische Personen)**

Insbesondere im Zusammenhang mit gemeinnützigen oder „gemischt“ gemeinnützigen Privatstiftungen treten in der Praxis häufig Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Überprüfung der Begünstigten bzw deren wirtschaftlichen Eigentümer auf. Die bedachten Begünstigten haben oftmals keine aktive Entscheidung getroffen, von der Privatstiftung mit Zuwendungen bedacht zu werden und haben daher kein Verständnis, Unterlagen übermitteln zu müssen. Verschärft wird die Situation bei juristischen Personen und insbesondere solchen mit Sitz im Ausland.

Aufgrund der oftmals hohen Anzahl an Begünstigten und den damit in der Praxis verbundenen Schwierigkeiten der Feststellung und Überprüfung dieser Personen sollte unseres Erachtens

auch in diesem Fall (analog zu den im BMF-Erlass als „Besondere Privatstiftungen“, Punkt 2.7.11, getroffenen Regelungen) aufgrund der Vielzahl von Begünstigten eine Feststellung und Überprüfung unterbleiben dürfen. Eine Erleichterung wäre schon dadurch gegeben, wenn - wie im vorangehenden Punkt angeführt - es ausreichen würde, lediglich die oberste Führungsebene der juristischen Personen festzustellen und zu überprüfen.

Das Rundschreiben enthält bezüglich Stiftungen etc. die Regelungen, dass wenn Personen aus einem Begünstigtenkreis bereits individualisierbar sind, diese auch als Begünstigte der Privatstiftungen anzusehen sind. In einem solchen Fall wären daher alle (individualisierbaren) Begünstigten als wirtschaftliche Eigentümer der Privatstiftung festzustellen und zu überprüfen und darüber hinaus der Begünstigtenkreis abstrakt zu bezeichnen. Dies entspricht wiederum nicht § 2 Z 3 lit a sublit bb WiEReG, wonach die Gruppe von Personen, aus der aufgrund einer gesonderten Feststellung (§ 5 PSG) die Begünstigten ausgewählt werden (Begünstigtenkreis), als Begünstigte in jeweiligen Kalenderjahr anzusehen sind. Alleine die Bezeichnung des Begünstigtenkreises mit „alle Nachkommen des Stifters in gerader Linie“ bedeutet daher nicht, dass die Begünstigten bereits festgesellt wurden, auch wenn diese grundsätzlich bereits individualisierbar sind. Die Feststellung erfolgt beispielsweise erst durch Beschluss der Zuwendungen bzw. der Ausschüttung und daher sind die Nachkommen vorher jedenfalls nicht als wirtschaftliche Eigentümer anzusehen.

**Ferner führt der OGH in einem Urteil vom 17.12.2010 (6Ob244/10s) unter „Rechtliche Beurteilung“ in Ziffer 2.2. an: „Bloss potentiell Begünstigte haben lediglich Anwartschaftsrechte auf Erlangung der Begünstigtenstellung, sind aber noch nicht Begünstigte im Sinne des PSG, sodass Ihnen auch die Begünstigtenrechte nicht zukommen, soweit die Stiftungserklärung Ihnen nicht ausnahmsweise Rechte einräumt“.**

Anzumerken ist weiters, dass es viele Fälle gibt (zB. bei Familienstiftungen), wo als Begünstigtenkreis die Nachkommen vom Stifter angeführt werden. Auch wenn diese Kinder bereits existieren, weigern sich die Kunden aus Sicherheitsgründen die Namen der Kinder herauszugeben. Dies ist aus Sicht des Kunden auch verständlich und es müsste daher für Fälle, in denen der wirtschaftliche Eigentümer (insbesondere auch die Kinder von Stiftern) einem unverhältnismäßigen Risiko von Betrug, Entführung, Erpressung, Schutzgelderpressung, Schikane, Gewalt oder Einschüchterung ausgesetzt sind oder sein könnten, eine entsprechende Ausnahmeregelung von der Offenlegungspflicht geben. Eine solche Ausnahmeregelung ist auch eine zentrale Forderung der 5. EU-GW Richtlinie (RZ 36), die bereits jetzt zwingend im Rundschreiben berücksichtigt werden muss. Im letzten Satz von RZ 157 ist zudem klarzustellen, dass die Informationen auch durch Bestätigung eines qualifizierten Dritten oder durch Einsicht in die Dokumente eingeholt werden können.

Die Begünstigten können zwar von den Verpflichteten durch eine § 5 PSG Bestätigung nachvollzogen werden, jedoch ist es für die Verpflichteten nicht immer einfach sämtliche notwendige Daten von den Begünstigten zu erhalten. Zudem ist die Wartung der Aktualität dieser Begünstigten mit einem sehr hohen Aufwand verbunden. Da diese Begünstigten meist eine einmalige geringe Leistung erhalten, erfüllen sie auch nicht komplett den Begriff des wirtschaftlichen Eigentümers, da sie aus dieser Privatstiftung keinen dauerhaften wirtschaftlichen Nutzen haben.

Da diese Privatstiftungen den Stiftungen und Fonds iSd § 1 Z 15 und 16 WiEReG von der Grundstruktur gleichzusetzten sind und meist mit einem geringen Risiko der Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierung verbunden sind, ersuchen wir die FMA im Rundschreiben eine

Erleichterung aufzunehmen, dass bei diesen Privatstiftungen für die Feststellung des wirtschaftlichen Eigentümers bei Begünstigten nicht jeder einzelne Begünstigte, sondern lediglich der Begünstigtenkreis gemäß § 2 Z 3 lit. b WiEReG festzustellen ist.

#### **Rz 156**

Wir ersuchen hier Seitens der FMA im Hinblick auf verstorbene Stifter eine Angleichung an die Vorgaben des Rundschreibens beim BMF anzustreben. Es ist unseres Erachtens nicht nur im Hinblick auf Stifter, sondern sonstige Personen, die in das Register einzutragen sind nicht erforderlich Verstorbene einzutragen.

#### **RZ 158 und RZ 159**

Es fehlt generell eine Regelung dafür, wie mit **gemeinnützigen Stiftungen** umzugehen ist. Dies wäre unter diesem Kapitel noch zu ergänzen. Zu den Einmalbegünstigten, die eine Zuwendung von einer Privatstiftung erhalten, die nicht unter die Erleichterung des § 2 Z 3 lit. a sublit. bb fallen ist anzumerken, dass es für die Bank einen unverhältnismäßig hohen Aufwand darstellt jährlich zB rund 100 Kunststudenten, die eine Zuwendung aus einer Privatstiftung erhalten im Bankensystem beim Kunden als wirtschaftliche Eigentümer zu erfassen. Es wäre daher wünschenswert, wenn grundsätzlich bei Privatstiftungen in Bezug auf gemeinnützige Zuwendungen lediglich der Begünstigtenkreis beim Kunden festzustellen wäre.

#### **RZ 159**

*[...] Für Stiftungen und Fonds gemäß § 1 BStFG 2015 sowie für landesgesetzlich eingerichtete Stiftungen und Fonds wird in § 2 Z 3 lit. b WiEReG bestimmt, wer als wirtschaftlicher Eigentümer zu identifizieren ist. Auch bei diesen Stiftungen und Fonds ist es bei der Funktion des Begünstigten als wirtschaftlicher Eigentümer ausreichend, wenn lediglich der Begünstigtenkreis abstrakt bezeichnet wird. Die Identifizierung der einzelnen Begünstigten aus der entsprechenden Stiftung oder dem entsprechenden Fonds kann entfallen. Diesbezüglich können Informationen auch zentral aus dem Register der wirtschaftlichen Eigentümer abgefragt werden [...]*

Ist für Bundes- und Landesstiftungen das Register der Wirtschaftlichen Eigentümer ausreichend, da aus diesem die WE ersichtlich sind?

#### **RZ 162**

Für Kunden im hohen Risiko wird fälschlicherweise angenommen, dass immer auch jedes einzelne Zwischenglied anhand beweiskräftiger Dokumente zu überprüfen ist. Dies ergibt sich jedoch weder aus der 4. EU-Geldwäscherichtlinie noch aus dem FM-GwG/WiEReG. Des Weiteren steht es im klaren Widerspruch zur Ausweitung des risikobasierten Ansatzes und widerspricht auch RZ 305, wo der Umfang der verstärkten Sorgfaltspflichten dem risikobasierten Ansatz entsprechend je nach Anwendungsfall unterschiedlich ausgestaltet werden kann. Im Ergebnis ist dadurch eine Abstufung innerhalb der verstärkten Sorgfaltspflichten zulässig. Daher muss es auch im Bereich des Hochrisikos Abstufungen geben, sofern die Bank davon überzeugt ist zu wissen, wer die wirtschaftlichen Eigentümer sind. Das bedeutet im konkreten, dass die Überprüfung der Zwischenglieder der Eigentums- und Kontrollstruktur gesamthaft risikobasiert zu erfolgen hat, was nicht bedeutet, dass jedes einzelne Zwischenglied anhand beweiskräftiger Dokumente zu überprüfen ist, sondern auch hier risikobasiert vorzugehen ist. Dies bedeutet, dass es erforderlich sein kann, für einzelne Zwischenglieder beweiskräftige Dokumente einzuholen, für andere jedoch nicht. Ergänzend ist im FMA Rundschreiben anzuführen, dass jedenfalls nicht bei jedem Zwischenglied in der Eigentümerkette auch der Kontrolltatbestand gesondert abgefragt werden muss, da die Abfrage zu den wirtschaftlichen Eigentümern gesetzlich nur beim Kunden selbst vorgesehen ist (§ 6 Abs 3 Z 2 FM-GwG). Das Erfordernis zur Abfrage des Kontrolltatbestandes in der

Eigentümerkette ergibt sich trotz fehlender gesetzlicher Grundlage des Öfteren aus der FMA Prüfpraxis. Sollten der Bank daher keine Hinweise auf eine etwaige Kontrolle in der Eigentümerkette vorliegen, kann sich die Abfrage des Kontrolltatbestandes nicht auch auf alle Zwischenglieder erstrecken und müssen die Angaben des Kunden hier jedenfalls als ausreichend erachtet werden, außer es ergeben sich aufgrund sonstiger Umstände Zweifel an den Angaben. Es wird ebenfalls ersucht, die Formulierung im letzten Satz insofern zu ändern, als dass sich das hohe Risiko des Kunden nicht immer zwingend aus der Eigentums- und Kontrollstruktur des Kunden ergeben muss.

### **Rz 163**

Derzeitige Formulierung: *[... ] Daher ist eine Selbstauskunft des Kunden über die Identität seiner wirtschaftlichen Eigentümer nicht ausreichend. [...] Kommt der Verpflichtete aufgrund seiner Risikoanalyse zum Ergebnis, dass bei einem Kunden nur ein geringes Risiko der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung vorliegt, kann unter Umständen auch mit einer Selbstauskunft das Auslangen gefunden werden. [...]*

Hier ersuchen wir um Streichung der Wörter „unter Umständen“.

### **RZ 166**

Zum Rechtsinstitut der Treuhand besteht einiger Bedarf an Klarstellungen, insb. in RZ 166.

Insbesondere kann auch die Bestätigung eines Treuhandverhältnisses auf einem KYC-Formular ausreichend sein und das Kriterium für die Bestätigung eines Treuhandverhältnisses darin bestehen, dass anhand von übereinstimmenden Informationen und Erklärungen (die nicht zwingend gleichlautend, aber sinngleich sein müssen) diese Treuhanderschaft nachgewiesen wird. Eine zweiseitig unterfertigte Treuhanderklärung ist nicht zwingend erforderlich.

Gem. dem RS stellen die öffentlich zugänglichen Registerauszüge und nicht öffentliche Urkunden (z.B. Gesellschaftsverträge usw.) Erkenntnisquellen für die Überprüfung des WE dar.

Wie geht man mit den Geschäftsfällen um, bei welchen theoretisch bereits vor der Begründung der Geschäftsbeziehung bekannt ist, dass es aufgrund der landesüblichen Rechtsstandards keine öffentlich zugänglichen Registerauszüge gibt, die die Informationen über Eigentümer- und Kontrollstruktur liefern können (z.B. wenn in der Eigentümerstruktur eine Offshore-Firma mit Sitz auf der Isle of Man vorhanden ist, wo es keine öffentlich zugänglichen Auszüge mit den Informationen über die Shareholders gibt).

Gemäß dem RS können "sonstige Unterlagen risikobasiert dann akzeptiert werden, wenn diese aus zuverlässigen und objektiven Informationsquellen stammen - was im Einzelfall entsprechend zu prüfen ist."

"Sonstige Unterlagen" in diesem Sinne stellen in der Praxis die firmeninternen Unterlagen dar (z.B. Certificate of Incumbency, welche von der Firma selbst ausgestellt werden). Wir ersuchen um Klarstellung.

Weiters besteht für Treuhandvereinbarungen kein Schriftlichkeitserfordernis. Wir ersuchen um Berücksichtigung bzw. Klarstellung wie diese Anforderung zu verstehen ist.

Darüber hinaus ist in RZ 166 zu ergänzen, dass in Fällen, in denen das Treuhandverhältnis an Hand von korrespondierenden Erklärungen des Treuhänders und Treugebers abgeleitet wird, auch eine einseitige Erklärung des Treugebers (beispielsweise in Form einer Selbsterklärung

zur Eigentümerkette im KYC Formular) ausreichend ist, sofern vom Treuhänder das Treuhandverhältnis gleichzeitig auch durch eine einseitige „Declaration of Trust“ bestätigt wird. Es kann sich bei den Erklärungen daher auch um zwei separate Dokumente handeln, die auch nicht gleichlautend sein müssen, solange aus den Dokumenten der Erklärungswille der Parteien hervorgeht.

#### **RZ 167**

Welche Erfordernisse gibt es bei der Überprüfung der Fondmanager (vor allem, wenn es renommierte/regulierte Fonds sind)?

Da in einigen Jurisdiktionen auch Privaturkunden oder Dokumente, die nur vom Kunden ausgestellt werden, als landesüblich angesehen werden und keine sonstigen Dokumente zur Verfügung stehen, müssen auch diese im Rahmen der Erfüllung der Sorgfaltspflichten akzeptiert werden können. Auch in Fällen, wo das Geldwäscherisiko hoch ist, kann es daher unter Umständen keine ersatzweisen öffentlichen Urkunden geben.

#### **RZ 169**

Der zweite Satz müsste lauten: *„Somit können Auszüge aus dem Register einen Ausgangspunkt für die Erfüllung der Pflicht zur Aktualisierung der Kundeninformationen gemäß § 6 Abs. 1 Z 7 FM-GwG darstellen.“*

Nach derzeitigem Stand ist kein automatischer Abgleich der Registerdaten mit jenen von der Bank erfassten wie möglich. Deshalb wäre der implizit geforderte Abgleich der erfassten Daten mit jenen des Registers nur manuell möglich; zudem besteht für die Verpflichteten keine gesetzliche Vorgabe, dass das Register zwingend zu verwenden ist.

#### **RZ 170/174**

Es ist nicht nachvollziehbar, warum man im hohen Risiko nicht auf einen erweiterten Auszug aus dem Wirtschaftlichen Eigentümer Register verlassen kann, da es sich bei dem Auszug gemäß RZ 75 um eine beweiskräftige Urkunde für die Überprüfung der Identität handelt und mit einem entsprechenden Firmenbuchauszug gleichgestellt wird. Daher sollte ein erweiterter Auszug auch dann für die Überprüfung ausreichend sein, wenn Faktoren für ein hohes Risiko vorliegen. Dies muss vor allem dann zulässig sein, wenn die betreffende juristische Person gerade nicht wegen ihrer Eigentümerstruktur im hohen Risiko behandelt wird, zB eine einfache GmbH, die aus anderen Gründen der Hochrisikokategorie zugeordnet ist.

Darüber hinaus haben wir zu RZ 174 noch folgendes Anliegen. RZ 174 3. Satz lautet wie folgt: *„Bei bestehenden Geschäftsbeziehungen kann im Rahmen der Aktualisierung - nach entsprechender Rückfrage beim Kunden - **ebenfalls** auf vollständig erweiterte Auszüge zurückgegriffen werden.“*

Hier sollte vor dem Wort „ebenfalls“ noch „risikounabhängig“ ergänzt werden.

#### **RZ 178**

- Wir halten fest, dass die Verpflichteten keine Pflicht haben in das Register der wirtschaftlichen Eigentümer im allgemeinen Einsicht zu nehmen. Somit ist in diesem Absatz bitte klarzustellen, dass sollte im Wirtschaftlichen Eigentümer Register ein Vermerk zu einem Kunden gesetzt sein und ein Verpflichteter ohne Einsicht genommen zu haben auf Grundlage anderweitiger beweiskräftiger Unterlagen die wirtschaftlichen

Eigentümer ordnungsgemäß festgestellt hat, diesem Verpflichteten keine Sorgfaltspflicht-Verletzung zu Last gelegt werden kann mit der Begründung er habe nicht in das Register Einsicht genommen.

- Der Einleitungssatz *"Auszüge aus dem Register mit einem aufrechten Vermerk führen dazu, dass Verpflichtete bei der Feststellung und Überprüfung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers angemessene zusätzliche Maßnahmen zu setzen haben."* könnte so verstanden werden, dass sich daraus im Umkehrschluss eine Verpflichtung ergibt, bei jedem Rechtsträger vorab eine Registerabfrage durchzuführen, um festzustellen, ob ein Vermerk gesetzt wurde oder nicht. Dies geht jedoch weit über die gesetzlichen Vorgaben hinaus, zudem besteht für die Verpflichteten keine gesetzliche Vorgabe, dass das Register im Regelfall zwingend zu verwenden ist. Wir ersuchen um folgende Umformulierung bzw. Ergänzung:  
**[...] Sofern dem Verpflichteten ein Registerauszug mit einem aufrechten Vermerk bekannt ist, führt dies dazu**, dass der Verpflichtete bei der Feststellung und Überprüfung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers angemessene zusätzliche Maßnahmen zu setzen hat [...]

#### **RZ 193**

[...] Entsprechend der Risikoklasse des Kunden sind - neben einer im Regelfall erforderlichen automationsunterstützten Überwachung - zusätzlich auch manuelle Überwachungsmaßnahmen im Hinblick auf die bestehenden Geschäftsbeziehungen risikoorientiert zu implementieren (z.B. *tourliche manuelle Kohärenzprüfung inklusive Einholung aussagekräftiger Mittelherkunftsnachweise, Bartransaktionsüberprüfung etc.*). Diese manuellen Überwachungshandlungen sind dabei zusätzlich zu den manuellen „Bearbeitungsschritten“ im Rahmen der Trefferbearbeitung zu implementieren [...]. Es gibt keine Verpflichtung, wonach Verpflichtete, die eine automationsunterstützte Überwachung eingeführt haben, auch zusätzliche, manuelle Überwachungsmaßnahmen zu implementieren haben. Wohl gibt es eine Verpflichtung, in regelmäßigen Abständen zu prüfen, ob automationsunterstützte Überwachungsmaßnahmen auch (noch) greifen. Die Rz sollte in diesem Sinn umformuliert werden.

#### **RZ 194**

Weiters ersuchen wir um Klarstellung in RZ 194, dass sich die Überwachung von Transaktionen und Geschäftsbeziehungen auf allfällige Direkteinzahlungen in die Betriebliche Vorsorgekasse und nicht auf die vom jeweils zuständigen Sozialversicherungsträger inkassierten und an die BV-Kasse weiter geleiteten Vorsorgekassenbeiträge bezieht.

#### **RZ 195**

Weiters ist anzumerken, dass eine Verstärkung der Überwachung auf den Zeitraum der Klärung, ob es sich um eine verdächtige Transaktion handelt oder nicht, zu beschränken wäre und keine dauerhafte verstärkte Überwachung zwingend erforderlich ist, sondern hier **risikobasiert** vorzugehen ist.

#### **Rz 198 (Aktualisierung von Unterlagen)**

- § 6 Abs 1 Z 7 FM-GwG verlangt die regelmäßige Überprüfung des Vorhandenseins sämtlicher für den Kunden erforderlichen Informationen, Daten und Dokumente sowie Aktualisierung dieser Informationen, Daten und

Dokumente. Bei dieser Bestimmung ist grundsätzlich risikobasiert vorzugehen. Es gibt per Gesetz keine starren Aktualisierungsfristen. Eine einzelne Unterscheidung dieser Fristen sollte daher individuell gestaltbar sein und sich am echten Risiko des Kunden orientieren. Selbst bei Hochrisikokunden muss eine Unterscheidung je nach Intensität und Regelmäßigkeit der laufenden Geschäftsbeziehung möglich sein.

Das Rundschreiben der FMA sieht beispielweise bei Hochrisikokunden eine starre Aktualisierungsfrist von 1 Jahr vor, wobei sich das Risiko nach dem individuellen Risikomodell der individuellen Bank richtet und daher verschieden sein kann. Das Model ist jedoch nur ein Aspekt. **Eine zwingende jährliche Aktualisierung der Dokumente und Information ist gesetzlich nicht vorgeschrieben und der Bank sollte hier bei den Perioden mehr Flexibilität zugestanden werden, pro Kunde und individuell je nach Einschätzung der Bank. Die deutsche BaFin beispielsweise hält bei Hochrisikokunden eine periodische Aktualisierung alle 2 Jahre für ausreichend** (siehe BaFin Konsultation 05/2018: Entwurf - Auslegungs- und Anwendungshinweise gem. § 51 (8) GwG, S. 56)

Dieser Ansatz ist insbesondere auch aus RZ 305 ableitbar, wonach auch eine Abstufung innerhalb der verstärkten Sorgfaltspflichten zulässig sein muss. Insbesondere bei internationalen Syndizierungen erfolgt eine Aktualisierung der KYC Dokumente durch den Konsortialführer nicht auf jährlicher Basis, sondern in der Regel alle 2-3 Jahre. In der Praxis werden die Dokumente außerhalb dieser Perioden nicht für einzelne Konsorten aktualisiert.

- Für den Versicherungsbereich erachten wir diese Vorgaben als überschießend, da - vorausgesetzt es kommt zu keinen Vertragsänderungen - der Kunde ausschließlich die in der Lebensversicherung vereinbarten Prämieinzahlungen leistet und er nur im Versicherungsfall bzw. bei Vertragsende Leistungen erhält. Diese Situation ist nicht mit der Vielzahl unterschiedlicher Ein- und Auszahlungen auf Bankkonten zu vergleichen, was unter dem Aspekt der risikobasierten Sichtweise auch Auswirkungen auf die Aktualisierungspflichten haben sollte. Aus unserer Sicht sollte daher im Versicherungsbereich eine anlassbezogene Aktualisierung bei risikorelevanten Vertragsänderungen (z.B. Prämien erhöhungen) und vor Auszahlungen ausreichend sein.

#### **RZ 199**

Eine **anlassbezogene Aktualisierung** sollte nur dann erforderlich sein, falls sich maßgebliche Umstände beim Kunden oder im Rahmen der Geschäftsbeziehung geändert haben. Keinesfalls sollte jedenfalls der Abschluss eines zusätzlichen oder anderen Produktes zu einer Aktualisierung anlassgeben, wenn sich sonst keine Umstände geändert haben (zB Vermögensansparplan für ein Enkelkind, Abschluss eines Verbraucherkredits, Kauf einer Anleihe). Auch die Änderungen im Transaktionsverhalten sollte nicht automatisch eine Pflicht zur Aktualisierung auslösen. Auch der jeweilig notwendige Umfang der Aktualisierung muss bei anlassbezogenen Aktualisierungen den Verpflichteten überlassen werden.

#### **RZ 200/201**

- [...] *Außerdem variieren im Einzelfall je nach Risiko Art und Umfang der Aktualisierungsmaßnahmen. Im Falle hohen Risikos sind bei juristischen Personen z.B. jährlich ein aktueller Registerauszug bzw. beweiskräftige Dokumente, die die aufrechte Existenz der Gesellschaft bestätigen (z.B. bei Offshore-Kunden ein sog.*

„certificate of good standing“), eine aktuelle Vollmacht (Prokura) des Vertretungsbefugten und aktualisierte Dokumente zum wirtschaftlichen Eigentümer einzuholen [...]

Da bei (Weiter-)Vorliegen einer bestehenden Vollmacht eine neuerliche Einholung nicht erforderlich ist, ersuchen wir um Adaptierung des Textes wie folgt:

[...] Im Falle hohen Risikos sind bei juristischen Personen z.B. jährlich ein aktueller Registerauszug bzw. beweiskräftige Dokumente, die die aufrechte Existenz der Gesellschaft bestätigen (z.B. bei Offshore-Kunden ein sog. „certificate of good standing“), sowie das (Weiter-) Bestehen der Vollmacht des Vertretungsbefugten zu bestätigen und aktualisierte Dokumente zum wirtschaftlichen Eigentümer einzuholen [...]

- Hier wäre eine Klarstellung erforderlich, dass sich die Regelung aus Rz 200 ausschließlich auf öffentlich zugängliche Informationen (öffentlich zugängliche Registerauszüge) bezieht und die in Rz 201 dargestellte Vorgehensweise bezüglich der schriftlichen Bestätigung des Kunden, dass sich keine Änderungen bezüglich der sonstigen geeigneten Dokumente (Privaturkunden) ergeben haben, auch uneingeschränkt für alle Risikogruppen (inkl. Hochrisiko) anwendbar ist.
- Weiters wäre klarzustellen, dass auch im hohen Risiko, wenn dies risikobasiert zulässig ist, eine Bestätigung des Kunden, dass die genau zu bezeichnenden Unterlagen unverändert sind, ausreichen kann. Hier kann man sich auch auf einzelne Dokumente beschränken und z.B. manche Dokumente bestätigen lassen, andere jedoch wiederum einholen. Demgemäß soll auch hier ein flexibles Vorgehen zulässig sein.
- Es ist nicht nachvollziehbar, warum bei der Aktualisierung eine aktualisierte Vollmacht (Prokura) des Vertretungsbefugten eingeholt werden soll. Die Prokura ist aus einem aktualisierten Firmenbuchauszug ersichtlich und daher unserer Ansicht nach als Aktualisierungsmaßnahme betreffend die Vertretungsbefugnis ausreichend. Der Passus „eine aktuelle Vollmacht (Prokura)“ sollte daher in der Rz 200 entfallen.

#### **Rz 234 (Erste Zahlung über ein Referenzkonto)**

*Wenn die erste Zahlung an den Verpflichteten, die im Rahmen einer im Wege des Ferngeschäftes zu begründenden Geschäftsbeziehung über ein Konto abgewickelt wird, vor dessen Eröffnung die Identität des Kunden gemäß den Bestimmungen des FM-GwG oder iSd Vorgaben der 4. Geldwäsche-RL festgestellt und überprüft wurde, stellt dies ebenfalls eine mögliche Variante des Ferngeschäftes dar.*

Bei Lebensversicherungen wird im Leistungsfall üblicherweise die Variante „erste Zahlung über ein Referenzkonto“ (§ 6 Abs. 4 Z 4 FM-GwG) gewählt. D.h. die Versicherungsleistung wird auf ein Konto bei einem Kreditinstitut, das den Bestimmungen des § 13 FM-GwG entspricht, überwiesen und zusätzlich liegt die Ausweiskopie des Kunden vor. Diese Variante wird jedoch im Rundschreiben nicht erwähnt, da Rz 234 lediglich die Zahlung an den Verpflichteten (das wäre bei Versicherungen die Prämienzahlung) erwähnt. Der Passus „an den Verpflichteten“ sollte daher entfallen, um auch Zahlungen im Leistungsfall zu berücksichtigen.

#### **RZ 244 bis 245**

Die Sorgfaltspflichten erscheinen für die gelegentlichen Transaktionen vor allem im Zusammenhang mit Bareinzahlungen von Erlagscheinen so nicht umsetzbar. Es ist logistisch

unmöglich, das gesamte Prozedere wie bei Anknüpfung einer ständigen Geschäftsbeziehung vor allem auch bei Einzahlungen (meist von Erlagscheinen oder Tageslosungen) von Firmenlaufkunden als Auftraggeber zu durchlaufen. Z.B ist es nach wie vor im ländlichen Raum üblich, Bareinzahlung über eine Bank, die verkehrstechnisch in der Nähe liegt, an die andere Bank wo das Geschäftskonto letztendlich geführt wird, vorzunehmen. Dabei handelt es sich häufig um Beträge weit über 1.000,- Euro. Diese Kunden müssten in Zukunft abgelehnt werden, auch wenn sie beispielsweise ihre Erlagscheine in bar einzahlen wollen.

Diese Verpflichtungen werden daher dazu führen, dass die Banken wohl das Bargeschäft ab 1.000,- Euro zumindest in Bezug auf Firmenkunden einstellen werden müssen. Aber auch bei Privatkunden stellen sich teilweise unüberwindbare Probleme. Z.B stellt der PEP Abgleich direkt an der Kassa in Anbetracht der Qualität der Listen eine schier unüberwindbare Hürde dar (RZ 299 vor Durchführung der gelegentlichen Transaktion). Es wird daher aus praxisnahen Gründen, dann wohl jeder als Laufkunde abgelehnt werden müssen, der auch nur ansatzweise vom System als PEP aussortiert wird, obwohl er möglicherweise auch als Listentreffer einen false positive Hit hat. Eine detaillierte Befragung und Überprüfung des Kunden zu seinem PEP Status wie bei Anbindung einer Geschäftsbeziehung kann jedenfalls im Schaltergeschäft nicht stattfinden.

Auch die Frage der Herkunft der Gelder wird zu größeren Problemen führen, da ja nunmehr diese Verpflichtung bereits ab 1.000,- Euro (durch den Verweis auf Transaktionen gemäß GeldtransferVO) besteht.

Siehe dazu auch unsere Ausführungen vorne unter „Wesentliche Anliegen“ bei RZ 30.

#### **RZ 249 (Begünstigte bei Lebensversicherungen)**

*Rz 249: § 7 Abs. 4 FM-GwG normiert für Versicherungsunternehmen bei Abschluss von Lebensversicherungen zusätzliche Sorgfaltspflichten gegenüber den Begünstigten von Lebensversicherungsverträgen: [...]*

Die Formulierung „bei Abschluss von Lebensversicherungen“ sollte bitte gestrichen werden. Es sollte klargestellt werden, dass die Identität der Begünstigten spätestens zum Zeitpunkt der Auszahlung festgestellt werden muss. Da Begünstigte in einem Lebensversicherungsvertrag während der Laufzeit geändert werden können, wäre das Feststellen der Identität der namentlich genannten Begünstigten oder durch Rechtsvereinbarung festgestellten Begünstigten zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses überschießend und nicht zielführend.

Auch in Rz 310 ist festgehalten, dass die Bestimmung einer allfälligen PEP-Eigenschaft spätestens vor der Auszahlung oder zum Zeitpunkt der vollständigen oder teilweisen Abtretung des Versicherungsvertrages zu erfolgen hat.

#### **Rz 252 (Zur Überprüfung von Abtretungs-, Pfand- und Vinkulargläubigern)**

*[..] Werden nur die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag an einen Dritten abgetreten, wird dieser wirtschaftlicher Eigentümer und ist ebenfalls entsprechend zu identifizieren. Nicht erfasst von dieser Bestimmung sind die Vinkulierung und die Verpfändung von Rechten aus einem Lebensversicherungsvertrag. Da diese Rechtsinstrumente üblicherweise zur Kreditbesicherung eingesetzt werden, ist eine Feststellung und Überprüfung des kreditgewährenden Kreditinstitutes nicht erforderlich.*

In der Praxis verwenden Kreditinstitute als Kreditsicherungsinstrument nicht nur die Verpfändung, sondern auch die (Sicherungs-)Abtretung. Daher wäre es wünschenswert und auch sachlich gerechtfertigt, den letzten Satz dahingehend zu erweitern, dass auch die Überprüfung von (EWR-)Kreditinstituten entfallen kann, die sich zu Sicherungszwecken Ansprüche aus einer Lebensversicherung abtreten lassen.

### **RZ 255 und 256 (Anwendung Sorgfaltspflichten auf Bestandskunden)**

Hier muss klargestellt werden, dass die Anwendung der neuen Sorgfaltspflichten erst dann erfolgen muss, wenn sich maßgebliche Umstände an der Geschäftsbeziehung ändern bzw. im Rahmen der Aktualisierungen. Eine andere Vorgehensweise wäre für die Verpflichteten ein unverhältnismäßig hoher Aufwand.

Während aufrechter Geschäftsbeziehung ist es schwierig, eine Änderung der Geschäftstätigkeit sowie Änderungen des Verfügungsberechtigten festzustellen. Der Hinweis an den Kunden, Änderungen der Geschäftstätigkeit und Verfügungsberechtigten bekanntzugeben, sollte ausreichend sein.

Die Änderung von reinen Zeichnungsberechtigten sollte nicht unter die Definition der Verfügungsberechtigten fallen und daher für sich alleine kein maßgeblicher Umstand für die umfassende Aktualisierung der Geschäftsbeziehung sein kann (z.B. bei einem Großkonzern erhält ein weiterer Mitarbeiter eine Prokura). Wir ersuchen hierzu um Klarstellung im Rundschreiben.

Zudem sollte die Anpassung der Vorgaben an das FM-GwG anlässlich der nächsten tourlichen, am Risiko des Kunden orientierten Aktualisierung erfolgen dürfen.

### **Zur Beendigung der Geschäftsbeziehung**

**Rz 257** [...] *Bereits bestehende Geschäftsbeziehungen müssen beendet werden.*  
[...]

**Rz 262** [...] *Die rechtliche Grundlage zur Beendigung der Geschäftsbeziehung sollte z.B. mittels entsprechender Kündigungsmöglichkeiten z.B. in den Verträgen aufgenommen werden.* [...]

Wir ersuchen um Klarstellung, dass von dieser Regelung Lebensversicherungen nicht umfasst sind, da bei Lebensversicherungen eine Kündigungsmöglichkeit durch das Versicherungsunternehmen rechtlich nicht möglich ist.

Die RZ 262 ist aber auch aus Bankensicht problematisch. Siehe dazu unsere Ausführungen unten nach RZ 264.

### **RZ 258**

Bezüglich § 7 Abs 7 FM-GwG müssen dringend Ausnahmen bzw. alternative Vorgehensweise für bestimmte Fallkonstellationen getroffen werden, in denen die Beendigung der Geschäftsbeziehung ohne gravierenden finanziellen Schaden für die Verpflichteten nicht möglich ist. Als Beispiele können hier etwa Kreditverhältnisse oder auch Kunden genannt, mit denen sich die Bank in einem Rechtsstreit befindet. Gerade solche Kunden sind selten gewillt der Bank die erforderlichen Informationenganz oder nur teilweise zur Verfügung zu stellen. Insbesondere bei der Beendigung von Kreditverhältnissen führt etwa die Fälligestellung oft dazu, dass die Kunden die Kreditsumme nicht vollständig bedienen können. In solchen Fällen muss es möglich sein risikobasiert zu entscheiden, ob die erhaltenen bzw. vorhandenen

Dokumente und Informationen zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten ausreichend sind. Zusätzlich können von der Bank weitere mitigierende Maßnahmen getroffen werden, um das allenfalls bestehende Geldwäscherisiko zu mindern.

#### **RZ 260-264**

Hier finden sich Widersprüche zu den Anforderungen des ZaDIG und bestehender zivilrechtlicher Verpflichtungen der Banken gegenüber den Kunden.

Die FMA gibt in der **Rz 262** die in den ErlBem zu § 7 FM-GwG enthaltene Empfehlung („*sollte*“) wieder. Diese Empfehlung geht zurück auf die Kommentierung von *Blume in Dellinger*, BWG (Archivband) Rz 119 zu § 40, der sogar eine Verpflichtung der Bank annimmt, vertraglich vorzusorgen, dass derartige Umstände eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen. Aus Gesetz oder Richtlinie ergibt sich das aber nicht mit der von Blume artikulierten Bestimmtheit.

In den von der BAFIN auf ihrer Internetseite

[https://www.bafin.de/DE/Aufsicht/Uebergreifend/Geldwaeschebekaempfung/geldwaeschebekaempfung\\_node.html](https://www.bafin.de/DE/Aufsicht/Uebergreifend/Geldwaeschebekaempfung/geldwaeschebekaempfung_node.html) veröffentlichten Anwendungsempfehlungen zur Geldwäschebekämpfung bei Leasing-Unternehmen, Stand: Dezember 2012, liest man den folgenden Satz: *„Die Beendigungsverpflichtung ist gesetzlich statuiert, weshalb eine gesonderte vertragliche Vereinbarung nicht notwendig ist.“*

Auch im zuletzt in Konsultation befindlichen Entwurf für Auslegungs- und Anwendungshinweise zum Geldwäschegesetz

[https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Konsultation/2018/kon\\_0518\\_aus\\_gw.html](https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Konsultation/2018/kon_0518_aus_gw.html) wird keine Verpflichtung angesprochen, besondere vertragliche Vorkehrungen zu treffen (was zugegebener Maßen durch die Formulierungen des deutschen GWG leichter fällt als nach unserem FM-GwG). Es wird dort nur ausgeführt: *„Bei bestehenden Geschäftsverbindungen ist bei Nichtdurchführbarkeit der vorgenannten Sorgfaltspflichten eine ordentliche oder außerordentliche Kündigung (ggf. unter Hinweis auf Verletzung einer Mitwirkung der entsprechenden Personen sowie eine evtl. gesetzlich vorgeschriebene Kündigungspflicht) ungeachtet des (Nicht-)Bestehens anderer gesetzlicher oder vertraglicher Bestimmungen auszusprechen oder eine Beendigung auf andere Weise vorzunehmen.“*

Die Formulierung zielt wohl darauf ab, dass man von den jeweils zur Verfügung stehenden Beendigungsinstrumenten Gebrauch machen kann/muss, siehe zB die Alternative „*ordentliche oder außerordentliche Kündigung*“, die schon deshalb interessant ist, weil auch dort, wo mangels Befristung des Vertragsverhältnisses eine ordentliche Kündigung möglich ist, bei Vorliegen eines wichtigen Grund ohnehin die ao Kündigung zur Verfügung steht. Das indiziert, dass zumindest die BAFIN meint, dass nicht jede Verletzung der Sorgfaltspflichten eine ao Kündigung rechtfertigt.

Schon

- im Hinblick auf die Schwierigkeiten, die eine KSchG-konforme Formulierung einer einschlägigen Vertragsklausel mit sich bringt (siehe das umfassende Transparenzgebot nach § 6 (3) KSchG, das nach der Judikatur verlangt, dass die Klausel dem Verbraucher ein umfassendes Bild seiner Rechtsposition gibt),
- des Wettbewerbsnachteils, der sich daraus ergibt, dass wir derartige Klauseln mit unseren Kunden verhandeln/vereinbaren müssen, während unsere deutschen Nachbarn diesen Bedarf offensichtlich nicht haben,

sollte man also Rz 262 streichen.

Selbst wenn es bei Rz 262 bleibt, wären Änderungen zu **Rz 260 und 261** nötig.

Es ist in Deutschland offenbar seit Jahren unbestritten, dass die Beendigungspflicht unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit steht. Der vorstehend schon angesprochene Konsultationsentwurf der BAFIN hält dazu folgendes fest:

*„Ungeachtet der vorstehenden Ausführungen [zur Beendigungspflicht] ist vom Verpflichteten stets der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Dies kann dazu führen, dass in bestimmten Fallkonstellationen die Pflicht zur Nichtdurchführung bzw. Beendigung einer Geschäftsbeziehung bzw. zur Nichtdurchführung einer Transaktion nicht zum Tragen kommt. Dies ist dann gegeben, wenn sich unter Abwägung der Interessen des Verpflichteten sowie des Vertragspartners an der Durchführung/Fortsetzung einer Geschäftsbeziehung oder Durchführung einer Transaktion mit dem im Einzelfall konkret bestehenden Geldwäsche- oder Terrorismusfinanzierungsrisiko eine Beendigung/Nichtdurchführung der jeweiligen Geschäftsbeziehung/Transaktion als unangemessen darstellen würde.*

*Hinweis: Die Entscheidung, mit Rücksicht auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz von einer Beendigung/Nichtdurchführung abzusehen, ist in jedem Einzelfall individuell zu begründen. Zusätzlich ist die schriftlich dokumentierte Zustimmung der obersten Leitungsebene einzuholen. In diesem Zusammenhang reicht es nicht aus, pauschal die Gefährdungsanalyse heranzuziehen. Darüber hinaus sind ggf. geeignete risikobasierte Maßnahmen zu treffen, um einem bestehenden Restrisiko im Hinblick auf die Geschäftsbeziehung/Transaktion angemessen zu begegnen. Begründung und ergriffene Maßnahmen sind zu dokumentieren. Umgekehrt folgt aus dem Vorstehenden, dass auch unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes eine Beendigung/Nichtdurchführung zu erfolgen hat, wenn das Geldwäsche- oder Terrorismusfinanzierungsrisiko erhöht ist oder die Nichterfüllbarkeit der Sorgfaltspflichten sich als nachhaltig und andauernd darstellen.“*

Gerade weil die unvermittelte Beendigung zB eines Kontovertrags für den Kunden oder eines Kreditvertrags für Kunden und Bank gravierende Nachteile (Zahlungsunfähigkeit des Kunden im Hinblick auf eine fällig gestellte Kreditforderung führt zur Insolvenz des Kunden und Ausfall der Kreditforderung) nach sich ziehen kann, wäre es dringend nötig klarzustellen, dass eine (ohnehin schwierige) Verhältnismäßigkeitsprüfung angebracht ist.

## **RZ 264**

Diese Regelungen widerspricht klar § 17 Abs 3 FM-GwG, wonach es wie folgt heißt:

*(3) Die Verpflichteten sind berechtigt, von der Geldwäschemeldestelle zu verlangen, dass diese entscheidet, ob gegen die unverzügliche Abwicklung einer Transaktion Bedenken bestehen; äußert sich die Geldwäschemeldestelle bis zum Ende des folgenden Bankarbeitstages nicht, so darf die Transaktion unverzüglich abgewickelt werden.*

Auch wenn die FMA im RS Entwurf schreibt „soweit die Anwendung der Sorgfaltspflichten nicht erfolgt bzw. erfolgen kann“, dh wenn absehbar ist, dass der Kunde nicht liefern kann ist die Kundenbeziehung zu beenden, so ist es zumindest bei Corporate und FI Kunden in der Praxis praktisch unmöglich mit Zeitpunkt der Verdachtsmeldung sämtliche Konten zu sperren und keine Transaktionen mehr durchzuführen. Dies scheint auch unverhältnismäßig, da die Geldwäschemeldestelle im Hinblick auf Transaktionen keine Notwendigkeit von Maßnahmen sieht. Eine gewisse Abwicklungszeit, dh Fortführung der Kundenbeziehung inkl. Transaktionen bis zu einem gewissen Stichtag ist daher zwingend erforderlich.

Wünschenswert wäre darüber hinaus eine Konkretisierung einer - in diesem Zusammenhang - unzulässigen Transaktion. So kann der Kunde in der Kündigungsfrist Eingänge erhalten, auf die er einen gesetzlichen Anspruch hat (beispielsweise Familienbeihilfe, Arbeitslosengeld), die in keinem Zusammenhang mit der in Frage zustellenden Transaktionen stehen.

Wir ersuchen um entsprechende Anpassung.

Weiters sehen wir ein generelles Spannungsverhältnis zwischen Verbot der Informationsweitergabe gemäß § 20 FM-GwG einerseits und Maßgabe des Vorliegens eines wichtigen Grundes bei außerordentlicher Kündigung andererseits. So sind demzufolge alle Vorgänge, die der Wahrung der Maßnahmen gemäß §§ 16 und 17 FM-GwG dienen, gegenüber Kunden und Dritten geheim zu halten:

*Verbot der Informationsweitergabe*

**§ 20. (1)** *Die Verpflichteten haben alle Vorgänge, die der Wahrnehmung der § 16 und § 17 dienen, gegenüber Kunden und Dritten geheim zu halten. Zudem haben die Verpflichteten, wenn sie Kenntnis davon erhalten, den Verdacht oder berechtigten Grund zu der Annahme haben, dass ein meldepflichtiger Sachverhalt gemäß § 16 Abs. 1 vorliegt und sie vernünftigerweise davon ausgehen können, dass die Anwendung der Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden die Verfolgung der Begünstigten einer verdächtigen Transaktion behindern könnte, die Anwendung der Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden auszusetzen und haben stattdessen die Geldwäschemeldestelle umgehend mittels Verdachtsmeldung zu informieren.*

Selbst wenn der Kündigungsgrund weitfassend formuliert ist, so könnte dies schon dazu beitragen, die Verfolgung des Begünstigten der Transaktion zu beeinträchtigen.

Wird im Rahmen der ordentlichen Kündigung während der Kündigungsfrist ohne Äußerung der Geldwäschemeldestelle gemäß § 17 Abs. 3 und 4 FM-GwG jedwede Transaktion unterbunden, könnte dies auch in Widerspruch zu § 62 Abs. 4 ZaDiG stehen, wonach eine Sperrung aufzuheben ist, sobald Gründe für diese Sperrung nicht mehr vorliegen.

*(4) Sobald die Gründe für die Sperrung nicht mehr vorliegen, hat der Zahlungsdienstleister die Sperrung des Zahlungsinstrumentes aufzuheben oder dieses durch ein neues Zahlungsinstrument zu ersetzen.*

## **RZ 265**

Für BVK kommen aufgrund des geringen Risikos vereinfachte Sorgfaltspflichten zur Anwendung; die Möglichkeit, die Identität des wirtschaftlichen Eigentümers lediglich mittels Selbstauskunft des Kunden festzustellen, sollte für BVK generell eingerichtet werden.

Weiters ersuchen wir um Klarstellung, dass sich Zweck und Art der Geschäftsbeziehung bereits aus dem Betrieblichen Vorsorgekassengeschäft selbst ergeben und sich diesbezüglich auch eine Mittelherkunftsprüfung für die BV-Kassen erübrigt.

## **RZ 279/280 (Treugeber aus Risikoland)**

Der in dieser RZ genannte Begriff Treugeber darf sich nur auf das treuhändige Halten von Anteilen an Rechtsträgern, nicht aber auf Anderkonten von Rechtsanwälten und Notaren beziehen. Rechtsanwälte und Notare unterliegen den Verpflichtungen zur Geldwäscheprävention. Ein einziger Treugeber aus einem Risikoland kann nicht dazu führen, dass alle weiteren 100 Anderkonten im Rahmen der Geschäftsbeziehung zum Rechtsanwalt

und Notar verstärkten Sorgfaltspflichten zu unterwerfen sind. Dasselbe gilt, wenn ein Treugeber als PEP identifiziert wurde. Dies wäre klarzustellen.

Bei den Ausführungen betreffend Drittländern mit hohem Risiko vertreten wir als Bundessparte bekanntlich eine andere Position. Die FMA setzt hier an den Transaktionen in Hochrisikoländern an, es geht aber eigentlich um den Sitz im Hochrisikoland. Dazu gab es auch am 12.7.2018 eine Besprechung in der FMA.

Das FM-GwG verlangt in § 9 von Kreditinstituten lediglich „bei natürlichen oder juristischen Personen, die in Drittländern mit hohem Risiko niedergelassen sind, verstärkte Sorgfaltspflichten anzuwenden, um diese Risiken angemessen zu beherrschen und zu mindern. **Daher ist es unverständlich, weshalb gemäß Rundschreiben alle Geschäftsbeziehungen und (gelegentlichen) Transaktionen erfasst sein sollen, die einen Anknüpfungspunkt zu einem Hochrisikoland aufweisen.** Demgemäß geht auch die vom österreichischen FM-GwG geforderte Vorgehensweise strikt vom risikobasierten Ansatz in der Prävention von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung aus und verlangt auf dieser Grundlage verstärkte Sorgfaltspflichten, ohne diese Anforderung in irgendeiner Form zu spezifizieren. Keinesfalls kann aus der Bestimmung abgeleitet werden, dass Verpflichtete alle Transaktionen, die über ein Konto in einem Hochrisikoland abgewickelt werden, erkennen, plausibilisieren und bei Auffälligkeiten zusätzliche Maßnahmen setzen müssen. **Es muss daher jedenfalls möglich sein, bei Kunden deren Transaktionen in Hochrisikoländer unauffällig und plausibel sind, ein sogenanntes „white-listing“ durchzuführen bzw. sonstige risikobasierte Maßnahmen zu treffen, die jedenfalls keine Überwachung aller Transaktionen erfordert (zB. Einführung von Schwellenwerten nach unternehmenseigener Analyse).**

#### **RZ 279**

*[...] Das FM-GwG stellt dabei nicht allein darauf ab, ob der Kunde seinen (Wohn-)Sitz in einem Hochrisikoland hat. Vielmehr werden alle Geschäftsbeziehungen und (gelegentlichen) Transaktionen erfasst, 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 [...]*

Wir erachten die Anforderung bzgl. der vertretungsbefugten Person jedenfalls für überschießend und ersuchen daher um Streichung:

*[...] Das bedeutet, wenn der Kunde, ~~die vertretungsbefugte Person~~, der wirtschaftliche Eigentümer oder der Treugeber seinen (Wohn-)Sitz in einem Hochrisikoland hat [...]*

#### **RZ 282**

Bezüglich Ferngeschäfte ohne Sicherungsmaßnahmen ist anzumerken, dass diese laut Anhang III FM-GwG prinzipiell möglich wären (wie es auch die 4. EU GW-RL vorsieht), allerdings wurde dies aufgrund der Formulierung des § 6 Abs 4 FMG im Rahmen der Umsetzung in Österreich verunmöglicht. Den Verpflichteten ist es somit nicht möglich den im Gesetz vorgesehenen Risikofaktor entsprechend zu berücksichtigen. Unklar ist, weswegen dies in Österreich nicht ermöglicht wird, da es den Verpflichteten eine wesentliche Flexibilität in der Risikobeurteilung verschaffen würde. Hierbei handelt es sich dabei jedenfalls um „Gold-Plating“, die den österreichischen Verpflichteten einen klaren Wettbewerbsnachteil bringt. Dies wurde auch im Zuge der Gold-Plating-Gesetzesinitiative der Bundesregierung an das BMVRDJ als Anliegen eingemeldet.

#### **RZ 286/287**

Wie sich schon aus dem Namen selbst ergibt, kann es sich bei einer „Korrespondenzbankbeziehung“ nur um jene Geschäftsbeziehungen handeln, im Rahmen

dessen die Korrespondenzbank gegenüber einem Respondenzinstitut Dienstleistungen im Zusammenhang mit Konten erbringt, die für die Weiterleitung („Korrespondenz“) von Geldern in den unterschiedlichsten Formen (Geldtransfers, An-/Verkauf von Wertpapieren oder Scheckverrechnung) erfolgen. Wir ersuchen daher um entsprechende Klarstellung durch Ergänzung folgenden Satzes in RZ 287:

*„Korrespondenzbankbeziehungen sind nur Geschäftsbeziehungen, im Rahmen dessen von einem Kredit- oder Finanzinstitut als Korrespondenzbank gegenüber einem Respondenzinstitut Dienstleistungen im Zusammenhang mit Konten erbracht werden, die für die Weiterleitung („Korrespondenz“) von Geldern in den unterschiedlichsten Formen (Geldtransfers, An-/Verkauf von Wertpapieren oder Scheckclearing) erfolgen.“*

Diese Interpretation entspricht auch der englischen Definition der 4. Geldwäscherichtlinie, bei der eine „correspondent relationship“ definiert wird als „provision of banking services..., including providing a current or other account and related services“. Auch die Wolfsberg Group (Wolfsberg Anti-Money Laundering Principles on Correspondent Banking (2014) 1f) definiert Correspondent Banking als „Bereitstellung eines laufenden odersonstigen Passivkontos und zugehöriger Dienste“ bzw. „Cash Clearing, Liquiditätssteuerung, kurzfristige Kapitalbeschaffung oder Anlage“.

#### **RZ 289/290**

Bei Respondenzinstituten aus Drittländern gehen die gemäß § 10 Z 1 bis Z 5 FM-GwG einzuhaltenden Sorgfaltspflichten über die allgemeinen Sorgfaltspflichten des § 6 FM-GwG hinaus.

Zu den gemäß § 10 Z 1 FM-GwG zu sammelnden Informationen über das Respondenzinstitut können etwa folgende Informationen zählen:

- Informationen über den Sitzstaat und dessen Aufsichtsregime. Es gelten dabei die Kriterien des geographischen Risikos, wie in Kapitel 4.1.3.3 und 4.1.4.3 des FMA RS Risikoanalyse dargestellt;
- Informationen über Eigentümer und Organe inklusive Eigentümer- und Kontrollstruktur und Leitungsstruktur. Hierbei sollte z.B. ermittelt werden, ob politisch exponierte Personen am Respondenzinstitut beteiligt sind oder dieses kontrollieren;
- Informationen über Geschäftstätigkeit und Kundenstruktur. Hierbei sollte sichergestellt sein, dass das Respondenzinstitut keine Beziehungen und Geschäfte mit Bankmantelgesellschaften („shell banks“) durchführt.

Informationen über Eigentümer und Organe bzw. ob PEP beteiligt sind, sind Teil der allgemeinen Sorgfaltspflichten und sollten daher nicht erneut angeführt werden. Andernfalls bedarf es einer Klarstellung, was darüber hinaus einzuholen oder prüfen ist.

#### **Rz 291 ff - Korrespondenzbankbeziehungen**

- In der Praxis ist es nicht zu bewerkstelligen, dass jede Bank ihre Korrespondenzbanken einer Vor-Ort-Prüfung unterzieht und damit die Funktion der Aufsichtsbehörden übernimmt. Es muss grundsätzlich ausreichend sein, dass das Korrespondenzinstitut einer gleichwertigen Aufsicht unterliegt. Dies sollte im Rundschreiben hinreichend klargestellt werden. Hier ist anzumerken, dass es jedenfalls nicht praktikabel ist, auf aufsichtsbehördliche Prüfberichte abzustellen, da diese in der Regel nicht extern verfügbar sind und auch nicht herausgegeben werden.
- [...] *Verpflichtete können ergänzend auch auf im internationalen Geschäftsverkehr anerkannte Datenbanken oder sonstige Plattformen zur Speicherung bzw. zum Austausch von Informationen und Dokumenten zurückgreifen, die von spezialisierten Anbietern zur Verfügung gestellt werden [...]*

Wir ersuchen zur Erleichterung der Praxis darum auf solche anerkannten Datenbanken nicht nur „ergänzend“, sondern „alternativ“ zurückgreifen zu können und um entsprechende Umformulierung.

### **RZ 293**

Es bedarf einer Klarstellung ob mit „Führungsebene“ der Begriff der Definition des § 2 Z 9 FM-GwG gemeint ist, da es andernfalls nicht nachvollziehbar ist, warum in RZ 302 eine zusätzliche Anmerkung gemacht wird, die aufgrund der Definition des Begriffs „Führungsebene“ im Gegensatz zu den alten Bestimmungen des BWG mangels Definition des Begriffs „Führungsebene“ im BWG noch nachvollziehbar war. Zudem fehlt der Umstand, dass eine Zustimmung der Führungsebene nur für den Fall einer Korrespondenzbankbeziehung aus einem Drittstaat eingeholt werden muss.

### **RZ 297**

Der Honorarkonsul ist nicht dem Botschafter gleichgestellt und daher kein PEP. Auch der Berufskonsul nimmt keine diplomatischen Interessen wahr und wäre demnach kein PEP. Hier muss zumindest ergänzt werden, wie von der Bank festzustellen ist, ob ein Honorarkonsul zur Durchführung diplomatischer Amtshandlungen (vertretungsweise) ermächtigt ist.

Von den (politischen) Gesandten oder Botschaftern eines Staates unterscheidet sich der Konsul durch seine eher verwaltend als diplomatisch geprägte Stellung und Tätigkeit: Während der Diplomat die Interessen seiner Regierung gegenüber der Regierung einer fremden Macht zu vertreten hat, ist der Konsul vor allem den Interessen der Angehörigen des Entsendestaates im Empfangsstaat verpflichtet. Konsulate gelten daher nicht als diplomatische Vertretungen eines Staates, sie sind vielmehr Auslandsvertretungen eigener Art (konsularische Vertretungen). Typische konsularische Angelegenheiten sind Pass-, Visum- und Aufenthaltsfragen, Rechtshilfe und ähnliches.

### **RZ 300**

Weder das FM-GwG noch die 4. EU-GW Richtlinie verlangt vom Kunden eine Selbstauskunft bezüglich seiner PEP-Eigenschaft. In diesem Zusammenhang muss daher die automatisierte Abfrage in einer verlässlichen PEP-Datenbank eines renommierten Anbieters als Maßnahmen zur Überprüfung der PEP-Eigenschaft ausreichend sein. Der automatische Datenbankabgleich sollte daher im Ermessendes jeweiligen Institutes stehen, solange sichergestellt ist, dass die PEP-Eigenschaft korrekt ermittelt wird.

### **RZ 302**

Siehe auch Kommentare zu RZ 293. Aufgrund der im § 2 Z 9 FM-GwG vorhandenen Definition des Begriffs „Führungsebene“ ist klar, dass die Genehmigung nicht zwingend durch ein Mitglied der Geschäftsführung vorzunehmen ist.

### **RZ 304**

Die FMA hält in Rz 298 zunächst selbst fest, dass „*Transaktionen und Geschäftsbeziehungen mit politisch exponierten Personen (im Folgenden: PEP) ... zwingend verstärkten Sorgfaltspflichten*“ unterliegen. In Rz 304 dehnt sie die Verpflichtung zur Anwendung verstärkter Sorgfaltspflichten dann aber auch auf solche Fälle aus, in denen bloß der wirtschaftliche Eigentümer oder Treugeber des Kunden ein PEP ist.

UE findet diese Auslegung weder im Wortlaut von Art. 20 der 4. GW-RL noch in § 11 FM-GwG Deckung. Gemäß § 11 Abs.1 Z1 FM-GwG haben Banken zwar über angemessene

Risikomanagementsysteme, einschließlich risikobasierter Verfahren zu verfügen, um feststellen zu können, ob es sich bei dem Kunden, dem wirtschaftlichen Eigentümer des Kunden oder dem Treugeber des Kunden um eine politisch exponierte Person handelt. Verstärkte Sorgfaltspflichten im Sinne des § 11 Abs.1 Z2 FM-GwG sind dem Gesetzes- und Richtlinienwortlaut zufolge aber nur „im Falle von Geschäftsbeziehungen zu politisch exponierten Personen“ anwendbar. Demnach sind die verstärkten Sorgfaltspflichten im Sinne der Ziffer 2 nur dann anzuwenden, wenn der Kunde selbst PEP ist. Der letzte Satz in Rz 304 widerspricht dem Gesetzeswortlaut und ist daher bitte zu streichen. Auch das Wort „Transaktionen“ im ersten Satz der Rz 298 ist uE nicht gesetzeskonform und sollte gestrichen werden.

### **RZ 308-309**

Wir ersuchen um Klarstellung, ob die Erleichterungen des FM-GwG für inländische PEPs auch im Ausland gelten.

### **Spezialthema: KYC bei Internationale Syndizierungen und Private Equity Fonds**

Kritisch ist anzumerken, dass die von der FMA avisierte Lösung zur Problematik der Einholung von KYC Dokumenten, die in Rahmen von internationalen Syndizierungen gesammelt und von allen Banken im Konsortium genützt werden, fehlt. Jedoch ist gerade der KYC Prozess bei internationalen Syndizierungen eine große Herausforderung und sollte daher von der FMA zwingend separat behandelt werden. Dabei ist insbesondere auch auf die Kommentierung zu RZ 16 und 17 zu verweisen und darauf, dass die Einholung von zusätzlichen Informationen am Sitz des qualifizierten Dritten in der Regel nicht möglich ist, falls die lokale Rechtslage diese zusätzlichen Unterlagen nicht erfordert. Eine solche Regelung, die sich an den in RZ 16 und 17 beschriebenen Prinzipien orientieren muss, ist dringend im Rahmen des Rundschreibens als Spezialthema unter Berücksichtigung der damit verbundenen Schwierigkeiten nachzuholen. Internationale Syndizierungen sollten zudem per se als risikoreduzierend angesehen werden, auch wenn der zugrundeliegende Kunde Hochrisikofaktoren aufweist. Dies ergibt sich insbesondere durch den Umstand, dass mehrere Banken aus dem EWR den Kunden prüfen, ist per se eine höhere Sorgfalt gegeben; eine Akzeptanz aller teilnehmenden Banken ist somit ein solides Indiz für eine Risikoreduzierung (auf mittleres Risiko). Damit sollten auch die im Rahmen des Syndizierungspakets übermittelten Unterlagen grundsätzlich ausreichend sein. Eine Risikoherabstufung bzw. Risikoeinstufung bei Eröffnung der Geschäftsbeziehung in Verbindung mit einem syndizierten Kredit mit einem bekannten und renommierten Offshore PE Funds in der Eigentümerkette auf/in mittleres Risiko sollte von der FMA explizit angeführt werden und auch im Rundschreiben als Möglichkeit entsprechend berücksichtigt werden. Eine Syndizierung sollte daher als risikomindernd angesehen werden, sofern keine sonstigen erhöhenden Risikofaktoren vorliegen (z.B. PEP). Des Weiteren ist klarzustellen, dass der General Partner eines Fonds in der Rechtsform einer Limited Partnership nicht relevant ist für die Berechnung des Wirtschaftlichen Eigentümers ist (weil keine relevante Kontrolle). Grundsätzlich gilt, wenn kein Wirtschaftlicher Eigentümer unter den Limited Partners (Investoren) festgestellt werden kann (was in der Praxis regelmäßig der Fall ist), dass dann die Subsidiaritätsregel greift. In den bei Syndizierungen typischen Fällen eines PE Funds in der Eigentümerkette wäre in solchen Fällen daher sinnvollerweise auf die Geschäftsleitung des Fondsmanagers abzustellen. Diese Regelung ist daher auch entsprechend in das Rundschreiben aufzunehmen.

### **Spezialthema: Identifizierungspflichten von Vertretungsbefugten und Zeichnungsberechtigten bei Banken/FIs**

Das Rundschreiben sollte für das Interbankengeschäft und für Korrespondenzbanken innerhalb EWR jedenfalls die Anwendung vereinfachter Sorgfaltspflichten bei der Identifizierung vorsehen, sofern keine sonstigen risikoe erhöhenden Faktoren vorliegen. Die Banken sollten daher in der Lage sein, die Sorgfaltspflichten grundsätzlich selbst zu bestimmen. Leider fehlt in diesem Zusammenhang ein bankenweiter Standard, wie die vereinfachten Sorgfaltspflichten konkret auszugestalten sind. Grundsätzlich muss für die Identifizierung, eine Identifizierung über SWIFT und UVZ ausreichend sein, wenn sonstige fehlende Daten der Personen auch anders ermittelt werden können. Das Rundschreiben sollte daher vorsehen, dass eine Einholung von Passkopien in solchen Fällen entfallen kann.

### **Spezialthema: Identifizierung von Vertretungsbefugten von Nationalbanken, Botschaften, Minister/Staatsoberhäuptern**

Da sich Vertretungsbefugte von Nationalbanken und Botschaften sowie Minister und Staatsoberhäupter in der Regel nicht persönlich identifizieren lassen bzw. keine Passkopien zur Verfügung stellen, muss hier von der FMA eine Lösung in den Rundschreiben (ggf. im Rahmen der vereinfachten Sorgfaltspflichten) geschaffen werden (z.B. Identifizierung über eine behördliche Internetseite ist ausreichend).

### **Weiteres Anliegen der Betrieblichen Vorsorgekassen**

Weiters ersuchen wir um Klarstellung in diese spezielle Art der Transaktionsabwicklung über den jeweils zuständigen Sozialversicherungsträger (die Zahlung an die jeweilige Betriebliche Vorsorgekasse erfolgt vom Konto der jeweils zuständigen Gebietskrankenkasse bzw. SVA der Gewerblichen Wirtschaft, bei denen sich der beitragszahlende Kunde vorab vorschriftsmäßig angemeldet hat) als Besonderheit der BV-Kassen ebenso risikominimierend wirkt wie die in § 6 Abs. 4 FM-GwG aufgezählten Sicherungsmaßnahmen.

Abschließend wäre noch wichtig, dass insbesondere bei Kreditverträgen eine Beendigung der Geschäftsbeziehung bei fehlender Möglichkeit die Sorgfaltspflichten (§ 7 Abs. 7 FM-GwG) einzuhalten, nicht sofort stattzufinden hat, sondern hier eine Gesamtlösung unter Berücksichtigung der zivilrechtlichen Aspekte gesucht werden darf/muss.

### **Redaktionelle Anmerkungen**

#### **RZ 31**

Hier wird darauf hingewiesen, dass mehrere oder einzelne Transaktionen den Schwellenwert von EUR 15.000 „übersteigen“ müssen. Im FM-GwG ist jedoch bereits bei Erreichen des Betrages von EUR 15.000 die Einhaltung der Sorgfaltspflichten vorgesehen. Wir ersuchen daher um Umformulierung und generell um Klarstellung, welche Schritte und Vorgangsweise hier erwartet werden.

#### **RZ 36**

Wir ersuchen den Absatz um Verweise auf Spareinlagen iSd § 31 BWG zu berichtigen. Der Absatz sollte somit lauten:

*„Verfügungen über eine Spareinlage durch Überweisung oder durch Scheck sind nicht zulässig. Bareinzahlungen und Überweisungen auf (noch bestehende anonyme) Sparkonten Spareinlagen dürfen gemäß § 7 Abs. 9 FM-GwG betragsunabhängig erst entgegengenommen bzw. gutgeschrieben werden, wenn die Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden gemäß § 6 FM-*

*GwG bereits angewendet worden sind. Außerdem dürfen bei diesen Sparkonten Spareinlagen, wiederum betragsunabhängig, gemäß § 7 Abs. 10 FM-GwG keine Auszahlungen durchgeführt werden und sind diese Sparkonten Spareinlagen besonders zu kennzeichnen.“*

Diesbezüglich halten wir des Weiteren fest, dass § 31 BWG sich explizit auf Spareinlagen im Sinne von Sparurkunden bezieht. § 7 Abs 9 und 10 FM-GwG wiederum nennen als Anwendungsfall Sparkonten, welche als Produkt nicht unter die Definition der Sparurkunden iSd § 31 BWG fallen. Hier sollte unseres Erachtens das FM-GwG entsprechend berichtigt werden.

#### **RZ 143**

Wir ersuchen RZ 143 unter Heranziehung der auf der Seite des BMF veröffentlichten FAQ's zu ändern. Anbei der Link zu den Vorgaben des BMF:

[https://www.bmf.gv.at/finanzmarkt/register-wirtschaftlicher-eigentuemer/Uebersicht/Faqs.html#heading\\_Rechtstraegern\\_in\\_Liquidations\\_Sanierungs\\_oder\\_Konkursverfahren](https://www.bmf.gv.at/finanzmarkt/register-wirtschaftlicher-eigentuemer/Uebersicht/Faqs.html#heading_Rechtstraegern_in_Liquidations_Sanierungs_oder_Konkursverfahren)

#### **RZ 243**

Hier ist eine RZ zu viel angeführt.

#### **RZ 267**

Hier besteht ein Tippfehler, es sollte RZ anstelle FN lauten.

Wir ersuchen um Berücksichtigung unserer Ausführungen.

Mit freundlichen Grüßen

Dr Franz Rudorfer  
Geschäftsführer  
Bundessparte Bank und Versicherung