



**KPMG Alpen-Treuhand GmbH**  
**Wirtschaftsprüfungs- und**  
**Steuerberatungsgesellschaft**  
Porzellangasse 51  
1090 Wien, Austria

T +43 1 313 32 - 0  
F +43 1 313 32 - 3500  
kpmg.at

**An**        **Mag. Christa Drobesch**  
              **Mag. Anja Ullram**  
              Österreichische Finanzmarktaufsicht  
**Von**        Mag. Christiane Edelhauser (DW 3958)  
              Dr. Stefan Haslinger (DW 3366)

Verteiler Steuerakt  
Datum 12. November 2021  
Ref

## **Begutachtung des Entwurfs zum aktualisierten FMA-Rundschreiben Sorgfaltspflichten**

Sehr geehrte Frau Mag. Drobesch!  
Sehr geehrte Frau Mag. Ullram!

Wir bedanken uns für die Gelegenheit, im Rahmen der externen Konsultation zur Aktualisierung der FMA-Rundschreiben betreffend die Prävention von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung vom 18.10.2021, den vorliegenden Entwurf des I. FMA-Rundschreibens Sorgfaltspflichten zu begutachten und nehmen dazu Stellung wie folgt:

### **Ad 4.2.1 Treuhandschaften**

In Rz 112 - Rz 121 werden die Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden in Bezug auf das Vorliegen einer Treuhandtschaft dargelegt, wobei die Treuhandtschaft iSd § 6 Abs 3 Z 1 FM-GwG als umfassender Begriff auch Auftragsverhältnisse miteinschließt. Neben dem Treuhänder (Kunden) ist auch die Identifizierung des Treugebers und des Bestehens einer Treuhandbeziehung erforderlich. Treugeber sind natürliche oder juristische Personen, auf deren Rechnung oder in deren Auftrag eine Geschäftsbeziehung begründet oder eine gelegentliche Transaktion durchgeführt wird. Wenn der Treugeber eine juristische Person ist, hat der Verpflichtete die notwendigen sowie die allenfalls zusätzlichen Angaben über dessen Identität anhand beweiskräftiger Urkunden (zB Firmenbuchauszug, Auszug aus dem ZVR, bei juristischen Personen mit Sitz/Registrierung in Österreich) zu überprüfen.

Ist der Treugeber des Kunden ein Rechtsträger gemäß § 2 Z 3 FM-GwG iVm § 2 WiEReG (zum Begriff des Rechtsträgers vgl. Rz 130), so besteht uE nach den gesetzlichen Vorgaben des § 6 Abs 3 FM-GwG aber KEINE Verpflichtung auch die wirtschaftlichen Eigentümer des Treugebers zu identifizieren.

Wir regen daher an, diesen zur Klarstellung des Umfangs der Sorgfaltspflichten der Verpflichteten ganz wesentlichen Hinweis in Rz 120 zu ergänzen.

### **Ad 4.2.1.3 Erleichterter Nachweis der Identität von Treugebern**

In Rz 124 ff werden die vereinfachten Sorgfaltspflichten für KI bei Anderkonten von befugten Immobilienverwaltern (§ 1 Abs 2 Z 5 AndKo-SoV) dargestellt. Bei diesen Anderkonten ist der befugte Immobilienverwalter der Kunde des KI und die Wohnungseigentümergeinschaft, deren Liegenschaft er verwaltet, ist der Treugeber.

In diesem Zusammenhang weisen wir darauf hin, dass die Bestimmung des § 3 AndKo-SoV uE über den gesetzlich geregelten Rahmen des § 6 Abs 3 FM-GwG hinausgeht und somit gesetzwidrig ist,

zumal es sich bei Anderkonten von Immobilienverwaltern für Eigentümergemeinschaften gemäß § 1 Abs 2 Z 5 AndKo-SoV um Angelegenheiten der Verwaltung der Liegenschaft der Wohnungseigentümer handelt, wofür die Eigentümergemeinschaft gemäß § 2 Abs 5 WEG 2002 explizit als juristische Person mit Rechtsfähigkeit in dem in § 18 Abs 1 und 2 WEG 2002 umschriebenen Umfang qualifiziert.

Gemäß unseren obigen Ausführungen zu Treuhandschaften besteht jedoch gemäß § 6 Abs 3 FM-GwG gerade KEINE gesetzliche Verpflichtung, den Treugeber, der eine juristische Person ist, nach seinen (wirtschaftlichen) Eigentümern weiter zu durchleuchten und diese ebenfalls zu identifizieren.

Die Feststellung und Überprüfung der Identität der Wohnungseigentümer (anders als die von schlichten Miteigentümern), die in § 3 Abs 1 AndKo-SoV für KI *expressis verbis* vereinfacht geregelt wird, entbehrt daher der gesetzlichen Grundlage, zumal diese Sorgfaltspflichten gemäß § 6 Abs 3 FM-GwG für die einzelnen Wohnungseigentümer - gleichgültig ob es sich dabei um natürliche oder juristische Personen handelt - gar nicht bestehen.

Wir regen daher einerseits ein Verordnungsprüfungsverfahren in Bezug auf die Bestimmung des § 3 AndKo-SoV an und (zwischenzeitig) eine entsprechende Klarstellung in Bezug auf Anderkonten von befugten Immobilienverwaltern für Wohnungseigentümergemeinschaften in den Rz 124 – Rz 126.

Überdies erscheint es uns ratsam, an dieser Stelle auch die jeweils gebotenen Sorgfaltspflichten für die praxisrelevanten Fälle von Girokonten zum Zwecke der (gemeinschaftlichen) Liegenschaftsverwaltung bei KIs zu behandeln, die, jeweils ohne befugten Immobilienverwalter, direkt von einer Wohnungseigentümergemeinschaft bzw. von einer schlichten Miteigentümergemeinschaft, vertreten durch einen bevollmächtigten zeichnungsberechtigten Stellvertreter, bei KIs geführt werden.

Im Fall eines Liegenschaftsverwaltungskontos einer Wohnungseigentümergemeinschaft gemäß WEG 2002 obliegt es uE den Verpflichteten, den Kunden, also die Wohnungseigentümergemeinschaft, in der Form einer juristischen Person zu identifizieren. Nur in diesem Szenario besteht uE aber auch die Pflicht zur Feststellung und Überprüfung der einzelnen Wohnungseigentümer als Treugeber der Eigentümergemeinschaft, wofür uE aber analog zu § 3 AndKo-SoV mit den vereinfachten Sorgfaltspflichten anhand eines Grundbuchsauszugs als hinreichender Treugeberidentitätsausweis das Auslangen gefunden werden kann.

Die Feststellung und Überprüfung von wirtschaftlichen Eigentümern der Wohnungseigentümergemeinschaft als juristische Person kommt hingegen gemäß WiEReG nicht in Betracht, zumal Wohnungseigentümergemeinschaften definitionsgemäß nicht als Rechtsträger gemäß § 1 Abs 2 WiEReG qualifizieren und daher nicht in den Anwendungsbereich des WiEReG fallen (vgl. WiEReG-Erlass des BMF vom 23.10.2020, BMF-AV Nr. 171/2020, S. 1-3).

Im Fall eines gemeinsamen Liegenschaftsverwaltungskontos einer schlichten Miteigentümergemeinschaft qualifiziert der Kunde unstrittig nicht als juristische Person, sodass dem Verpflichteten eine (häufig sehr zahlreiche) Personenmehrheit mit einem Gemeinschaftskonto als Kunde gegenübersteht. Auch hier wären uE die Voraussetzungen für vereinfachte Sorgfaltspflichten analog zu § 3 AndKo-SoV gegeben, was an dieser Stelle auch praxisnah klargestellt werden sollte.

#### **Ad 4.2.4 Wirtschaftliche Eigentümer bei Gesellschaften und sonstigen juristischen Personen**

In Rz 137 werden die drei gleichrangigen Fallgruppen der Begründung von wirtschaftlichem Eigentum bei Gesellschaften (ausreichende Beteiligung, ausreichende Stimmrechte oder Ausübung von Kontrolle) gemäß § 2 Z 1 lit a WiEReG dargestellt, wobei in der Textierung der ersten beiden Teilstriche sowohl die Begründung von direktem als auch von indirektem wirtschaftlichen Eigentum (bei ausreichendem Aktienanteil/ Beteiligung bzw. bei ausreichenden Stimmrechten) beschrieben wird, die Textierung des dritten Teilstrichs jedoch lautet:

*Wirtschaftliches Eigentum an Gesellschaften gemäß der Definition des § 2 Z 1 WiEReG wird begründet, wenn eine natürliche Person*

- *Kontrolle auf die Gesellschaft ausübt oder wenn mehrere natürliche Personen gemeinsam direkt Kontrolle auf die Gesellschaft ausüben, so sind diese natürliche Personen direkte wirtschaftliche Eigentümer (3. Fallgruppe).*

Zur Klarstellung, dass sowohl direktes als auch indirektes wirtschaftliches Eigentum in jeder Form dieser drei Fallgruppen gemäß § 2 Z 1 lit a WiEReG begründet werden kann, schlagen wir im Einklang mit der gesetzlichen Bestimmung folgende Textierung des dritten Teilstrichs der Rz 137 vor:

Wirtschaftliches Eigentum an Gesellschaften gemäß der Definition des § 2 Z 1 WiEReG wird begründet, wenn eine natürliche Person

- **direkt oder indirekt Kontrolle auf die Gesellschaft ausübt oder wenn mehrere natürliche Personen gemeinsam direkt oder indirekt Kontrolle auf die Gesellschaft ausüben, so ist diese natürliche Person oder sind diese natürliche Personen wirtschaftliche Eigentümer der Gesellschaft (3. Fallgruppe).**

In den folgenden Rz 138 bis Rz 145 werden u.a. die Zusammenrechnung von Anteilen, indirekte Stimmrechte aufgrund vertraglicher Vereinbarungen oder faktischer Möglichkeiten, die Anforderungen an die Ausübung von „aktiver“ Kontrolle, der gesetzliche Kontrollbegriff (Kontrolltatbestände inkl. Treuhandschaftsvereinbarungen) sowie die Anforderungen an direktes und indirektes wirtschaftliches Eigentum dargestellt, das im WiEReG ausdrücklich verankerte Konzept der Ausübung von „**gemeinsamer Kontrolle**“ durch eine Gruppe von natürlichen Personen wird aber nicht näher erläutert.

Wir schlagen daher vor, zur Erläuterung der praxisrelevanten „gemeinsamen Kontrolle“, die von einer Personengruppe (direkt oder indirekt) ausgeübt wird und für die Mitglieder zur Begründung von wirtschaftlichem Eigentum führt, eine neue RZ (zB nach RZ 145) wie folgt einzufügen:

**Die Definition des § 2 WiEReG sieht auch das Konzept einer „gemeinsamen Kontrolle“ durch mehrere Personen vor. Eine gemeinsame Kontrolle kann sich aus einer entsprechenden Satzungsbestimmung, Stimmrechtsbindungen oder einem Syndikatsvertrag ergeben. Entscheidend ist, dass diese Personen nach außen hin gemeinsam auftreten und innerhalb des Konsortiums einstimmig entscheiden. Diesfalls sind alle Gesellschafter, die Vertragsparteien des betreffenden Vertrages sind, auch als wirtschaftliche Eigentümer festzustellen. Bei einer mehrheitlichen Entscheidung im Syndikat kann nur Kontrolle – und somit wirtschaftliches Eigentum – jenes Syndikatsmitgliedes vorliegen, das die Mehrheit der Stimmrechte im Syndikat hat. Wenn nur zwei Gesellschafter einen Syndikatsvertrag abgeschlossen haben, dann liegt ebenfalls gemeinsame Kontrolle vor, wenn diese nach außen hin geschlossen auftreten und im Innenverhältnis ein Mechanismus zur Entscheidungsfindung vorgesehen ist. Eine gemeinsame Kontrolle kann sowohl bei direktem als auch bei indirektem wirtschaftlichem Eigentum vorliegen.**

**Ad 4.2.8 Überprüfung von wirtschaftlichen Eigentümern von Kunden, die im Register der wirtschaftlichen Eigentümer eingetragen sind und**

**Ad 4.2.9 Überprüfung von wirtschaftlichen Eigentümern anhand von WiEReG Compliance-Packages**

In RZ 185 wird darauf hingewiesen, dass bei einer von einem berufsmäßigen Parteienvertreter (PV) für einen Rechtsträger vorgenommen Meldung der wirtschaftlichen Eigentümer (WE), die dieser formell mit „Bestätigungsvermerk“ gemäß § 5 Abs 1 Z 4 lit a WiEReG abgibt, dh. rechtswirksam erklärt, dass die für den meldepflichtigen Rechtsträger an das Register gemeldeten WE von ihm gemäß WiEReG festgestellt und überprüft wurden, *diese Information von Verpflichteten im Rahmen einer risikoorientierten Vorgehensweise berücksichtigt werden kann.*

Dieser in allen einfachen und erweiterten Auszügen ersichtliche „Bestätigungsvermerk“ ermögliche *aber keine Feststellung und Überprüfung unter Rückgriff auf einen berechtigten Dritten gemäß § 13 FM-GwG, da der Verpflichtete nicht gemäß § 13 Abs. 2 FM-GwG sicherstellen kann, dass ihm die verwendeten Unterlagen sowie andere maßgebliche Unterlagen über die Identität des Kunden oder des wirtschaftlichen Eigentümers weitergeleitet werden.*

In Rz 14 – 18 wird die Möglichkeit des Rückgriffs auf die in § 13 Abs. 3 und Abs. 4 FM-GwG aufgezählten Dritten (sog. „qualifizierte Dritte“) dargestellt und zur Einhaltung der Verpflichtung der Sicherstellung des Zurverfügungstellens aller relevanter Unterlagen durch einen Dritten gemäß § 13 Abs 2 FM-GwG ausgeführt, dass *der Verpflichtete die Art und Weise der Einhaltung dieser Verpflichtung zu dokumentieren und der FMA auf Verlangen zur Verfügung zu stellen hat.*

Die relevante Bestimmung des § 13 Abs 2 FM-GwG lautet:

*(2) Die Verpflichteten haben bei dem Dritten, auf den sie zurückgreifen, die notwendigen Informationen zu den in § 6 Abs. 1 Z 1 bis 5 und 7 genannten Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden unverzüglich einzuholen.*

*Sie haben weiters angemessene Schritte zu unternehmen, um zu gewährleisten, dass der Dritte ihnen unverzüglich auf ihr Ersuchen Kopien der bei der Erfüllung dieser Sorgfaltspflichten verwendeten Unterlagen sowie anderer maßgeblicher Unterlagen über die Identität des Kunden oder des wirtschaftlichen Eigentümers weiterleiten kann.*

In Rz 18 wird zum möglichen Rückgriff auf Dritte ausdrücklich klargestellt:

*Wurde im Mitgliedstaat, in dem der Dritte seinen Sitz hat, die 4. Geldwäsche-RL umgesetzt bzw. wurden in dem Drittland, in dem der Dritte seinen Sitz hat, gleichwertige Sorgfalts- und Aufbewahrungspflichten bzw. Aufsichtsrechte iSd § 13 Abs. 4 FM-GwG eingeführt, kann sich der Verpflichtete auf die vom Dritten zur Verfügung gestellten Informationen und Dokumente verlassen, wenn ihm nach Durchführung der erforderlichen Plausibilitätsprüfung keine Hinweise dahingehend vorliegen, dass der Dritte die entsprechenden Sorgfalts- und Aufbewahrungspflichten nicht gleichwertig erfüllt. Derartige Hinweise können sich vor allem nach Durchsicht der erhaltenen Informationen und Dokumente, aber auch aus veröffentlichten Strafen von Aufsichtsbehörden und medialer Berichterstattung ergeben.*

In Rz 186 wird klargestellt, dass *die in einem vollständigen und gültigen Compliance-Package enthaltenen Unterlagen, in Kombination mit einem erweiterten Auszug (§ 9 Abs 5 WiEReG), auf risikoorientierter Grundlage für die Feststellung und Überprüfung von wirtschaftlichen Eigentümern grundsätzlich verwendet werden können (§ 11 Abs 2a WiEReG).*

In Rz 189 wird jedoch ausdrücklich verlangt, dass *sich der Verpflichtete bei der risikoorientierten Überprüfung der wirtschaftlichen Eigentümer mit Hilfe der in einem Compliance-Package enthaltenen Dokumente, zu vergewissern hat, dass die Dokumente im Compliance-Package in Verbindung mit den sonstigen dem Verpflichteten vorliegenden Daten und Informationen zur Überprüfung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers ausreichend sind, um davon überzeugt zu sein, zu wissen, wer der wirtschaftliche Eigentümer ist (inkl. dem Verständnis der Eigentums- und Kontrollstruktur).* (Nur) *Wenn dies der Fall ist, kann grundsätzlich mit den im Compliance-Package enthaltenen Unterlagen das Auslagen gefunden werden.*

Bei der Darstellung der Verwendung der von einem berufsmäßigen PV (gemäß § 9 Abs 1 Z 6 bis 10 WiEReG) für einen meldepflichtigen Rechtsträger im Register gespeicherten Dokumente und sonstigen Unterlagen in der Form eines Compliance-Packages gemäß § 5a WiEReG in den Rz 186 - 191 ergibt sich uE somit ein relevanter Wertungswiderspruch zu den im Entwurf des Rundschreibens dargestellten Anforderungen (wie oben aufgezeigt) an die Erfüllung der Sorgfaltspflichten durch

Verpflichtete zur Identifizierung der WE ihrer Kunden bei Rückgriff auf qualifizierte Dritte gemäß § 13 FM-GwG.

Die zur Feststellung, Überprüfung und Meldung von WE für meldepflichtige Rechtsträger befugten berufsmäßigen PV gemäß § 9 Abs 1 Z 6 bis 10 WiEReG, das sind **Rechtsanwälte, Notare, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater**, Bilanzbuchhalter, Buchhalter und Personalverrechner gemäß § 1 BiBuG 2014, erfüllen uE durchwegs die Anforderungen als Dritte iSd Art. 2 Abs. 1 Z 3 lit. a und b der Richtlinie (EU) 2015/849, und sind daher grundsätzlich auch als qualifizierte Dritte anzusehen, auf die Verpflichtete zur Erfüllung ihrer Sorgfaltspflichten gemäß § 13 Abs 1 FM-GwG zurückgreifen können.

In den Rz 186 und 187 wird völlig korrekt dargestellt, dass ein Compliance-Package gemäß § 5a WiEReG alle für die Feststellung und Überprüfung der Identität der WE erforderlichen Informationen, Daten und Dokumente zu enthalten hat, immer von einem berufsmäßigen PV zusammengestellt werden muss, der die gleichzeitig mit dem Hochladen der Dokumente gemeldeten WE auch selbst festgestellt und überprüft haben muss, der auch die Korrektheit, Vollständigkeit, Gültigkeit und Aktualität der von ihm gemeldeten WE und der im Compliance-Package gespeicherten Unterlagen selbst bestätigen muss (indem er im Register einen formellen „Bestätigungsvermerk“ erteilt), bei dem es sich stets selbst um einen Verpflichteten iSd Richtlinie (EU) 2015/849 handelt, und dass überdies Meldepflichtverletzungen und Verletzungen der Aktualisierungspflichten mit einer Finanzstrafdrohung von bis zu EUR 200.000 gemäß § 15 WiEReG sanktioniert werden.

Zu ergänzen wäre noch, dass der berufsmäßige PV vor der Übermittlung, Änderung oder Ergänzung eines Compliance-Packages überdies eine firmenmäßig gezeichnete Bestätigung der Geschäftsführung des meldenden Rechtsträgers einzuholen hat, in der diese bestätigt, dass dem berufsmäßigen PV alle zur Feststellung und Überprüfung der WE erforderlichen Dokumente vorliegen, aktuell sind und in dem zu übermittelnden Compliance-Package enthalten sind und keine von der Meldung abweichenden Stimmrechte, Kontroll- oder Treuhandschaftsbeziehungen bestehen. Den Erhalt dieser GF-Bestätigung muss der berufsmäßige PV bei der Abgabe der Meldung an das Register auch rechtswirksam bestätigen (vgl. § 5a Abs 5 WiEReG).

Bei der Zusammenschau dieser Anforderungen an die Feststellung, Überprüfung und Meldung von WE durch einen berufsmäßigen PV für einen meldepflichtigen Rechtsträger unter gleichzeitiger Speicherung der gesamten WE-relevanten Dokumentation als Compliance-Package gemäß § 5a WiEReG ist für uns nicht ersichtlich, weshalb dieses im WiEReG mit höchsten Qualitätsanforderungen detailliert geregelte Verfahren nicht auch die Anforderungen für die Feststellung und Überprüfung der WE des Kunden durch einen Verpflichteten unter Rückgriff auf den berufsmäßigen PV als berechtigten Dritten gemäß § 13 FM-GwG erfüllen soll, wenn dem Verpflichteten die Einsichtnahme in das gespeicherte Compliance-Package offensteht (ex ante unbeschränkt oder nach Freigabe der Einsicht).

Die Verwendung der in einem Compliance-Package gespeicherten Informationen und Unterlagen für die Feststellung und Überprüfung der WE des Kunden durch einen Verpflichteten stellt eine spezielle Form und ein qualitätsgesichert gesetzlich geregeltes Verfahren zur Beschaffung der im Einzelfall für die Identifizierung der WE erforderlichen Unterlagen dar (vgl. Rz 187), das uE auch die Anforderungen an die geforderten „angemessenen Schritte“ iSd § 13 Abs 2 FM-GwG erfüllt.

Wurde im Register ein unbeschränktes Compliance-Package gespeichert oder dem Verpflichteten die Einsicht in das Compliance-Package über sein Ersuchen freigegeben, so ist die sofortige Zurverfügungstellung der vom berufsmäßigen PV als berechtigten Dritten für die Feststellung und Überprüfung der WE verwendeten Unterlagen gesetzlich (und nicht nur vertraglich) gewährleistet.

Wir schlagen daher vor, den aus unserer Sicht dzt. bestehenden Wertungswiderspruch im Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen des WiEReG und des FM-GwG dahingehend aufzulösen, dass die Textierung der Rz 189 neu lauten sollte wie folgt:

**Bei der Erfüllung der Sorgfaltspflichten zur Feststellung und Überprüfung der wirtschaftlichen Eigentümer eines Kunden gemäß § 6 Abs 1 Z 2 FM-GwG durch Einsichtnahme und Herunterladen eines gültigen Compliance-Packages gemäß § 5a WiEReG, das von einem berufsmäßigem Parteienvertreter gemäß § 9 Abs 1 Z 6 bis 10 WiEReG für den Kunden im Register gespeichert wurde, der auch als Dritter gemäß § 13 Abs 3 oder Abs 4 FM-GwG qualifiziert, kann sich der Verpflichtete auf die vom berechtigten Dritten im Compliance-Package zur Verfügung gestellten Informationen und Unterlagen verlassen, wenn ihm nach Durchführung der erforderlichen Plausibilitätsprüfung keine Hinweise dahingehend vorliegen, dass der Dritte die entsprechenden Sorgfalts- und Aufbewahrungspflichten nicht gleichwertig erfüllt (vgl. Rz 14 – Rz 18).**

**Die Letztverantwortung, für die Erfüllung der Sorgfaltspflichten zur Identifizierung der wirtschaftlichen Eigentümer des Kunden und für das Erlangen der Überzeugung zu wissen, wer der wirtschaftliche Eigentümer ist, einschließlich des Verständnisses der Eigentums- und Kontrollstruktur, verbleibt beim Verpflichteten selbst.**

KPMG Alpen- Treuhand GmbH  
Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft