

## **BGer 2C\_192/2019 vom 11. März 2020**

Bundesgericht, 2020-03-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_192\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_192_2019)

FR: TF 2C\_192/2019 du 11 mars 2020

IT: TF 2C\_192/2019 del 11 marzo 2020

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Die Beschwerdeführerin hat frist- ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) und formgerecht ( Art. 42 BGG ) eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht. Die Beschwerde richtet sich gegen einen Endentscheid ( Art. 90 BGG ) auf dem Gebiet des Finanzmarktrechts, mit dem die Vorinstanz die im vorinstanzlichen Beschwerdeverfahren eingereichte Beschwerde des Beschwerdegegners gutgeheissen sowie Dispositivziffern 1 und 2 der angefochtenen Verfügung der Beschwerdeführerin vom 1. Dezember 2017 aufgehoben hat. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist zulässig ( Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. a BGG ).

#### **E. 1.2**

Die Beschwerdeführerin ist gemäss Art. 54 Abs. 2 FINMAG in Verbindung mit Art. 89 Abs. 2 lit. d BGG zur Beschwerde an das Bundesgericht berechtigt (Urteile 2C\_122/2018 vom 2. April 2019 E. 1.2; 2C\_89/2010, 2C\_106/2010 vom 10. Februar 2011 E. 1.2.2, nicht publ. in BGE 137 II 284 ). Auf ihre Behördenbeschwerde ist deshalb einzutreten. Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Aufhebung des angefochtenen Urteils, mittels welcher ihre eigene Verfügung vom 1. Dezember 2017 wieder hergestellt würde, ist zulässig.

#### **E. 1.3**

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 und Art. 96 BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), doch prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht ( Art. 42 Abs. 1 und Abs. 2 BGG ), grundsätzlich nur die geltend gemachten Vorbringen, sofern allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 138 I 274 E. 1.6 S. 280 f. mit Hinweis). Nach konstanter Rechtsprechung hat das Gericht seinen Entscheid zwar zu begründen, doch ist unter verfassungsrechtlichen Vorgaben ( Art. 29 Abs. 1 BV ) nicht erforderlich, dass es sich mit allen noch so unbegründeten Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt. Vielmehr kann es sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken ( BGE 141 III 28 E. 3.2.4 S. 41, mit weiteren Hinweisen). Die Verletzung von Grundrechten untersucht es in jedem Fall nur insoweit, als eine solche Rüge in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 139 I 229 E. 2.2 S. 232; 134 II 244 E. 2.2 S. 246).

#### **E. 1.4**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zu Grunde ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), es sei denn, dieser sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). Gemäss Art. 97 BGG kann die Feststellung des Sachverhalts und damit auch die Beweiswürdigung

gerügt werden, wenn die Sachverhaltsfeststellung offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich ist ( Art. 9 BV ) oder auf einer Rechtsverletzung beruht und die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann ( BGE 137 I 58 E. 4.1.2 S. 62).

## **E. 2.1**

Die Vorinstanz hat in sachverhaltlicher Hinsicht in Bezug auf die Geschäftsbeziehung mit H.\_\_\_\_\_ und auf die Organisation und Struktur der Bank im Untersuchungszeitraum vom 1. Januar 2011 bis 31. Dezember 2015 im Wesentlichen folgendes festgestellt.

### **E. 2.1.1**

Verantwortlich für die Umsetzung der Geldwäscherei-Prävention war die Geschäftsleitung, wobei sie von Compliance unterstützt wurde. Compliance fungierte innerhalb der Bank B.\_\_\_\_\_ AG als Geldwäschereifachstelle und war für die Einhaltung der geldwäschereirechtlichen Vorschriften sowie die entsprechende Beratung verantwortlich. Compliance war etwa zuständig für die Überwachung der Einhaltung der Weisungen, die Evaluation von durch die Transaktionsüberwachung ausgelösten Nachrichten, die Einhaltung der festgelegten Regeln im Rahmen der zusätzlichen Abklärungen und die Information der Geschäftsleitung im Zusammenhang mit Beziehungen zu politisch exponierten Personen (PEP).

In Fällen von Unklarheiten über die Klassifikation eines Kunden als PEP hatte der Kundenberater mit Unterstützung von Compliance die notwendigen, zusätzlichen Abklärungen vorzunehmen und einen Antrag auf Aufnahme der Geschäftsbeziehung bei der Geschäftsleitung zu stellen. Die Entscheidung über die Aufnahme der Geschäftsbeziehung lag letztlich bei der Geschäftsleitung, welche zudem jährlich über die Fortführung der Beziehung entscheiden musste. Die laufende Überwachung von PEP-Beziehungen lag primär in der Verantwortlichkeit des Kundenberaters, seines Linienvorgesetzten sowie von Compliance.

Gemäss der Weisung galten als Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken insbesondere Kunden, die ein Vermögen von mehr als Fr. 50 Mio. einbrachten. Als Transaktionen mit erhöhten Risiken wurden unter anderem Zu- und Abflüsse von Vermögenswerten von über Fr. 750'000.-- eingestuft. Der Kundenberater war grundsätzlich dafür verantwortlich, die zusätzlichen Abklärungen bei Geschäftsbeziehungen sowie Transaktionen mit erhöhten Risiken vorzunehmen und zu dokumentieren, wobei Compliance unterstützend mitwirkte. Die Entscheidung über die Annahme einer Geschäftsbeziehung oder Durchführung einer Transaktion aufgrund der Plausibilitätsprüfung lag grundsätzlich beim Kundenberater, wobei der Linienvorgesetzte und Compliance beizuziehen waren. Bei Verdacht auf Geldwäscherei war jeder Mitarbeiter verpflichtet, umgehend Compliance zu informieren. Eine Meldung an die Behörden konnte nur durch Compliance erstattet werden, wobei vorgängig die Geschäftsleitung zu konsultieren war. Bestand kein ausreichend begründeter Verdacht, aber verblieben dennoch Zweifel, hatte Compliance der Geschäftsleitung einen Vorschlag zu unterbreiten, ob eine freiwillige Meldung zu erstatten war.

### **E. 2.1.2**

H.\_\_\_\_\_ wurde, als Vertreter der Ehefrau des Premierministers von Malaysia und deren Sohn, im Januar 2012 durch den Verwaltungsratspräsidenten E.\_\_\_\_\_ beim CEO F.\_\_\_\_\_ eingeführt. H.\_\_\_\_\_ ist malaysischer Staatsangehöriger und wurde von den Bankmitarbeitern als erfolgreicher Geschäftsmann wahrgenommen, der sein Vermögen

(geschätzt USD 135 Mio.) selber erwirtschaftet hatte, Geschäfte in Malaysia vermitteln konnte und über ein Netzwerk, unter anderem zu königlichen Familien im Mittleren Osten, verfügte. Ende November eröffnete H.\_\_\_\_\_ je ein Konto für vier British Virgin Islands (BVI) -Gesellschaften: I.\_\_\_\_\_ Corp., J.\_\_\_\_\_ Ltd., K.\_\_\_\_\_ Ltd. und L.\_\_\_\_\_ Services. Die Geschäftsbeziehungen zu H.\_\_\_\_\_ wurden von der Bank als Beziehung zu einem "High-Risk Kunden" gemäss interner Weisung klassifiziert. Ferner standen die Geschäftsbeziehungen der Bank B.\_\_\_\_\_ AG mit H.\_\_\_\_\_ in engem Zusammenhang mit M.\_\_\_\_\_ und N.\_\_\_\_\_, weiteren Kunden der Bank, die ebenfalls vom damaligen Verwaltungsratspräsidenten E.\_\_\_\_\_ als Kunden eingeführt wurden. Betreut wurden die Geschäftsbeziehungen mit den drei Kunden durch dieselbe Kundenberaterin. Dieser wurde erklärt, dass die Kunden H.\_\_\_\_\_, M.\_\_\_\_\_ und N.\_\_\_\_\_ in die geschäftlichen Tätigkeiten im Zusammenhang mit einem Joint Venture zwischen 1 MDB und der Aktionärin von Bank B.\_\_\_\_\_ AG, D.\_\_\_\_\_ Company, involviert seien. Die Kunden würden eine Gruppe bilden und seien dem Verwaltungsratspräsidenten gut bekannt.

### **E. 2.1.3**

Am 21. und 25. März 2013 gingen auf den Konti I.\_\_\_\_\_ Corp. und J.\_\_\_\_\_ Ltd. von H.\_\_\_\_\_ bei der Bank B.\_\_\_\_\_ AG insgesamt USD 1.265 Mia. ein. Dieses Geld ging von den drei Offshore-Fonds O.\_\_\_\_\_, P.\_\_\_\_\_ und Q.\_\_\_\_\_ ein, wurde anschliessend zwischen I.\_\_\_\_\_ Corp., J.\_\_\_\_\_ Ltd. und K.\_\_\_\_\_ Ltd. intern umverteilt und von dort an Dritte weiter transferiert: Am 21. März 2013 und 25. März 2013 wurden insgesamt USD 681 Mio. an das Konto "R.\_\_\_\_\_" bei der Bank S.\_\_\_\_\_ in Kuala Lumpur, Malaysia, transferiert. Ebenfalls am 25. März 2013 wurden USD 378 Mio. an die Offshore-Gesellschaft T.\_\_\_\_\_ Ltd. überwiesen. Zudem wurden USD 9.2 Mio. an eine Kunstgalerie in New York transferiert.

### **E. 2.1.4**

Diese sogenannten "März-Transaktionen" wurden von H.\_\_\_\_\_ am 18. März 2013 per E-Mail an die Kundenberaterin und den CEO der Bank B.\_\_\_\_\_ AG sowie diversen Mitarbeitern bei der Bank U.\_\_\_\_\_ angekündigt. H.\_\_\_\_\_ teilte mit, dass die Bank U.\_\_\_\_\_ ihn bei der Kapitalbeschaffung für Investitionen und Darlehen unterstützen würde. Zu diesem Zweck würden seine vier Sitzgesellschaften I.\_\_\_\_\_ Corp., J.\_\_\_\_\_ Ltd., K.\_\_\_\_\_ Ltd. und L.\_\_\_\_\_ Services mit drei Offshore-Fonds (O.\_\_\_\_\_, P.\_\_\_\_\_ und Q.\_\_\_\_\_) private Darlehensvereinbarungen eingehen. Die Aufteilung und der Umfang der unter den Darlehensvereinbarungen zu erhaltenden Gelder wurden in der Folge mehrmals angepasst. Hinsichtlich der Herkunft der Mittel lagen Bank B.\_\_\_\_\_ AG im Wesentlichen die verschiedenen Darlehensvereinbarungen zwischen den vier Sitzgesellschaften und den drei Offshore-Fonds vor. Betreffend die Überweisungen auf das Konto "R.\_\_\_\_\_" verfügte die Bank B.\_\_\_\_\_ AG über das sogenannte V.\_\_\_\_\_ vom 18. März 2013 zwischen I.\_\_\_\_\_ Corp. als Darlehensgeberin und W.\_\_\_\_\_, eine Tochtergesellschaft des 1 MDB, als Darlehensnehmerin; gemäss dieser Vereinbarung waren der Darlehensnehmerin W.\_\_\_\_\_ die Investitionsentscheidungen frei überlassen. Zur Begründung der Überweisung über USD 9.2 Mio. für den Kauf von drei Kunstobjekten an eine Kunstgalerie in New York lag Bank B.\_\_\_\_\_ AG zunächst nur die entsprechende Rechnung vor. Die geplante Überweisung über USD 378 Mio. an T.\_\_\_\_\_ Ltd. begründete H.\_\_\_\_\_ mit einer Investition in ein Bauprojekt in New York, zu deren Plausibilisierung er Bank

B.\_\_\_\_\_ AG einen Darlehensvertrag zwischen J.\_\_\_\_\_ Ltd. und T.\_\_\_\_\_ Ltd. sowie die Finanzzahlen und die Schätzung einer US-Beratungsfirma zum Bauprojekt einreichte.

#### **E. 2.1.5**

Compliance Singapur stellte in Bezug auf die geplanten Transaktionen von H.\_\_\_\_\_ von Anbeginn kritische Fragen und brachte starke Vorbehalte dagegen vor. Der Niederlassungsleiter Singapur und der Beschwerdegegner diskutierten am 21. März 2013 die geplanten Transaktionen telefonisch. Sie waren sich darin einig, dass noch diverse wichtige Fragen offen seien und wichtige Dokumente ausstehen würden, so in Bezug auf die Herkunft der Gelder und auf die Frage, weshalb die Transaktionen überhaupt über die Bank B.\_\_\_\_\_ AG laufen mussten und nicht direkt von der Bank U.\_\_\_\_\_ aus vorgenommen werden konnten. Wenig später hielt der Niederlassungsleiter Singapur gegenüber dem Beschwerdegegner (mit Kopie an die Geschäftsleitung sowie an die Kundenberaterin) in einer E-Mail im Wesentlichen dieselben Fragen und Bedenken namens der Zweigniederlassung Singapur fest. Am selben Tag äusserte der Niederlassungsleiter Singapur gegenüber dem Beschwerdegegner seine Vorbehalte gegen die Transaktion noch weitaus deutlicher: Die ganze Transaktion " (würde) zum Himmel nach Geldwäscherei stinken" und für lediglich Fr. 120'000.-- Gebühren sollte die Bank B.\_\_\_\_\_ AG diese Transaktion nicht durchführen. Der Beschwerdegegner pflichtete der Einschätzung des Niederlassungsleiters Singapur am Telefon bei.

Im Verlaufe der Abklärungen über den Hintergrund der Transaktionen übersandte die Bank U.\_\_\_\_\_ Prospekte und die Weblinks der drei Offshore-Fonds und erwähnte, es würde sich um ordentlich regulierte Fonds handeln. Zusätzliche Internetabklärungen der Bank B.\_\_\_\_\_ AG zu den Offshore-Fonds blieben ergebnislos. Zur Überweisung über USD 9.2 Mio. für den Kauf von drei Kunstobjekten an eine Kunstgalerie in New York tätigten Compliance Zürich und Singapur weitere Internetabklärungen und erhielten von der Galerie eine Bestätigung des Kaufs. Das Bauprojekt, für welches die geplante Überweisung über USD 378 Mio. bestimmt war, wurde Bank B.\_\_\_\_\_ AG durch ihren damaligen Verwaltungsratspräsident E.\_\_\_\_\_ bestätigt, der angab, ihm seien auch die involvierten Gesellschaften bekannt, da C.\_\_\_\_\_ mit diesen zusammenarbeiten würde.

#### **E. 2.1.6**

Nach Rücksprache des Niederlassungsleiters Singapur mit dem Beschwerdegegner und dem COO G.\_\_\_\_\_ wurde entschieden, keine Meldung zu machen.

#### **E. 2.1.7**

Der Beschwerdegegner entwarf daraufhin zusätzlich einen Fragekatalog an H.\_\_\_\_\_. Die Erklärungen, welche H.\_\_\_\_\_ abgab, waren wenig aussagekräftig und blieben grösstenteils unbelegt. Nach Rücksprache mit dem Beschwerdegegner stellte der Niederlassungsleiter Singapur nochmals weitere Fragen an H.\_\_\_\_\_ zur Herkunft und Verwendung der Mittel. Zudem wurde adressiert, dass der Hintergrund der geplanten Überweisung von insgesamt USD 50 Mio. an zwei Beratungsfirmen ebenfalls unklar sei. Auffällig sei diesbezüglich auch, dass die beiden Beratungsverträge praktisch deckungsgleich seien und für die beiden unterschiedlichen Firmen von derselben Person unterzeichnet wären. Diese Zahlungen wurden nicht ausgeführt. CEO F.\_\_\_\_\_ telefonierte zudem erneut mit M.\_\_\_\_\_, um sich die geplanten Transaktionen auf den Konti von H.\_\_\_\_\_ erklären zu lassen. Im Verfahren gegen Bank B.\_\_\_\_\_ AG blieb

offen, warum F.\_\_\_\_\_ diesbezüglich wiederholt mit M.\_\_\_\_\_ sprach und warum dieser präzise über die Transaktionen auf den Konti von H.\_\_\_\_\_ Auskunft geben konnte, obwohl er gar keine formelle Rolle oder Vollmacht in diesem Zusammenhang hatte. CEO F.\_\_\_\_\_ hatte jedoch anlässlich des Telefonats vom 21. März 2013 dem Beschwerdegegner und dem Niederlassungsleiter Singapur mitgeteilt, dass es zwei "H".\_\_\_\_\_ geben würde, wobei M.\_\_\_\_\_ die E-Mail-Adresse...@... verwende. Der Beschwerdegegner sagte dazu aus, dass er im März 2013 hätte wissen müssen oder können, dass M.\_\_\_\_\_ das E-Mail-Konto... @... benutzt habe, er jedoch die Bedeutung der Aussagen des CEO nicht erkannt oder verarbeitet habe.

Telefonaufzeichnungen belegen weiter, dass der Beschwerdegegner und der Niederlassungsleiter Singapur am 25. März 2013 betreffend die Verwendung der Mittel weiterhin erhebliche Zweifel an den noch pendenten Transaktionen hatten und diese unter anderem als "dubios" bezeichneten. In der Folge fanden am 25. März 2013 sowohl in Zürich als auch in Singapur erneute Abklärungen statt. CEO F.\_\_\_\_\_ telefonierte im Beisein des Beschwerdegegners und weiteren wichtigen Funktionsträgern von Bank B.\_\_\_\_\_ AG mit dem damaligen Verwaltungsratspräsidenten E.\_\_\_\_\_, um sich über die unzureichenden Dokumentation der Transaktion zu beklagen. Er bezeichnete die Transaktionen (abgesehen von der W.\_\_\_\_\_-Transaktion), als absolut lächerlich bzw. als "Witz". Er wies daraufhin, dass wenn eine andere der involvierten Banken nur beiläufig die Dokumentation anschauen würde, die Transaktionen gemeldet würden und sie dann ein grosses Problem hätten. Beispielhaft erwähnte CEO F.\_\_\_\_\_ die beiden Beratungsverträge mit zwei unterschiedlichen Firmen, welche bloss Kopien voneinander seien, und meinte, in diesem Zusammenhang müsse man professioneller vorgehen.

#### **E. 2.1.8**

Zusammenfassend gelangte die Vorinstanz zu den "März-Transaktionen" in sachverhaltmässiger Hinsicht zum Ergebnis, aus verschiedenen Telefonaufzeichnungen ergebe sich, dass der damalige CEO F.\_\_\_\_\_ nach Wahrnehmung der Angestellten zumindest zeitweise Druck ausübte, dass die Transaktionen rasch genehmigt würden. Gemäss verschiedenen Aussagen gegenüber der Untersuchungsbeauftragten wurde solcher Druck auch von Seiten des damaligen Verwaltungsratspräsidenten E.\_\_\_\_\_ der Bank B.\_\_\_\_\_ AG ausgeübt. Der Beschwerdegegner war intensiv in die Abklärungen eingebunden. Er koordinierte auch die Zusammenarbeit mit dem Niederlassungsleiter Singapur, mit welchem er in diesen Tagen regelmässig telefonischen Kontakt hatte. Gegenüber der Untersuchungsbeauftragten erklärte der Beschwerdegegner auch, dass er die Drehscheibe gewesen sei und geschaut habe, dass die Bank B.\_\_\_\_\_ AG die notwendigen Informationen erhalten würde sowie die entsprechenden Compliance-Prozesse in Zürich und in Singapur umgesetzt würden. Der damalige CEO F.\_\_\_\_\_ sagte gegenüber der FINMA aus, dass die Transaktionen von einem Kernteam, vorwiegend bestehend aus Personen von Legal & Compliance, abgeklärt worden seien. Die Hauptaufgaben seien auf den Beschwerdegegner als General Counsel, die Global Head Compliance, den Niederlassungsleiter Singapur sowie den COO G.\_\_\_\_\_, an welchen die Niederlassung Singapur damals rapportierte, verteilt gewesen. Das Business-Team, unter anderem die Kundenberaterin, sei ebenfalls massgeblich involviert gewesen.

#### **E. 2.1.9**

Nach März 2013 wurden bis November 2013 nochmals erhebliche Transaktionen über die Konten von H.\_\_\_\_\_ bei der Bank B.\_\_\_\_\_ AG abgewickelt. Einerseits erfolgte am 26. August 2013 eine Überweisung von USD 620 Mio. von "R.\_\_\_\_\_" an I.\_\_\_\_\_ Corp.. Andererseits wurden folgende Beträge von den Sitzgesellschaften I.\_\_\_\_\_ Corp., J.\_\_\_\_\_ Ltd., K.\_\_\_\_\_ Ltd. und L.\_\_\_\_\_ Services überwiesen: am 30. August 2013 ca. USD 396 Mio. an die drei bereits erwähnten Offshore-Fonds zwischen Juni 2013 und September 2013 insgesamt ca. USD 138 Mio. an das Auktionshaus X.\_\_\_\_\_ und USD 117 Mio. an die Offshore-Gesellschaft "Y.\_\_\_\_\_ Ltd.", im Juli 2013 USD 22.5 Mio. an die Offshore-Gesellschaft "Z.\_\_\_\_\_ Ltd." sowie Anfang November 2013 USD 140.5 Mio. an T.\_\_\_\_\_ Ltd.. Gemäss Angaben von H.\_\_\_\_\_ sei die Überweisung vom 26. August 2013 von Konto "R.\_\_\_\_\_" in Höhe von USD 620 Mio. eine vorzeitige Rückzahlung des im März 2013 überwiesenen Kapitals unter dem V.\_\_\_\_\_ durch W.\_\_\_\_\_. Ein Teil des Betrags (USD 382 Mio.) werde zur Rückzahlung an die drei erwähnten Offshore-Fonds verwendet, der übrige Teil werde investiert. Zur Begründung der Überweisung an das Auktionshaus X.\_\_\_\_\_ wurden der Bank entsprechende Rechnungen für den Kauf von Kunstwerken vorgelegt und die Bank tätigte vereinzelt weitere Abklärungen betreffend die Durchführung dieser Kunstkäufe. Die Überweisungen an Offshore-Gesellschaft Y.\_\_\_\_\_ Ltd. bzw. Z.\_\_\_\_\_ Ltd. begründete H.\_\_\_\_\_ damit, dass er jeweils wirtschaftlich berechtigt sei und belegte das in Bezug auf Offshore-Gesellschaft Y.\_\_\_\_\_ Ltd. mit einer "Declaration of Ownership". Gemäss seinen Angaben sollte über die beiden Gesellschaften in Rohstoffe (Gold, Silber, Edelmetalle) bzw. im Luxussektor investiert werden. Die neuerliche Überweisung an T.\_\_\_\_\_ Ltd. wurde mit demselben Bauprojekt in New York begründet wie im März 2013.

Zur Plausibilisierung reichte H.\_\_\_\_\_ erneut einen Darlehensvertrag zwischen J.\_\_\_\_\_ Ltd. und T.\_\_\_\_\_ Ltd. ein. Die Bank tätigte zudem weitere Abklärungen hinsichtlich der Existenz des genannten Bauprojekts und der damalige Verwaltungsratspräsident E.\_\_\_\_\_ bestätigte erneut per E-Mail das Projekt. In Bezug auf die Involvierung des Beschwerdegegners an den weiteren Transaktionen nach März 2013 ist in sachverhaltlicher Hinsicht noch das Folgende festzuhalten: Im Zusammenhang mit Konto "R.\_\_\_\_\_" erklärte der Beschwerdegegner am 27. August 2013 gegenüber der Global Head Compliance der Bank B.\_\_\_\_\_ AG: "Aber bitte Ergebnis mit mir vorbesprechen. Wir haben vor 6 Monaten A gesagt, jetzt muss man auch B sagen - irgendwie." Diese antwortete: "Machen wir, irgendwie...". Als Compliance Zürich gleichentags eine Einschätzung von Compliance Singapur einforderte, erklärte der Beschwerdegegner gegenüber dem Niederlassungsleiter Singapur: "FYI (head office is watching you)". Compliance Singapur sendete daraufhin am 28. August 2013 eine Liste mit kritischen Fragen zur Transaktion an die zuständige Kundenberaterin. Diese wendete sich daraufhin umgehend an den Beschwerdegegner mit der Bitte, die Compliance-Fragen an H.\_\_\_\_\_ zu minimieren, da man ja wisse, dass "der Kunde speziell" sei. Am Folgetag insistierte der Niederlassungsleiter Singapur jedoch darauf, dass kritische Fragen gestellt werden müssten. Am 30. August 2013 bestätigte der Beschwerdegegner nach Rücksprache mit den involvierten Parteien, dass die Zahlung von insgesamt ca. 396 Mio. an die drei erwähnten Offshore-Fonds ausgeführt werden könne. Der Kunde müsse die zusätzlich von Compliance Singapur und Zürich angeforderten Dokumente nachliefern. Im Zusammenhang mit den weiteren Transaktionen nach März 2013 stellte Compliance Singapur am 3. Juni 2013 erneut kritische Fragen hinsichtlich der geplanten Überweisungen

an das Auktionshaus X. \_\_\_\_\_ und an Offshore-Gesellschaft Y. \_\_\_\_\_ Ltd.. Der Beschwerdegegner kommentierte diese Fragen gegenüber dem Niederlassungsleiter Singapur wie folgt: "In your Court (wie EDLE sagen würde). Und es braucht wohl etwas management attention Deinerseits...". In der Folge gab Compliance Singapur die Zahlungen frei. Als Compliance Singapur am 22. August 2013 anfragte, ob sie eine unabhängige Risikoeinschätzung über H. \_\_\_\_\_ einholen könnte, wurde dies vom Beschwerdegegner mit den Worten "Nein, über A1. \_\_\_\_\_ [Niederlassungsleiter Singapur] ausreden" abgewiesen. Als ihn die Global Head Compliance der Bank B. \_\_\_\_\_ AG am nächsten Tag informierte, dass nun kein solcher Report eingeholt wird, kommentierte er dies mit: "Geht ja!".

#### **E. 2.1.10**

Am 4. September 2013 kontaktierte Compliance Singapur erneut die Kundenberaterin in Zürich und wies auf verschiedene offene Fragen hin, u.a. hinsichtlich der erneuten Überweisungen an das Auktionshaus X. \_\_\_\_\_ und Offshore-Gesellschaft Y. \_\_\_\_\_ Ltd.. Die Kundenberaterin wies darauf hin, dass die Antworten des Kunden ihres Erachtens ausreichend seien. Der Beschwerdegegner war über diesen Austausch informiert. Nachdem zumindest ein Teil der Fragen für Compliance Singapur zufriedenstellend geklärt werden konnte, kommentierte dies der Beschwerdegegner mit: "Geht ja auf einmal!?".

#### **E. 2.1.11**

Im April 2013 fand eine reguläre "onsite inspection" der Finanzmarktaufsichtsbehörde in Singapur ("Monetary Authority of Singapore", nachfolgend: MAS) in der dortigen Niederlassung statt. Die MAS stellte bereits im Mai 2013 Fragen betreffend die Kundenbeziehungen mit H. \_\_\_\_\_. Der Beschwerdegegner wurde darüber informiert und reagierte damit, dass sie da "ein Auge drauf behalten" müssten. Er fragte zudem den Niederlassungsleiter Singapur, wie sie die Fragen der MAS "am besten abfedern" könnten. Mitte August 2013 lagen anschliessend erste Ergebnisse der Inspektion vor, worüber der Beschwerdegegner informiert wurde. Die MAS kritisierte darin die KYC für die Geschäftsbeziehungen mit H. \_\_\_\_\_ als unzureichend.

#### **E. 2.2**

In rechtlicher Hinsicht gelangte die Vorinstanz zusammenfassend (angefochtenes Urteil, E. 4.7) zum Ergebnis, Bank B. \_\_\_\_\_ AG hätte sich gegen die Transaktion stellen müssen und wäre zu einer Meldung an die MROS verpflichtet gewesen. Spätestens nach dem bereits erwähnten Telefonat vom 25. März 2013 (oben, E. 2.1.7), anlässlich welchem die Problematik der Geschäftsbeziehung mit H. \_\_\_\_\_ angesprochen wurde, hätte objektiv von einem begründeten Verdacht gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 des Bundesgesetzes vom 10. Oktober 1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (GwG; SR 955.0; in der Fassung gemäss Bundesgesetz vom 3. Oktober 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft getreten am 1. Februar 2009 [AS 2009 361]) ausgegangen werden müssen. In der Folge hätte der Beschwerdegegner aufgrund seiner Position als General Counsel und Leiter der Abteilung Legal & Compliance gegenüber der Geschäftsleitung oder dem CEO F. \_\_\_\_\_ unmissverständlich eine Meldung an MROS zumindest vorschlagen müssen. In dieser Unterlassung des Beschwerdegegners könne ein individuelles Fehlverhalten erblickt werden, welches kausal und schuldhaft die schwere Verletzung von Art. 9 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 GwG (in der Fassung gemäss Bundesgesetz vom 3. Oktober 2008 zur Umsetzung der

revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft getreten am 1. Februar 2009 [AS 2009 361]) durch die Bank B. \_\_\_\_\_ AG mitbewirkt habe. Damit sei in Bezug auf den Beschwerdegegner der von Art. 33 FINMAG vorausgesetzte Tatbestand erfüllt.

Zur Sanktion des Berufsverbots erwog die Vorinstanz, bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit dieser Anordnung müsse insbesondere der Grad des Verschuldens an der Mitbewirkung der schweren Meldepflichtverletzung von Bank B. \_\_\_\_\_ AG berücksichtigt werden. Der Beschwerdegegner sei zu keinem Zeitpunkt Mitglied der Geschäftsleitung gewesen, habe keine Entscheidbefugnis in Bezug auf die Meldung an MROS gehabt und sei den Entscheidungsträgern hierarchisch untergeordnet gewesen. Die wesentlichen Verdachtsmomente seien auch den Entscheidungsträgern bekannt gewesen. Diese direkte Involvierung der Geschäftsleitung der Bank B. \_\_\_\_\_ AG in die Geschäftsbeziehung mit H. \_\_\_\_\_ würde die Verantwortlichkeit bzw. das Verschulden des Beschwerdegegners vermindern. Der Beschwerdegegner sei für die Aufsichtsrechtsverletzung der Bank B. \_\_\_\_\_ AG nicht massgeblich, sondern nur mitverantwortlich gewesen. Er habe mit Blick auf die Geschäftsbeziehung mit H. \_\_\_\_\_, abgesehen von einer Meldung an MROS bzw. einem entsprechenden Vorschlag an die Geschäftsleitung, getan, was von ihm als General Counsel zu erwarten gewesen sei, insbesondere habe er weitere Abklärungen zur Plausibilisierung getroffen.

Dem Beschwerdegegner sei in Bezug auf die nicht erfolgte Meldung an die Behörde nach Art. 9 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 GwG (in der Fassung gemäss Bundesgesetz vom 3. Oktober 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft getreten am 1. Februar 2009 [AS 2009 361]) nur ein, im Vergleich zu den eigentlichen Entscheidträgern, als leicht zu qualifizierendes Mitverschulden vorzuwerfen. Insgesamt erscheine das Aufrechterhalten des formellen Berufsverbots weder in präventiver Hinsicht noch als repressive Sanktion gerechtfertigt. Somit sei ein Berufsverbot aufgrund der im vorliegenden Einzelfall mangels Schädigungspotential fehlenden Gefährdung von Anlegerinteressen und angesichts des leichten Mitverschuldens des Beschwerdegegners nicht zumutbar, weshalb das Berufsverbot gemäss Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung der FINMA vom 1. Dezember 2017 aufzuheben sei. Damit entfalle auch die Strafandrohung für den Fall einer Widerhandlung gegen Dispositivziffer 2, weshalb diese auch aufzuheben sei.

### **E. 2.3**

Die Beschwerdeführerin rügt, das angefochtene Urteil verletze Bundesrecht, namentlich Art. 33 FINMAG sowie Art. 5 Abs. 2, Art. 9 und Art. 36 Abs. 3 BV. Aus Sicht der Beschwerdeführerin habe die Vorinstanz im Rahmen ihrer Interessenabwägung die Voraussetzungen von Art. 33 FINMAG verkannt und diese Bestimmung daher qualifiziert falsch angewandt, indem sie die berührten Interessen fehlerhaft ermittelt (Ermittlungsdefizit), die Interessen unzutreffend beurteilt (Fehlbeurteilung) und die Interessen unzureichend optimiert (Abwägungsmisverhältnis) habe. Die Vorinstanz habe Art. 33 FINMAG im Zusammenhang mit der Interessenabwägung dermassen falsch angewandt, dass sie dadurch auch das Willkürverbot ( Art. 9 BV ) verletzt habe. Diese Rügen sind nachfolgend zu prüfen (vgl. zur Bedeutung der Rügepflicht im bundesgerichtlichen Verfahren oben, E. 1.3).

### **E. 3.1**

Der Finanzaufsicht unterstehen die Personen, die nach den Finanzmarktgesetzen eine Bewilligung, eine Anerkennung, eine Zulassung oder eine Registrierung der Finanzaufsichtsbehörde benötigen ( Art. 3 lit. a FINMAG ). Einer Bewilligung der FINMA zur Aufnahme der Geschäftstätigkeit bedarf die Bank (Art. 3 Abs. 1 erster Halbsatz BankG), weshalb die bankenrechtliche Aufsicht grundsätzlich über die Bank ausgeübt wird (Institutsaufsicht). In Durchbrechung des Grundsatzes der Institutsaufsicht ( Art. 3 lit. a FINMAG ) kann die FINMA den verantwortlichen Personen, die durch ihr individuelles Fehlverhalten kausal und schuldhaft eine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen bewirkt haben, für eine Dauer von bis zu fünf Jahren die Tätigkeit in leitender Stellung bei einer oder einem Beaufichtigten untersagen ( Art. 33 FINMAG ; BGE 142 II 243 E. 2.2 S. 246). Die Eröffnung des personellen Anwendungsbereichs der Norm von Art. 33 FINMAG setzt nicht voraus, dass die mit einer Sanktion zu belegenden Person in einer bestimmten Beziehung zu einer oder einem Beaufichtigten steht, weshalb das finanzmarktrechtliche Berufsverbot auch nach beendetem Arbeitsverhältnis ausgesprochen werden kann ( BGE 142 II 243 E. 2.2 S. 247; PETER CH. HSU/RASHID BAHAR/DANIEL FLÜHMANN, in: Basler Kommentar zum Finanzaufsichtsgesetz [Finanzmarktinfrakturgesetz, 3. Aufl. 2019, N. 13b zu Art. 33 FINMAG ). Dessen ungeachtet richtet sich die Sanktion ihrer Natur nach nicht an die Allgemeinheit, sondern soll als wirtschaftspolizeiliche Massnahme sicherstellen, dass ein spezifischer Berufsstand in einem besonderen Rechtsverhältnis - Organpersonen oder Personen in leitender Stellung bei einer oder einem Beaufichtigten - nur durch Personen besetzt ist, die ihren Beruf korrekt ausüben ( BGE 142 II 243 E. 3.4 S. 253).

### **E. 3.2**

In Durchbrechung des Grundsatzes der Institutsaufsicht ( Art. 3 lit. a FINMAG ) kann die FINMA Personen, die durch ihr individuelles Fehlverhalten kausal und schuldhaft eine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen bewirkt haben, für eine Dauer von bis zu fünf Jahren die Tätigkeit in leitender Stellung bei einer oder einem Beaufichtigten untersagen ( Art. 33 FINMAG ; BGE 142 II 243 E. 2.2 S. 246). Die wirtschaftspolizeilich motivierte Massnahme des Berufsverbots im Sinne von Art. 33 FINMAG ( BGE 142 II 243 E. 3.4 S. 252; Urteil des EGMR vom 19. Februar 2015

Hartburg-Müller gegen Österreich [Nr. 47195/06] , §§ 45, 48 ["... that provision aims at protecting the profession's honour and reputation and at maintaining the trust the public places in the legal profession" bzw. "although this is a severe sanction it affects first and foremost a lawyer's civil right to continue exercising his or her profession [...]. [...] its aim is to restore the confidence of the public by showing that in cases of serious misconduct the Bar Association will prohibit the lawyer concerned from practising [...]"] ) setzt einerseits eine

schwere Verletzung von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen voraus. Die schwere Verletzung des Aufsichtsrechts muss der zu sanktionierenden Person zudem

individuell zurechenbar sein (Urteile 2C\_671/2014 vom 18. Dezember 2014 E. 3.3.3; 2C\_929/2017 vom 23. April 2018 E. 2.1; HSU/BAHAR/FLÜHMANN, a.a.O., N. 13d zu Art. 33 FINMAG ). In einer arbeitsteiligen Organisation bedeutet individuelle Zurechenbarkeit, dass sich die schwere Verletzung von aufsichtsrechtlichen Bestimmungen im Verantwortungsbereich einer bestimmten Person ereignet haben muss (JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY/ FRANCA CONTRATTO, The Swiss Financial Market

Supervisory Authority, 2009, S. 141), wobei für eine aufsichtsrechtliche Massnahme kumulativ oder alternativ drei Vorwürfe rechtsgenügend zutreffen müssen: (1) eine aktive Aufsichtsrechtsverletzung, (2) eine Kenntnis der Aufsichtsverletzung und pflichtwidriges Nichteinschreiten dagegen oder (3) eine pflichtwidrige Unkenntnis der Aufsichtsrechtsverletzung (URS ZULAUF/DAVID WYSS/KATHRIN TANNER/MICHAEL KÄHR/CLAUDIA M. FRITSCHÉ/PATRIC EYMANN/FRITZ AMANN, Finanzmarktenforcement, 2. Aufl. 2014, S. 266). Die Sanktion des Berufsverbots, die natürliche Personen an einer (weiteren oder künftigen) Ausübung einer leitenden Funktion oder einer Organfunktion bei einer juristischen Person, welcher die Einhaltung des Aufsichtsrechts obliegt, hindern soll, soll nicht mit dem Hinweis auf die interne Aufgabenteilung ausgehebelt werden können (Organisationsversagen; vgl. zum Zusammenhang zwischen Art. 8 GwG und Art. 102 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 [StGB; SR 311.0] RALPH WYSS, GwG Kommentar | AMLA Commentary, 3. Aufl. 2019, N. 4 zu Art. 8 GwG ; ROBERT ROTH, Une responsabilité sans culpabilité? L'entreprise, la "faute d'organisation" et le droit pénal, ST 7/03 S. 20 ff.).

### **E. 3.3**

Die schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen muss zudem schuldhaft bewirkt worden sein ( Art. 33 FINMAG ; BGE 142 II 243 E. 2.2 S. 246). An die subjektive Vorwerfbarkeit des Verhaltens sind daher, in Übereinstimmung mit der

wirtschaftspolizeilichen Natur des Berufsverbots im Sinne von Art. 33 FINMAG , keine hohen Anforderungen zu stellen. Namentlich hat ein Compliance-Officer sich stets pflichtgemäss zu verhalten, die nach den Umständen gebotene und zumutbare Sorgfalt zu beachten und folglich für jede Pflichtverletzung einzustehen (oben, E. 3.2). Fahrlässigkeit ist ausreichend.

### **E. 4.1**

Finanzintermediären kommt für die Meldepflicht gemäss Art. 9 in Verbindung mit Art. 6 GwG (in der Fassung gemäss Bundesgesetz vom 3. Oktober 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft getreten am 1. Februar 2009 [AS 2009 361]) eine Garantenstellung zu ( BGE 136 IV 188 E. 6.2.2 S. 196 f.; JÜRIG-BEAT ACKERMANN/STEPHANIE ZEHNDER, Kommentar Kriminelles Vermögen | Kriminelle Organisation | Band II: Einziehung | Kriminelle Organisation | Finanzierung des Terrorismus | Geldwäscherei, 2018, S. 1345 f.). In Übereinstimmung mit dem Ziel, aufsichtsrechtliche Vorschriften nicht durch eine mangelhafte interne Organisation aushebeln zu können, hat der Gesetzgeber im Bereich der Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung und der Geldwäscherei in Art. 8 GwG (in der Fassung gemäss Bundesgesetz vom 3. Oktober 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft getreten am 1. Februar 2009 [AS 2009 361]) die Anforderung aufgestellt, dass sich

Finanzintermediäre angemessen zu organisieren haben: Die Finanzintermediäre treffen in ihrem Bereich die Massnahmen, die zur Verhinderung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung notwendig sind, und sorgen namentlich für genügende Ausbildung des Personals und für Kontrollen.

### **E. 4.2**

Die organisatorischen Anforderungen an den Finanzintermediär wurden in der in zeitlicher Hinsicht vorliegend anwendbaren Verordnung vom 8. Dezember 2010 der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung (Geldwäschereiverordnung-FINMA, a GwV-FINMA [AS 2010 6295 ff.]) näher konkretisiert.

#### **E. 4.3**

Als organisatorische Anforderung hat ein Finanzintermediär insbesondere eine Analyse der Risiken seiner Geschäftsbeziehungen vorzunehmen ( Art. 6 Abs. 1 GwG [Fassung gemäss Ziff. I 4 des Bundesgesetzes vom 3. Oktober 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft seit 1. Februar 2009 [AS 2009 363]]; Art. 13a GwV-FINMA ; Art. 21a GwV-FINMA ) : seine Geschäftstätigkeit kann mit strafrechtlichen ( Art. 37 GwG in Verbindung mit Art. 6 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht [VStrR; SR 313.0] und Art. 50 FINMAG ); Art. 305bis bzw. Art. 305ter StGB [in Verbindung mit Art. 29 StGB ; ACKERMANN/ ZEHNDER, a.a.O., S. 1346]; Art. 102 StGB ; siehe BGE 142 IV 333 E. 4.1 S. 336 f. und dazu KATIA VILLARD, Blanchiment d'argent: la banque face au risque pénal, RSDA 2018 S. 117 ff.; BGE 136 IV 188 E. 6 S. 190 ff.), aufsichtsrechtlichen (Sanktionen wegen Verletzung von Art. 9 GwG [in der Fassung gemäss Bundesgesetz vom 3. Oktober 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft getreten am 1. Februar 2009 [AS 2009 361]) und zivilrechtlichen Risiken ( Art. 41 OR ; BGE 134 III 529 E. 4.4 S. 533) einhergehen (vgl. die Übersicht bei OTHMAR STRASSER, Die Verantwortlichkeit in Banken für Meldungen bei Geldwäschereiverdacht, in: Expert Focus 8/19 S. 607 f.; NIKODEMUS VON GLEICHENSTEIN, Strafrechtliche Bankhaftung, Anforderungen an organisatorische Vorkehren der Banken zur Verhinderung von strafrechtlicher Verantwortlichkeit nach Art. 102 StGB , Diss. Bern 2011, S. 118; DORIS HUTZLER, Kommentar Kriminelles Vermögen - Kriminelle Organisation, Band II: Einziehung | Kriminelle Organisation | Finanzierung des Terrorismus | Geldwäscherei, 2018, N. 13 ff. zu Art. 6 GwG ).

#### **E. 4.4**

Zwecks Prävention von Organisationsversagen haben Gesetz- und Verordnungsgeber auch die Zuständigkeit für von aus geldwäschereirechtlicher Sicht wesentlichen Entscheidungen geregelt. Die Aufnahme von Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken (Art. 12 ff. a GwV-FINMA) bedarf der Zustimmung einer vorgesetzten Person oder Stelle oder der Geschäftsleitung ( Art. 17a GwV-FINMA ). Der Finanzintermediär hat des Weiteren eine oder mehrere qualifizierte Personen als Geldwäschereifachstelle zu bezeichnen, welche die Linienverantwortlichen und die Geschäftsleitung bei der Umsetzung der a GwV-FINMA unterstützt, ohne ihnen die Verantwortung dafür abzunehmen ( Art. 22a GwV-FINMA ; vgl. dazu die Ausführungen im Erläuterungsbericht der FINMA vom 8. Juni 2010 zur a GwV-FINMA, S. 30 f.). Der Verwaltungsrat oder das oberste Geschäftsführungsorgan verabschiedet auch die internen Weisungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung, welche ein Finanzintermediär zu erlassen hat ( Art. 24 Abs. 1a GwV-FINMA ). Zu regeln ist in den internen Weisungen insbesondere, wer intern für die Meldung an die Meldestelle für Geldwäscherei zuständig ist ( Art. 24 Abs. 2 lit. g a GwV-FINMA ; zu Art. 25a GwV-FINMA [SR 955.033.0] siehe STRASSER, a.a.O., S. 608 ff.).

#### **E. 4.5**

Mit der Voraussetzung der schweren Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen verankerte der Gesetzgeber den Grundsatz der Verhältnismässigkeit und des Opportunitätsprinzips. Verletzungen aufsichtsrechtlicher Bestimmungen marginaler Bedeutung sollten nicht mit spezifischen aufsichtsrechtlichen Massnahmen sanktioniert werden können (Urteil 2C\_571/2018 vom 30. April 2019 E. 5.3.2; Sanktionen in der Finanzmarktaufsicht, II. Teilbericht der vom Bundesrat eingesetzten Expertenkommission [Expertenkommission Zimmerli] vom August 2004, S. 32; HSU/BAHAR/FLÜHMANN, a.a.O., N. 14 zu Art. 33 FINMAG, unter Verweis auf N. 21 zu Art. 32 FINMAG). Die Umstände des Einzelfalles wie bloss untergeordnete Implikation oder besondere Umstände, die darauf hinweisen, dass es künftig zu keiner weiteren Verletzung finanzmarktrechtlicher Pflichten kommen wird ("tätige Reue", fehlende Wiederholungsgefahr), sind in Anwendung des Opportunitätsprinzips und der Verhältnismässigkeit bei der Beurteilung, ob die Verletzung des Aufsichtsrechts schwer wiegt, zu berücksichtigen (Urteile 2C\_571/2018 vom 30. April 2019 E. 5.3.2; 2C\_30/2011, 2C\_543/2011 vom 12. Januar 2012 E. 5.2.2).

#### **E. 5.1**

Die Voraussetzung der schweren Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, dessen Auslegung und Anwendung durch die Vorinstanz das Bundesgericht grundsätzlich frei überprüft. Die sachverhaltsmässigen Grundlagen, welche der schweren Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen zu Grunde liegen, sind für das Bundesgericht vorbehältlich offensichtlicher Unrichtigkeit oder Rechtsfehlerhaftigkeit (vgl. dazu oben, E. 1.4) verbindlich. Nach konstanter Rechtsprechung hat das Gericht seinen Entscheid zwar zu begründen, doch ist unter verfassungsrechtlichen Vorgaben ( Art. 29 Abs. 1 BV ) nicht erforderlich, dass es sich mit allen noch so unbegründeten Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt. Vielmehr kann es sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken ( BGE 141 III 28 E. 3.2.4 S. 41, mit weiteren Hinweisen).

#### **E. 5.2**

Gemäss den unbestritten gebliebenen vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen zum Inhalt der internen Weisungen der Bank B. \_\_\_\_\_ AG war gemäss diesen internen Weisungen bei Verdacht auf Geldwäscherei jeder Mitarbeiter verpflichtet, umgehend Compliance zu informieren. Eine Meldung an die Behörden konnte nur durch Compliance erstattet werden, wobei vorgängig die Geschäftsleitung zu konsultieren war. Bestand kein ausreichend begründeter Verdacht, aber verblieben dennoch Zweifel, hatte Compliance der Geschäftsleitung einen Vorschlag zu unterbreiten, ob eine freiwillige Meldung erstattet werden sollte (angefochtenes Urteil, E. 2.1, S. 9). Gemäss den in diesem Punkt unbestritten gebliebenen Sachverhaltsfeststellungen wurden die Konti von H. \_\_\_\_\_ zwar in Singapur gebucht, jedoch von einer Kundenberaterin in Zürich betreut (angefochtenes Urteil, E. 3.2 S. 18), weshalb die Vorinstanz entgegen den Vorbringen des Beschwerdegegners ohne Weiteres von einer Eröffnung des räumlichen Geltungsbereichs des GwG (in der Fassung gemäss Bundesgesetz vom 3. Oktober 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft getreten am 1. Februar 2009 [AS 2009 361]) ausgehen konnte (Urteil 2A.91/2005 vom 9. Februar 2006 E. 5.2).

Angesichts dessen, dass die Geschäftsbeziehung mit H. \_\_\_\_\_ aufgrund des Betrags der Transaktionen als solche mit erhöhten Risiken einzustufen war (vgl. Art. 13 Abs. 3a

GwV-FINMA ), die Herkunft der eingebrachten Vermögenswerte ( Art. 14 Abs. 2 lit. b a GwV-FINMA ) sowie die Hintergründe und die Plausibilität der grösseren Zahlungseingänge ( Art. 14 Abs. 2 lit. d a GwV-FINMA ) nicht zufriedenstellend geklärt werden konnten ("März-Transaktionen", oben, E. 2.1.5, E. 2.1.7), ist die vom Beschwerdegegner vorgetragene Rüge einer fehlenden Verletzung von Art. 9 Abs. 1 GwG (in der Fassung gemäss Bundesgesetz vom 3. Oktober 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft getreten am 1. Februar 2009 [AS 2009 361]) mangels Verdachtsmomente haltlos.

Die Vorinstanz stellte in sachverhältnismässiger Hinsicht fest, dass der Beschwerdegegner auch nach dem Telefonat vom 25. März 2013 (vgl. dazu oben, E. 2.1.7) weder eine Meldung an MROS erstattete noch Nachweise dafür vorliegen würden, dass er der Geschäftsleitung eine solche vorgeschlagen hätte (angefochtenes Urteil, E. 4.5.3 in fine). Dieses Verhalten des Beschwerdegegners in seiner Eigenschaft als General Counsel und Leiter der Abteilung Legal & Compliance von Bank B. \_\_\_\_\_ AG, der nach eigenen Angaben "Drehscheibe" der "März-Transaktionen" gewesen ist (oben, E. 2.1.8), hat die Vorinstanz (angefochtenes Urteil, E. 4.5.3, E. 4.7) zutreffenderweise als eine in Verletzung der aufsichtsrechtlich zentralen Meldepflicht von Art. 9 Abs. 1 GwG (in der Fassung gemäss Bundesgesetz vom 3. Oktober 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft getreten am 1. Februar 2009 [AS 2009 361]) (siehe dazu oben, E. 4.1) begangene und damit pflichtwidrige Unterlassung in dessen Verantwortungsbereich qualifiziert (vgl. dazu oben, E. 3.2).

Dass die Meldepflicht nach Art. 9 Abs. 1 GwG (in der Fassung gemäss Bundesgesetz vom 3. Oktober 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft getreten am 1. Februar 2009 [AS 2009 361]) in Fällen sich abzeichnenden Organisationsversagens (siehe dazu oben, E. 4.1) keine Anwendung finden sollte, findet, entgegen den Vorbringen des Beschwerdegegners, im Gesetz keine Stütze.

### **E. 5.3**

Unter Opportunitäts- und Verhältnismässigkeitsgesichtspunkten hat die Vorinstanz indes massgeblich berücksichtigt, dass der Beschwerdegegner,

abgesehen von einer Meldung an MROS bzw. einem entsprechenden Vorschlag an die Geschäftsleitung, getan habe, was von ihm als General Counsel zu erwarten gewesen sei (angefochtenes Urteil, E. 5.5.1 S. 38 f.). Zudem sei er, was auch die FINMA ausdrücklich bestätigt habe, von seinen Vorgesetzten massgeblich unter Druck gesetzt und vom damaligen Verwaltungsratspräsidenten der Bank B. \_\_\_\_\_ AG, E. \_\_\_\_\_, sogar getäuscht worden. Es könne davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdegegner sich künftig gesetzeskonform verhalten werde (fehlende Wiederholungsgefahr), weshalb von ihm nur ein geringes Schädigungspotential und insgesamt ein geringes öffentliches Interesse an einem adäquaten Schutz vor ihm bestehe (angefochtenes Urteil, E. 5.5.2 S. 39). Insgesamt sei dem Beschwerdegegner nur ein als leicht zu qualifizierendes Mitverschulden an der schweren Aufsichtsverletzung vorzuwerfen.

### **E. 5.4**

Die Vorinstanz übersieht damit, dass für die aufsichtsrechtliche Sanktion des Berufsverbots nach Art. 33 FINMAG keine hohen Anforderungen an die subjektive Vorwerfbarkeit einer aufsichtsrechtlichen Pflichtverletzung zu stellen sind (oben, E. 3.2, 3.3) und Organisationsversagen (vgl. dazu oben, E. 4.1) in der Rechtsordnung regelmässig nicht

einfach hingenommen wird. Das aufsichtsrechtliche Sanktionsinstrumentarium darf dabei durch eine unzutreffende Auslegung und Anwendung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen nicht vorweg hinter dem Standard zurückbleiben, der für eine strafrechtliche Ahndung eines verpönten Verhaltens zur Verfügung steht.

#### **E. 5.4.1**

In strafrechtlicher Hinsicht macht sich

eine individualisierbare natürliche Person innerhalb eines arbeitsteilig organisierten Finanzintermediärs der Geldwäscherei durch Unterlassen (siehe zur Garantenstellung des Finanzintermediärs BGE 136 IV 188 E. 6.2.2 S. 196 f.) strafbar, wenn sie den ihr intern obliegenden geldwäschereirechtlichen Pflichten nicht nachkommt ( BGE 136 IV 188 E. 6.3 S. 197 ff.). Die Zurechnung der der juristischen Person obliegenden geldwäschereirechtlichen Pflichten an die natürliche Person erfolgt dabei über Art. 29 StGB (ACKERMANN/ZEHNDER, a.a.O., S. 1346) bzw. Art. 6 VStrR (STILIANO ORDOLLI, GwG Kommentar | AMLA Commentary, 3. Aufl. 2019, N. 1 zu Art. 37 GwG ). Für den Fall, dass die Meldepflicht im Sinne von Art. 9 GwG (in der Fassung gemäss Bundesgesetz vom 3. Oktober 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft getreten am 1. Februar 2009 [AS 2009 361]) in einem arbeitsteilig organisierten Finanzintermediär intern einem Gremium zugeteilt worden ist, schliesst eine Meldepflichtverletzung durch das Gremium eine allfällige Strafbarkeit ( Art. 37 GwG ) der einzelnen Mitglieder dieses Gremiums nicht zum Vornherein aus (Urteil 6B\_1332/2018 vom 28. November 2019 E. 2.3.1, unter Verweis auf BGE 122 IV 103 ).

Im Strafrecht wurde darüber hinaus dem Bedürfnis, in denjenigen Fällen eine Strafbarkeitslücke zu schliessen, in welchen wegen Organisationsmängeln im Unternehmen die konkret verantwortliche natürliche Person nicht als Täter eines Delikts ausfindig gemacht werden kann , mit dem Erlass von Art. 102 StGB begegnet. Der Strafgrund liegt im Rahmen der subsidiären Verantwortlichkeit in der Erschwerung der Täterermittlung durch die Organisationsstrukturen, wobei das Scheitern der Zurechenbarkeit der Tat zu einer natürlichen Person als Individualtäter durch das Organisationsdefizit kausal begründet wird. Die Konstellation ist gegeben, wenn der Täter überhaupt nicht feststellbar ist, aber auch dann, wenn zwei oder mehrere Personen als Täter in Frage kommen, aber nicht festgestellt werden kann, wer für die Tat effektiv verantwortlich ist ( BGE 142 IV 333 E. 4.1 S. 336; siehe dazu VILLARD, a.a.O., S. 117 ff.).

#### **E. 5.4.2**

Gemäss dem angefochtenen Urteil (E. 5.5.1 S. 36) war der Beschwerdegegner als General Counsel Leiter der Compliance bei der Bank B.\_\_\_\_\_ AG. Nach Auffassung der Vorinstanz hatte er organisatorisch wie auch faktisch grosse Möglichkeiten, den Entscheid der Geschäftsleitung betreffend einer Meldung an MROS zu beeinflussen. Entsprechend kam dem Beschwerdegegner hinsichtlich der Einhaltung zumindest von Art. 6 und Art. 9 GwG (in der Fassung gemäss Bundesgesetz vom 3. Oktober 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft getreten am 1. Februar 2009 [AS 2009 361]) eine Garantenstellung zu (ACKERMANN/ZEHNDER, a.a.O., N. 635 zu Art. 305bis StGB ). Der Beschwerdegegner unterliess pflichtwidrig, der Geschäftsleitung eine Meldung nach Art. 9 Abs. 1 GwG (in der Fassung gemäss Bundesgesetz vom 3. Oktober 2008 zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, in Kraft getreten am 1. Februar 2009 [AS 2009 361]) vorzuschlagen (oben, E. 5.2), und

unterliess letzten Endes auch eine solche Meldung (angefochtenes Urteil, E. 5.5.1 S. 36). Entsprechend ist dem Beschwerdegegner eine Verletzung einer zentralen geldwäschereirechtlichen Pflicht und damit grundsätzlich eine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Pflichten individuell zurechenbar (siehe dazu oben, E. 3.2).

Unter Opportunitäts- und Verhältnismässigkeitsgesichtspunkten (oben, E. 4.5) ist positiv zu würdigen, dass sich der Beschwerdegegner im gegen ihn geführten Enforcementverfahren kooperativ verhalten hat. Zu berücksichtigen ist weiter, dass er ebenso unbestrittenermassen von seinen Vorgesetzten unter Druck gesetzt sowie durch den vormaligen Verwaltungsratspräsidenten der Bank B. \_\_\_\_\_ AG, E. \_\_\_\_\_, sogar getäuscht wurde und die Geschäftsleitung über die möglicherweise geldwäschereirechtlichen heiklen Punkte jederzeit im Bilde war (angefochtenes Urteil, E. 5.5.1 S. 39). Diese Organisationsmängel vermögen jedoch die individuelle Zurechenbarkeit der Aufsichtsrechtsverletzung nicht zu beseitigen. Von einer fehlenden Wiederholungsgefahr kann, angesichts des Verhaltens, das der Beschwerdegegner in seiner Eigenschaft als General Counsel und Leiter der Abteilung Legal & Compliance von Bank B. \_\_\_\_\_ AG alleine bei den "März-Transaktionen" (oben, E. 2.1.4 ff.) an den Tag gelegt hat, auch unter Berücksichtigung seiner übrigen Berufserfahrung keine Rede sein, wie die Beschwerdeführerin zutreffenderweise rügt, fehlte es doch an dem für eine solche Funktion erforderlichen entschiedenen Festhalten am Compliance-Standpunkt. Angesichts dessen, dass die unter diesen Umständen gebotene und zumutbare Sorgfalt (oben, E. 3.3) ein Festhalten am Compliance-Standpunkt erfordert hätte, vermag sich der Beschwerdegegner nicht dadurch zu exkulpieren, er sei von seinen Vorgesetzten unter Druck gesetzt worden.

In Würdigung sämtlicher Elemente, die bei der Auslegung des Begriffs der schweren Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen zu berücksichtigen sind (oben, E. 4.5), erweist sich das von der FINMA gegenüber dem Beschwerdegegner ausgesprochene Berufsverbot im Sinne von Art. 33 FINMAG in seiner Dauer von zwei Jahren, unter Anrechnung der während dem Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht bereits vollzogenen Dauer des Berufsverbots von 298 Tagen, als der Schwere der individuell zurechenbaren Aufsichtsrechtsverletzung angemessen und damit als rechtmässig, weshalb die Beschwerde der Beschwerdeführerin gutzuheissen, der erste Absatz der Dispositivziffer 1 des angefochtenen Urteils aufzuheben und im Sinne des Beschwerdeantrags abzuändern ist.

## **E. 6**

Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdegegner als notwendige Verfahrenspartei auch im bundesgerichtlichen Verfahren kostenpflichtig ( BGE 128 II 90 E. 2b S. 94; Urteile 2C\_479/2014 vom 25. März 2015 E. 2.4; 2C\_434/2013 vom 18. Oktober 2013 E. 2.4). Parteienschädigungen werden nicht gesprochen ( Art. 68 Abs. 1 und Abs. 4 BGG ). Was die Gerichts- und Parteikosten des vorinstanzlichen Verfahrens betrifft, wird die Vorinstanz diese neu verlegen ( Art. 67, Art. 68 Abs. 5 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.