

RUNDSCHREIBEN ZUR VORGEHENSWEISE IM RAHMEN DER "GELDWÄSCHEPRÜFUNG" (Stand 31. August 2009)

Inhaltsverzeichnis:

1.	Rechtliche Rahmenbedingungen zur Geldwäscheprüfung von Berufsberechtigten	2
1.1	Berufsrechtliche Vorschriften zur Geldwäscheprävention	2
1.2	Strafrechtliche Vorschriften zur Sanktionierung von Geldwäsche	3
1.2.1	Objektbezogene Geldwäsche	3
1.2.2	Subjektbezogene Geldwäsche	5
1.3	Allgemeines zur Zurechnung von Geldwäschevorgängen	6
1.4	Allgemeines zur Annahme von Honorarzahlung als Geldwäschetatbestand	7
2.	Pflichten des Berufsberechtigten zur "Geldwäscheprüfung"	7
2.1	Prüfung von Anhaltspunkten	7
2.2	Prüfung des Verdachts	8
2.3	Dokumentation der Prüfungsergebnisse	8
2.4	Vorgehensweise bei begründetem Verdacht auf Geldwäsche iSd § 165 StGB	9
2.4.1	Meldepflicht nach § 39 Abs 2 WT-ARL	9
2.4.2	Verbot der Informationsweitergabe	10
2.4.3	Suspendierung der Durchführung des Auftragsverhältnisses	11
2.4.4	Beurteilung der Notwendigkeit zur Kündigung des Auftragsverhältnisses ..	11
2.4.5	Beurteilung möglicher Auswirkung auf die Erteilung eines Bestätigungsvermerkes zum Jahresabschluss des Kunden	11
2.4.6	Beurteilung der Ausübung einer Redepflicht	12
2.4.7	Möglichkeit zur tätigen Reue	12
2.5	Vorgehensweise bei Verdacht der Eigengeldwäsche des Kunden	12
2.5.1	Keine Meldepflicht nach § 39 Abs 2 WT-ARL	12
2.5.2	Beurteilung der Notwendigkeit zur Kündigung des Auftragsverhältnisses ..	12
2.5.3	Beurteilung möglicher Auswirkung auf die Erteilung eines Bestätigungsvermerkes zum Jahresabschluss des Kunden	13
2.5.4	Beurteilung der Ausübung einer Redepflicht	14
2.6	Zusammenfassung/Überblick	15
2.7	Sonderthemen der Kundenidentifikation	16
2.7.1	Identifikation von Organen wirtschaftlicher Eigentümer?	16
2.7.2	Maßgebliche Grenzen bei wirtschaftlichen Eigentümern	16
2.7.3	Aktualisierung von Daten	16
2.7.4	Bereits identifizierte Personen	16
2.7.5	Datenbankabfrage	17
Anhang: Beispielsachverhalte		17
1.	Beispiel 1 (Geldwäsche)	17
2.	Beispiel 2 (Eigengeldwäsche)	18
3.	Beispiel 3 (Unzulässige Geschenkkannahme/Bestechung)	19
4.	Beispiel 4 (Kriminelle Organisation)	21
5.	Beispiel 5 (Beratung zur Geldwäsche)	22
6.	Beispiel 6 (Abschlussprüfung – Erhaltene Bestechungsgelder)	23
7.	Beispiel 7 (Abschlussprüfung – Bestechung)	25
8.	Beispiel 8 (Abschlussprüfung – Anzahlung/Rückzahlung/Stornogebühr)	26

Vorbemerkung:

Das Ziel dieses Rundschreibens ist, den Berufsberechtigten bei der praktischen Anwendung der Regelungen zur Geldwäsche¹, die diese unmittelbar oder mittelbar betreffen können, zu unterstützen. In Ergänzung zu den bereits veröffentlichten Informationen, insbesondere im Rahmen der Sonderausgabe des KWT-Update vom April 2008, soll dabei im Detail auf weiterführende Einzelfragen – insbesondere im Zusammenhang mit den zugrunde liegenden strafrechtlichen Vorschriften – eingegangen werden, die für eine ordnungsgemäße Vorgangsweise des Berufsberechtigten von Bedeutung sind.

Rechtliche Hinweise:

Die vorliegende Übersicht sowie die im Anhang dargestellten Beispiele dienen ausschließlich einer allgemeinen Information und können eine individuelle Prüfung und allfällige Rechtsberatung im Einzelfall nicht ersetzen. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass zu den in diesem Rundschreiben behandelten Fragestellungen großteils noch keine höchstgerichtliche Rechtsprechung vorliegt, sodass gerichtliche oder behördliche Entscheidungen von den hier geäußerten Auffassungen abweichen können.

1. Rechtliche Rahmenbedingungen zur Geldwäscheprüfung von Berufsberechtigten

1.1 Berufsrechtliche Vorschriften zur Geldwäscheprävention

Im Jahr 2006 wurde in Umsetzung der Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 25. Oktober 2005 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung sowie der Richtlinie 2006/70/EG der Kommission vom 1. August 2006 hinsichtlich der Begriffsbestimmung von "politisch exponierten Personen" (PEP) ein 6. Abschnitt "Maßnahmen zur Verhinderung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung" in die Wirtschaftstreuhänderberufs-Ausübungsrichtlinie (WT-ARL) eingeführt.

Zusammengefasst ergeben sich aus diesen neuen Vorschriften insbesondere Sorgfalts-, Melde- und Aufbewahrungspflichten ("Sonderpflichten") von Berufsberechtigten iZm der Geldwäscheprävention, die nun zusätzlich zu beachten sind.

Zu den Sorgfaltspflichten des Berufsberechtigten sieht ua § 34 Abs 1 WT-ARL vor, dass diese verpflichtet sind, Dienstleistungen deren Art es besonders nahe legt, dass sie mit einer Geldwäsche zusammenhängen, besonders sorgfältig zu prüfen. Die dabei anzustellenden Erhebungen beziehen sich ausschließlich auf den (potentiellen) Kunden des Berufsberechtigten, und nicht auch auf dessen sonstige Geschäftsgebarung oder dessen Beziehungen zu Dritten.

Die hierbei anzuwendende **Sorgfalt** wird in § 34 Abs 3 WT-ARL näher spezifiziert und umfasst die Pflicht, die Identität des Auftraggebers oder des wirtschaftlichen Eigentümers festzustellen, Informationen über den Zweck und die angestrebte Art der Geschäftsbeziehung einzuholen und festzustellen, ob es sich beim Auftraggeber um eine politisch exponierte Person handelt.

¹ "Geldwäsche" wird in diesem Dokument synonym für "Geldwäscherei" verwendet.

Für Fälle, in denen ein Verdacht auf Geldwäsche oder Zweifel an der Echtheit oder Angemessenheit von Kundenidentifikationsdaten bestehen, ist zu beachten, dass gemäß § 33 Abs 3 WT-ARL diese Erhebungen - ungeachtet etwaiger Ausnahmeregelungen oder Befreiungen – jedenfalls vorzunehmen sind.

Hinsichtlich des **Sorgfaltsmaßstabs** ist festzuhalten, dass keine detektivischen Nachforschungspflichten bestehen, da es nicht die Aufgabe eines Berufsberechtigten ist, seinen Kunden nachzuspüren, ob sie vielleicht Verbrecher sind. Dies ergibt sich auch aus dem Grundsatz gemäß § 88 Abs 5 WTBG, dass Berufsberechtigte berechtigt sind, die ihnen erteilten Auskünfte und Unterlagen des Auftraggebers, insbesondere Zahlenangaben, als richtig und vollständig anzusehen.

1.2 Strafrechtliche Vorschriften zur Sanktionierung von Geldwäsche

Das Strafgesetzbuch ("StGB") unterscheidet in § 165 **drei verschiedene Tatbestände** der strafbaren "Geldwäscherei":

- Nach **§ 165 Abs 1** ist es strafbar, Vermögensbestandteile, die aus bestimmten strafbaren Handlungen (Vortaten) Dritter herrühren, zu **verbergen oder verschleiern**; hier genügt es, wenn der Täter mit **Eventualvorsatz** handelt (dh wenn er die Tatbegehung ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet) – siehe dazu näher 1.2.1.
- Nach **§ 165 Abs 2** macht sich strafbar, wer **wissentlich** solche Vermögensbestandteile **an sich bringt**, verwahrt, anlegt, verwaltet, umwandelt, verwertet, oder einem Dritten überträgt (also in Kenntnis, dass diese aus einer Vortat stammen) – siehe dazu auch 1.4.
- Nach **§ 165 Abs 5** macht sich strafbar, wer **wissentlich** Vermögen einer **kriminellen Organisation oder terroristischen Vereinigung** (also in Kenntnis, dass es Vermögen einer solchen Gruppe ist) in deren Interesse an sich bringt, verwahrt, anlegt, verwaltet, umwandelt, verwertet, oder einem Dritten überträgt (anders als in den ersten beiden Fällen ist ein Bezug zu einer Vortat nicht erforderlich) – siehe dazu näher 1.2.2.

1.2.1 Objektbezogene Geldwäsche

Der Tatbestand der Geldwäsche iSd § 165 Abs 1 StGB ist wie folgt definiert: Geldwäsche betreibt, wer Vermögensbestandteile, die entweder aus

- einem Verbrechen (gemäß § 17 StGB ist ein Verbrechen eine vorsätzliche Handlung, die mit lebenslanger oder mit mehr als dreijähriger Freiheitsstrafe bedroht ist) oder
- aus einem Vergehen nach
 - § 168c StGB (Geschenkannahme durch Bedienstete oder Beauftragte),
 - § 168d StGB (Bestechung von Bediensteten oder Beauftragten),
 - § 223 StGB (Urkundenfälschung)
 - § 224 StGB (Fälschung besonders geschützter Urkunden),
 - § 225 StGB (Fälschung öffentlicher Beglaubigungszeichen),
 - § 229 StGB (Urkundenunterdrückung),
 - § 230 StGB (Versetzung von Grennzeichen),
 - § 269 StGB (Widerstand gegen die Staatsgewalt),
 - § 278 StGB (Kriminelle Vereinigung),
 - § 278d StGB (Terrorismusfinanzierung),

- § 288 StGB (Falsche Beweisaussage),
 - § 289 StGB (Falsche Beweisaussage vor einer Verwaltungsbehörde),
 - § 293 StGB (Fälschung eines Beweismittels),
 - § 295 StGB (Unterdrückung eines Beweismittels),
 - § 304 StGB (Geschenkannahme durch Amtsträger oder Schiedsrichter),
 - § 305 StGB (Abgeordnetenbestechung),
 - § 306 StGB (Geschenkannahme durch Sachverständige),
 - § 307 StGB (Bestechung), oder
 - § 308 StGB (Verbotene Intervention),
- oder aus einem in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden Finanzvergehen des Schmuggels oder der Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben

(somit einer Vortat) **eines anderen** herrühren, verbirgt oder ihre Herkunft verschleiert, insbesondere indem er im Rechtsverkehr über den Ursprung oder die wahre Beschaffenheit dieser Vermögensbestandteile, das Eigentum oder sonstige Rechte an ihnen, die Verfügungsbefugnis über sie, ihre Übertragung oder darüber, wo sie sich befinden, falsche Angaben macht (**objektbezogene Geldwäsche**).

Verschleiern umfasst alle irreführenden Handlungen, die den Nachweis erschweren oder unmöglich machen sollen, dass betreffende Vermögenswerte aus einer entsprechenden Vortat herrühren. Damit der Tatbestand des "Verschleierns" iSd § 165 Abs 1 StGB erfüllt wird, muss der Täter vorsätzlich handeln, wobei bedingter **Vorsatz** (*dolus eventualis*) ausreicht. Dh, der Täter muss es **ernstlich für möglich** halten und **sich damit abfinden**, dass er eine solche Verschleierung vornimmt oder dazu Beihilfe leistet.²

1.2.1.1 Möglichkeit einer Kette von Geldwäschern

Da einmal "gewaschene" Vermögensbestandteile grundsätzlich "geldwäscheverfangen" bleiben, dh der aus einer Vortat iSd § 165 StGB stammende ursprüngliche Vermögensbestandteil grundsätzlich dauerkontaminiert bleibt, ist zu beachten, dass es grundsätzlich auch zu einer **Kette von Geldwäschern** kommen kann.

1.2.1.2 Bedeutung von Finanzvergehen als Vortaten

Zu der Frage, ob Finanzvergehen nach dem Finanzstrafgesetz ("FinStrG") unter die Verbrechendefinition des § 17 Abs 1 StGB fallen, ist festzuhalten, dass dies nach überwiegender Ansicht verneint wird; Delikte nach dem FinStrG (mit Ausnahme der ausdrücklich in § 165 erwähnten) fallen daher – unabhängig von der Strafdrohung – nicht in den Vortatenkatalog der Geldwäschebestimmungen gemäß § 165 Abs 1 StGB (vgl. *Medigovic*, RdW 2008, 369).

1.2.1.3 Urkunden- und Beweismittelfälschung als Vortaten

Die Herstellung unrichtiger Buchhaltungsbelege bzw deren Verfälschung, aber auch bloß das Vorweisen solcher Unterlagen im Abgabenverfahren (etwa bei einer Betriebsprüfung)

² Im Unterschied zu Absatz 1 verlangt § 165 Abs 2 StGB – "Ebenso ist zu bestrafen, wer wissentlich solche Vermögensbestandteile an sich bringt, verwahrt, anlegt, verwaltet, umwandelt, verwertet oder einem Dritten überträgt." - Wissentlichkeit.

andererseits kann das Vergehen der Urkundenfälschung nach § 223 Abs 1, Abs 2 StGB oder subsidiär das Vergehen der Fälschung eines Beweismittels nach § 293 Abs 1f StGB begründen (vgl OGH 23.3.2006, 12 Os 94/05y), die Beide vom Vortatenkatalog der Geldwäschebestimmungen erfasst sind.

1.2.1.4 "Geschäftsübliche Tätigkeiten" von Berufsberechtigten als Geldwäsche

Durch "**geschäftsübliche Tätigkeiten**"³ des Berufsberechtigten (jene, zu denen im Rahmen des WTBG bzw im Rahmen des BiBuG und der sonst anwendbaren Rechtsvorschriften befugt ist) kann grundsätzlich der **Tatbestand der Geldwäsche iSd § 165 Abs 1 StGB per se nicht erfüllt** werden. Dies kann insbesondere aus den Entscheidungen zum FinStrG abgeleitet werden, denen zufolge eine **Beteiligung** an Delikten nach dem FinStrG **straflos** ist, wenn zwar eine kausale Mitwirkung an einem deliktischen Geschehen vorliegt, diese Mitwirkung aber den Bereich "**sozialadäquaten**" **Handelns** nicht verlässt.⁴

Der Tatbestand des "**Verschleierns**" kann daher von einem Berufsberechtigten (durch die Verbuchung eines Geschäftsvorganges, der Erstellung einer Steuererklärung, der Erteilung eines Bestätigungsvermerkes etc) **allenfalls erst bei Hinzutreten weiterer Tatbestandselemente** erfüllt werden; insbesondere wenn im Rechtsverkehr über den Ursprung oder die wahre Beschaffenheit dieser Vermögensbestandteile, das Eigentum oder sonstige Rechte an ihnen, die Verfügungsbefugnis über sie, ihre Übertragung oder darüber, wo sie sich befinden, (bedingt vorsätzlich – siehe 1.2.1) falsche Angaben gemacht werden.

1.2.2 Subjektbezogene Geldwäsche

Geldwäsche kann gemäß § 165 Abs 5 StGB auch an Vermögensbestandteilen von **kriminellen Organisationen oder terroristischen Vereinigungen** begangen werden (**subjektbezogene Geldwäsche**). Hierbei ist zu beachten, dass das gesamte Vermögen der kriminellen Organisationen oder terroristischen Vereinigungen als "kontaminiert" zu erachten ist.

Wer wissentlich Bestandteile des Vermögens einer kriminellen Organisation (§ 278a) oder einer terroristischen Vereinigung (§ 278b StGB) in deren Auftrag oder Interesse an sich bringt, verwahrt, anlegt, verwaltet, umwandelt, verwertet oder einem Dritten überträgt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, wer die Tat in Bezug auf einen 50.000 Euro übersteigenden Wert begeht, mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

³ Der Umfang der üblichen beruflichen Tätigkeit von Wirtschaftsprüfer, Steuerberatern sowie der selbständigen Buchhalter und Bilanzbuchhalter ist aus den §§ 1 bis 5 WTBG sowie in § 2 BiBuG abzuleiten.

⁴ Eine strafbare Beteiligung sollte demnach nur dann vorliegen, wenn mit "krimineller Energie" Pflichtverletzungen begangen werden, zB durch eine ausdrückliche Motivierung, wegen eines finanziellen Vorteils, einer Verletzung einschlägiger Schutzgesetze, durch gezielte Verschleierungshandlungen oder einem engen zeitlichen und aktionsmäßigen Zusammenhang zur Tatbildverwirklichung. Ebenso, wenn die Vollendung der Tat ohne das (aktive) Hinzutun des Berufsberechtigten nicht möglich wäre, zB indem ein Vorschlag unterbreitet wird, wie ein Geschäftsvorgang zu verbuchen ist, um zu vermeiden, dass eine Vortat entdeckt wird.

Bei der subjektbezogenen Geldwäsche ist Wissentlichkeit in Ansehung des Merkmals "Bestandteil des Vermögens einer kriminellen Organisation" und in Ansehung des Umstands gefordert, dass "in deren Auftrag oder Interesse" gehandelt wird.

1.3 Allgemeines zur Zurechnung von Geldwäschevorgängen

Da es sich bei Geldwäsche um ein deliktisches Verhalten handelt, können sich im Rahmen der Geldwäschepfung **Fragen zu dessen Zurechnung** ergeben.

Im zweiten Protokoll vom 19.6.1997 zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der EU vom 26.7.1995 (Art 3) wird die Verantwortlichkeit von juristischen Personen für Delikte ihrer Angestellten auf den Betrug, die Bestechung und die Geldwäsche, die zu Gunsten der juristischen Person begangen wurden, beschränkt. Als Täter werden Führungskräfte genannt, die diese Delikte begehen oder die Begehung durch Untergebene infolge mangelnder Kontrolle ermöglichen. Das **Verbandsverantwortlichkeitsgesetz** (VbVG) hat diese Vorgaben dahingehend umgesetzt, dass ein Verband (eine juristische Person) für die Straftaten seiner Entscheidungsträger oder Mitarbeiter zur strafrechtlichen Verantwortung gezogen werden kann, wenn die Straftat innerhalb des Wirkungs- und Einflussbereiches des Verbandes begangen wurde. Die Anknüpfungstat muss entweder zu Gunsten des Verbandes begangen worden sein, oder durch die Tat müssen Pflichten verletzt worden sein, die den Verband treffen.

Damit der Verband zur Verantwortung gezogen werden kann, müssen überdies entweder die Voraussetzungen des § 3 Abs 3 oder Abs 4 VbVG erfüllt sein. Hinsichtlich Geldwäsche, welche durch Mitarbeiter von Verbänden begangen wurde, ist zu ergänzen, dass in den überwiegenden Fällen eine Zurechnung an den Verband gegeben sein wird, da das Gesetz eine solche ausdrücklich vorsieht, wenn die Begehung der Tat dadurch ermöglicht oder erleichtert wurde, dass Entscheidungsträger, die nach den Umständen gebotene und zumutbare Sorgfalt außer acht gelassen haben, insbesondere indem sie wesentliche technische, organisatorische oder personelle Maßnahmen zur Verhinderung solcher Taten unterlassen haben.

Wird eine Vortat zur Geldwäsche somit durch einen Mitarbeiter oder einen Entscheidungsträger begangen, kann diese zwar bereits selbst dem Verband im Rahmen des VbVG zurechenbar sein, doch ist im Anwendungsbereich des § 165 StGB davon auszugehen, dass der Verband und seine Mitarbeiter bzw seine Entscheidungsträger als Einheit zu betrachten sind.

Im Ergebnis macht es somit für den Berufsberechtigten grundsätzlich keinen Unterschied, ob es sich bei der Person, die die (Vor)Tat begeht, unmittelbar um den Kunden des Berufsberechtigten oder um einen von dessen Mitarbeitern, wenn der Kunde eine juristische Person ist, im Rahmen seiner Tätigkeit für diesen handelt.

Für den Verband selbst bedeutet diese Einheitsbetrachtung, dass die Tat des Mitarbeiters nicht als Vortat durch einen Dritten zu werten ist und daher mangels einer Verwirklichung einer solchen nur "Eigengeldwäsche"⁵ des Verbandes (und keine Geldwäsche) vorliegen kann, sofern nicht weitere Sachverhaltsmerkmale hinzutreten (z.B. Geldwäsche im Konzern).

⁵ Bei "Eigengeldwäsche" hat der Geldwäscher die Vortat gemäß § 165 StGB selbst begangen, dies ist nicht nach § 165 StGB strafbar, da keine Vortäter für die vortatbezogene Geldwäsche vorliegen – siehe dazu auch 2.5.

1.4 Allgemeines zur Annahme von Honorarzahlung als Geldwäschetatbestand

Leistet ein Kunde angemessene Honorarzahlungen aus "kontaminierten" Vermögen, kann sich ein Berufsberechtigten durch dessen Annahme nur dann wegen Geldwäsche strafbar machen, wenn er gewusst hat, dass die entgegengenommenen Vermögensgegenstände "kontaminiert" sind. Das angemessene Honorar des Berufsberechtigten für von ihm bis zum Wissen über den Tatbestand der Geldwäsche bereits erbrachte berufstypische Leistungen gilt nicht als iSd Geldwäsche kontaminiert.⁶ Sollte beim Täter eine Vermischung legaler und illegaler Einkünfte vorliegen, wird in der Literatur der Standpunkt vertreten, dass es für die Qualifikation des Vermögens des Täters als "kontaminiert" darauf ankommt, welcher Wertanteil überwiegt.⁷

Sollte das Honorar von **kriminellen Organisationen oder terroristischen Vereinigung** stammen, kann hingegen jede Honorarannahme den Tatbestand der Geldwäsche im Sinne des § 165 Abs 5 StGB verwirklichen.

Sollte der Berufsberechtigten eine einschlägige Kontaminierung nur ernstlich für möglich halten und sich damit abfinden, genügt dies für die Verwirklichung des Tatbestandes gemäß § 165 Abs 2 StGB durch die Entgegennahme eines Honorars nicht. Wie oben in 1.2 dargelegt, ist im Fall des bloßen an sich Bringens von kontaminiertem Vermögen Wissenheit hinsichtlich des Herrührens aus einer Vortat erforderlich. Ein Vermögensbestandteil, der iSd § 165 Abs 2 StGB aus einer strafbaren Handlung herrührt, verliert seine jeweilige Kontamination dann, wenn ihn ein Dritter im eigenen Interesse gegen eine adäquate Gegenleistung erwirbt, ohne hierdurch eine strafbare Handlung zu begehen. Weder das nachträglich erlangte Wissen um die Kontaminierung von früher gutgläubig als Honorar akzeptierten Vermögensgegenständen, noch das weitere Behalten, Verwerten oder sonstige Verwenden der betreffenden Vermögensgegenstände erfüllt den Tatbestand des § 165 Abs 2 StGB.

2. Pflichten des Berufsberechtigten zur "Geldwäscheprüfung"

2.1 Prüfung von Anhaltspunkten

Sobald **Anhaltspunkte** auftreten, die auf einen Zusammenhang von Aktivitäten eines Mandanten mit Geldwäscheaktivitäten hinweisen, hat daher der Berufsberechtigte – unter Berücksichtigung der diesbezüglichen Bestimmungen der Wirtschaftstreuhandberufsausübungsrichtlinie ("WT-ARL") – seine Tätigkeit für das betreffende **Mandat** so lange **anzuhalten**, bis der Sachverhalt durch den Berufsberechtigten (zB seinen internen "Geldwäschebeauftragten") ausreichend in dem ihm möglichen Umfang **geprüft** wurde.

Da der Mandant generell nicht davon in Kenntnis gesetzt werden darf, dass Ermittlungen gegen ihn durchgeführt werden könnten (vgl § 40 WT-ARL), sind Nachfragen beim Mandanten im Rahmen dieser Prüfung uU nur eingeschränkt möglich.

⁶ Siehe dazu vergleichbare Entscheidungen zur betrügerischen Krida (§ 156 StGB): OGH 25.08.1993, 13 Os 83/93, 15 Os 56/93, 14 Os 174/93, 14 Os 42/94; OGH 16.09.1993, 15 Os 56/93, 14 Os 174/92, 14 Os 179/95, 12 Os 88/97; OGH 10.07.1984, 10 Os 184/83, SSt 55/44.

⁷ Vgl *Burgstaller*, AnwBl 2001, 574; Jedoch liegen zu diesem Themenbereich noch keine gerichtlichen Entscheidungen vor, die diese Rechtsansicht bestätigen.

Dabei ist gemäß § 39 Abs 2 2. Satz WT-ARL insbesondere jenen Tätigkeiten und Transaktionen des Mandanten Aufmerksamkeit zu widmen, deren Art es besonders nahe legt, dass sie mit Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung zusammenhängen könnten, insbesondere komplexen oder unüblich großen Transaktionen sowie allen unüblichen Muster von Transaktionen ohne offensichtlichen wirtschaftlichen oder erkennbaren rechtmäßigen Zweck.⁸

Der Verdacht, dass es sich um zu waschende Vermögensbestandteile aus einer Vortat handelt, kann – bei Vorliegen der übrigen Tatbestandsmerkmale – schon dann angenommen werden, wenn die Herkunft des Geldes nicht offen gelegt wird (VwGH 11.6.2002, 99/01/0437). Hiefür ist nicht die genaue Kenntnis der entsprechenden Verbotsnormen erforderlich, sondern es genügt lediglich das Wissen vom Unwertgehalt der Handlung im Sinne einer "Parallelwertung in der Laiensphäre" (eine parallel zum Recht verlaufende laienmäßige Einschätzung).

2.2 Prüfung des Verdachts

Die nähere Prüfung vorliegender Anhaltspunkte wird dazu führen, dass sich diese entweder als **unbegründet** erweisen **oder** zu einem **begründeten Verdacht** erhärten. Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH (vgl zB VwGH 8.9.1988, 88/16/0093; 28.2.2002, 2000/09/0122) besteht ein Verdacht dann, wenn "*hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens bestimmter Umstände rechtfertigen, wobei ein Verdacht mehr als eine bloße Vermutung ist. Ein Verdacht kann immer nur auf Grund von Schlussfolgerungen aus Tatsachen entstehen – aus der Kenntnis von Tatsachen kann nach der Lebenserfahrung auf ein Vergehen geschlossen werden.*"

Weiters ist eine Transaktion nach der Rechtsprechung etwa auch dann **verdächtig**, "wenn die Art des Geschäfts an sich unplausibel ist oder wenn eine andere, normale, legale, harmlose Erklärung kaum in Betracht kommt". Solange ein rechtmäßiger Hintergrund durchaus möglich erscheint, muss das nicht weiter hinterfragt werden (vgl OGH vom 19.12.2006, 4 Ob 230/06m).

2.3 Dokumentation der Prüfungsergebnisse

Das Ergebnis der Geldwäscheprüfung ist vom Berufsberechtigten jedenfalls gehörig festzuhalten und nachvollziehbar zu **dokumentieren** (vgl die Aufbewahrungspflichten des § 41 WT-ARL). Insbesondere ist vom Berufsberechtigten bei Erhärtung des Verdachts hierbei zu unterscheiden, ob es sich um strafbare Geldwäsche iSd § 165 StGB oder nicht strafbare Eigengeldwäsche des Kunden handelt.

⁸ § 42 WT-ARL normiert die Pflicht, dass das Personal in der Kanzlei eines Berufsberechtigten mit den Bestimmungen, die die Verhinderung und der Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung dienen, nachweislich vertraut zu machen und in besonderen Fortbildungsprogrammen einzuschulen ist. Diese Pflicht gebietet somit die Schulung des relevanten Personals hinsichtlich der Feststellung der Identität des Auftraggebers oder des wirtschaftlichen Eigentümers sowie verdächtiger Transaktionsmuster und Grundkenntnissen zu Vortaten (jedoch keine detaillierte strafrechtliche Schulung).

Solche Unterlagen sind zumindest bis zum Ablauf von 5 Jahre nach dem letzten Geschäftsfall bzw. der letzten Durchführung aufzubewahren.

2.4 Vorgehensweise bei begründetem Verdacht auf Geldwäsche iSd § 165 StGB

2.4.1 Meldepflicht nach § 39 Abs 2 WT-ARL

2.4.1.1 Grundsätzliche Anforderungen

Ergibt sich der begründete Verdacht, dass es sich um **Geldwäsche iSd § 165 StGB** handelt, so ist der Berufsberechtigte nach sorgfältiger Würdigung aller Umstände gemäß § 39 Abs 2 WT-ARL verpflichtet, eine **Meldung an die Behörde** (Geldwäschestelle des Bundeskriminalamtes (BKA)) zu erstatten.

Die **Meldepflicht** (sowie generell die Anwendung des 6. Abschnittes der WT-ARL) ist so zu verstehen, dass sich diese ausschließlich auf bei Ausübung der beruflichen Tätigkeit der Berufsberechtigten aufgetretene Fälle bezieht.

Dabei ist zu beachten, dass die für die Geldwäsche erforderliche Vortat tatbestandsmäßig und rechtswidrig verübt worden sein muss – ihre Strafbarkeit oder Bestrafung (welches schuldhaftes Verhalten des Täters voraussetzt) ist hingegen nicht erforderlich (vgl. *Kirchbacher/Presslauer in Höpfel, Wiener Kommentar*², 25. Lfg, § 165 Rz 13). Eine genaue strafrechtliche Einordnung ist nicht erforderlich. Der Geldwäscher selbst muss vorsätzlich handeln (wobei für Geldwäsche nach § 165 Abs 1 StGB Eventualvorsatz ausreicht) und der Vorsatz hat ua die Vermögensherkunft aus einer geldwäschetauglichen Vortat zu umfassen. Bei subjektbezogener Geldwäsche iSd § 165 Abs 5 StGB (betreffend Vermögensbestandteile einer kriminellen Organisation oder einer terroristischen Vereinigung) besteht mangels Vortat-Bezogenheit keine Notwendigkeit einer Vortat eines Anderen (*Kirchbacher/Presslauer in Höpfel, Wiener Kommentar*², 25. Lfg, § 165 Rz 4).

Die vorzeitige Beendigung eines Vertragsverhältnisses mit einem Kunden des Berufsberechtigten, bei dem das Wissen, der Verdacht oder ein berechtigter Grund zu der Annahme besteht, dass eine Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung im Sinne des StGB begangen wurde oder versucht wurde, befreit den Berufsberechtigten nicht von seiner Meldepflicht nach § 39 WT-ARL.

2.4.1.2 Verhältnis zum Entschlagungsrecht von Wirtschaftstreuhändern

Bei der Auslegung der Meldepflicht nach § 39 Abs 2 WT-ARL ist zu beachten, dass Wirtschaftstreuhändern iSv § 1 WTBG (wie auch Rechtsanwälte und Notare) gemäß § 157 Abs 1 Z 2 StPO zur Verweigerung der Aussage berechtigt sind. Dieses **Entschlagungsrecht** dient dem Schutz des Kunden vor verfassungswidrigem Zwang zur Selbstbelastung und damit dem verfassungsgesetzlich gesicherten Recht des Beschuldigten auf seine Verteidigung (vgl. *Kirchbacher, WK-StPO altes Vorverfahren* § 152 Rz 31). Wie auch bisher, haben von diesem Entschlagungsrecht betroffene Berufsberechtigte daher nur der Geldwäschestelle des Bundeskriminalamtes Auskunft zu erteilen, nicht aber dem Gericht oder der Staatsanwaltschaft.

Auch wenn eine Meldepflicht gemäß § 39 WT-ARL bestanden hat, bleibt das Entschlagungsrecht des Berufsberechtigten gemäß § 157 StPO aufrecht, da im Strafverfahren nur

die Ergebnisse der Ermittlungen verwertet werden dürfen und das Urteil nicht auf den Inhalt der Meldung bzw die Auskünfte des Berufsberechtigten gestützt werden darf. Berufsberechtigten können bei sonstiger Nichtigkeit nicht zur Aussage in einem Strafverfahren gezwungen werden (vgl *Maurer/Manhart*, Die zweite EG-Geldwäscherichtlinie, wbl 2004, 401).

2.4.1.3 Ausnahmen von der Meldepflicht

Die Meldepflicht ist gemäß § 39 Abs 7 WT-ARL nicht anzuwenden, wenn es sich um Informationen handelt, die der Berufsberechtigte von einem oder über einen Mandanten **"im Rahmen der Beurteilung der Rechtslage"** für diesen erhalten oder erlangt hat, oder wenn der Berufsberechtigte diese Information im Rahmen seiner Tätigkeit als **Verteidiger** oder Vertreter dieses Mandanten in einem Gerichts- oder sonstigem behördlichen Verfahren oder betreffend ein solches, einschließlich der Beratung über das Betreiben oder Vermeiden eines derartigen Verfahrens, vor oder nach einem derartigen Verfahren erhalten oder erlangt hat".

Die geschäftsüblichen Tätigkeiten von Berufsberechtigten sind nicht in jedem Fall eine "Beurteilung der Rechtslage" (wie zB die Führung von Büchern oder von Lohn- und Gehaltsverrechnungen). Art 23 Abs 2 der Richtlinie 2005/60/EG (den § 39 Abs 7 der WT-ARL umsetzt) erwähnt ausdrücklich "Abschlussprüfer", "externe Buchprüfer" und "Steuerberater" als von der Ausnahme von der Meldepflicht potenziell erfasste Personen. Für einen Mandanten dürfen Steuerberater, selbständige Buchprüfer und Wirtschaftsprüfer rechtsberatend tätig werden, wenn und soweit die Rechtsangelegenheiten mit den wirtschaftstreuhandrischen Aufgaben unmittelbar zusammen hängen (§ 3 Abs 2 Z 5 WTBG).⁹

Weiß ein Berufsberechtigter, dass der Mandant die Rechtsberatung bewusst für den Zweck der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung in Anspruch nimmt, bleibt die Meldepflicht jedoch aufrecht (§ 39 Abs. 7 WT-ARL). Eine Meldepflicht besteht allerdings nicht, wenn der Mandant nach Aufklärung über die Strafbarkeit von der geplanten Handlung Abstand nimmt; in diesem Fall fehlt es an dem Erfordernis, dass der Mandant den Berufsberechtigten bewusst zum Zweck der Geldwäsche missbrauchen will.¹⁰

2.4.1.4 Verhältnis zur Verschwiegenheitsverpflichtung von Berufsberechtigten

Bei begründeten Verdachtsfällen ist der Berufsberechtigten von seiner Verschwiegenheitspflicht gemäß § 91 WTBG entbunden. Die Verschwiegenheitspflicht wird aber nicht weiter eingeschränkt als durch den expliziten Wortlaut des § 39 WT-ARL vorgegeben (siehe auch 2.4.1.2).

2.4.2 Verbot der Informationsweitergabe

Informationen über eine erfolgte Meldung darf der Berufsberechtigten weder an den betroffenen Kunden noch an Dritte weiterleiten. Auch dürfen der **Kunde bzw Dritte nicht**

⁹ So ein Rechtsgutachten von *Grabenwarter* zu Fragen der Umsetzung der 2. Geldwäscherichtlinie in das Berufsrecht der Wirtschaftstreuhänder, 5f.

¹⁰ So auch die Anwendungshinweise der (dt) Wirtschaftsprüferkammer zum GwG vom 13.8.2008, 9.

davon in Kenntnis gesetzt werden, dass Ermittlungsverfahren wegen Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung durchgeführt werden (könnten) (§ 40 Abs 1 WT-ARL). Dieses Verbot steht einer Informationsweitergabe an ausländische Berufsberechtigte nicht entgegen, wenn diese in derselben Gesellschaft oder im Rahmen eines Netzwerks tätig sind (vgl § 40 Abs 2 WT-ARL).

Ferner dürfen Informationen ausschließlich zum Zweck der Verhinderung der Geldwäsche an andere, auch ausländische Berufsberechtigte weitergegeben werden, sofern es sich um denselben Auftraggeber und dieselbe Transaktion handelt, an der diese Berufsberechtigten beteiligt sind. Im Fall der Informationsweitergabe an einen ausländischen Berufsberechtigten darf dies nur unter der Voraussetzung erfolgen, dass dieser der WT-ARL gleichwertigen Anforderungen unterliegt und dieser auch gleichwertigen Verpflichtungen in Bezug auf die berufliche Verschwiegenheitspflicht und den Schutz personenbezogener Daten unterliegt (§ 40 Abs 3 WT-ARL).

2.4.3 Suspendierung der Durchführung des Auftragsverhältnisses

Nach erstatteter Meldung muss das **Auftragsverhältnis zum Kunden nicht zwingend gekündigt** werden. Allerdings dürfen Kundenaufträge solange nicht weiter ausgeführt werden, bis sich die Behörde zum Geldwäscheverdacht geäußert hat (§ 39 Abs 3 WT-ARL). Unter Umständen kann der Verzicht auf die Auftragsdurchführung nicht möglich sein, wenn dadurch die Ermittlung des Sachverhalts oder die Sicherstellung der Vermögenswerte erschwert oder verhindert wird – diesfalls müssen der Behörde die erforderlichen Informationen unmittelbar nach Auftragsausführung erteilt werden (§ 39 Abs 5 WT-ARL). Es ist auch möglich, dass die Behörde die weitere Durchführung eines Auftrag anordnet. In einem solchen Fall könnte der Berufsberechtigten zwar theoretisch zum Geldwäscher werden, doch liegt kein tatbestandsmäßiges Verhalten iSd § 165 StGB vor.

2.4.4 Beurteilung der Notwendigkeit zur Kündigung des Auftragsverhältnisses

§ 39 Abs 4 WT-ARL normiert hiezu, dass der Berufsberechtigten berechtigt ist, von der **Behörde** zu verlangen, dass diese entscheidet, ob gegen die unverzügliche Auftragsausführung Bedenken bestehen. Äußert sich die Behörde bis zum Ende des folgenden Werktags nicht, so darf der Auftrag grundsätzlich – unter Einhaltung der erforderlichen Sorgfalt und der Beachtung, dass der Berufsberechtigten dadurch nicht selbst zum Geldwäscher wird – ausgeführt werden.

2.4.5 Beurteilung möglicher Auswirkung auf die Erteilung eines Bestätigungsvermerkes zum Jahresabschluss des Kunden

Hinsichtlich möglicher Auswirkungen der Geldwäsche des Kunden auf einen Bestätigungsvermerk für dessen Jahresabschluss ist festzuhalten, dass grundsätzlich auch mit strafbaren Handlungen in Zusammenhang stehende Einnahmen und Ausgaben in die Buchhaltung des Unternehmens aufzunehmen sind. Soweit diese ordnungsgemäß im Abschluss ausgewiesen werden, werden sie daher auch keine Auswirkungen auf den Bestätigungsvermerk haben.

Ferner stellt die Erteilung des Bestätigungsvermerks durch den Abschlussprüfer – wie bereits weiter oben ausgeführt - keine Beitragstäterschaft zur Geldwäsche dar, wenn der

Abschlussprüfer im Rahmen seiner Tätigkeit den Bereich "sozialadäquaten" Handelns nicht verlässt.

2.4.6 Beurteilung der Ausübung einer Redepflicht

Liegt ein Verdacht auf Geldwäsche vor, so stellt sich die Frage, ob eine **Redepflicht** nach § 273 UGB aufgrund schwerwiegender Verstöße der gesetzlichen Vertreter oder von Arbeitnehmern der Gesellschaft gegen gesetzliche Vorschriften besteht.

Da die Redepflicht in Konkurrenz zum Verbot der Informationsweitergabe gemäß § 40 WT-ARL steht, liegt ein Wertungswiderspruch vor. Dieser lässt sich jedoch insofern in Einklang bringen, als die Redepflicht nach § 273 UGB so ausgeübt werden kann, dass die Bestimmungen des § 40 WT-ARL nicht verletzt werden.

2.4.7 Möglichkeit zur tätigen Reue

Gemäß § 165a StGB ist nicht zu bestrafen, wer freiwillig, bevor die Behörde von seinem Verschulden erfahren hat, durch Mitteilung an die Behörde oder auf andere Weise die Sicherstellung wesentlicher Vermögensbestandteile, auf die sich die Geldwäsche bezogen hat, bewirkt ("tätige Reue"). Sollte ein Berufsberechtigten zunächst selbst zum Geldwäscher geworden sein, so kann auf er auf diese Weise noch Straffreiheit erlangen.

2.5 Vorgehensweise bei Verdacht der Eigengeldwäsche des Kunden

Wenn es sich um einen Fall der sogenannten "**Eigengeldwäsche**" eines Kunden handelt (dh der Geldwäscher hat die Vortat gemäß § 165 StGB selbst begangen), so muss der Sachverhalt durch den Berufsberechtigten eindeutig festgestellt werden (zB durch Aussagen des Kunden etc – siehe aber § 40 WT-ARL, wonach der Kunde bezüglich einer allfälligen Meldepflicht nicht "gewarnt" werden darf).

Eigengeldwäsche ist nicht nach § 165 StGB strafbar, da bei vortatbezogener Geldwäsche keine Vortäter (auch durch Tatbeitrag wie Anstiftung oder Beihilfe) für eine anschließende Geldwäsche in Betracht kommen. Dies folgt schon aus dem Gesetzeswortlaut, dass die Vermögensbestandteile aus einer strafbaren Handlung **eines anderen** herrühren müssen (siehe unten).

Ist die "bloße" **Eigengeldwäsche** jedoch **nicht hinreichend begründbar**, bleibt der Verdacht auf Geldwäsche aufrecht.

2.5.1 Keine Meldepflicht nach § 39 Abs 2 WT-ARL

Eigengeldwäsche eines Kunden zieht daher **keine Meldepflicht** des Berufsberechtigten nach sich.

2.5.2 Beurteilung der Notwendigkeit zur Kündigung des Auftragsverhältnisses

Es liegt keine Geldwäsche des Berufsberechtigten vor, wenn dieser trotz festgestellter Eigengeldwäsche lediglich seiner beruflichen Tätigkeit nachgeht und den betroffenen Posten zB in Einklang mit den gesetzlichen Vorschriften verbucht oder in der Steuererklärung anführt, weil der Berufsberechtigte lediglich seinen berufstypischen Pflichten nachkommt. Es besteht nämlich auch die Pflicht, Zahlungen, die aus einer gesetzeswidrigen Tätigkeit resultieren, in die Buchhaltung und Steuererklärung aufzunehmen.

Allerdings ist es in bestimmten Fällen möglich, dass der Berufsberechtigte bei Feststellung der Eigengeldwäsche eines Kunden das betreffende Auftragsverhältnis sofort auflösen muss, wenn und soweit die ab dem Zeitpunkt der Feststellung der Eigengeldwäsche eines Kunden gesetzten Handlungen des Berufsberechtigten dazu geeignet sein könnten, den Berufsberechtigten **selbst** zum **Geldwäscher** nach § 165 Abs 1 StGB zu machen. Dazu müssten zwar alle Tatbestandsmerkmale des § 165 StGB vorliegen, dh ua dass der Berufsberechtigten zumindest bedingten Vorsatz (*dolus eventualis*)¹¹ haben muss. Es ist aber dennoch empfehlenswert, dass für den Fall eines Geldwäscheverdacht ausdrücklich ein außerordentliches Kündigungsrecht des Berufsberechtigten vereinbart wird (auch wenn dieses je nach Lage des Falles schon nach den AAB und dem WTBG gegeben sein kann).

Bei voneinander unabhängigen Aufträgen wird eine Kündigung möglicher Weise nur für einzelne, dh jene vom Geldwäscheverdacht betroffene Aufträge, in Betracht kommen, außer es wird die Fortsetzung der Geschäftsbeziehung insgesamt als unzumutbar eingestuft.

Handelt der Berufsberechtigte als Abschlussprüfer, so kann dieser den Vertrag nur aus wichtigem Grund gemäß § 270 Abs 6 UGB kündigen. Die Gefahr, dass sich der Berufsberechtigten selbst der Geldwäsche strafbar macht, wird regelmäßig einen solchen wichtigen Grund darstellen.

2.5.3 Beurteilung möglicher Auswirkung auf die Erteilung eines Bestätigungsvermerkes zum Jahresabschluss des Kunden

Hinsichtlich möglicher Auswirkungen der Eigengeldwäsche des Kunden auf einen Bestätigungsvermerk für dessen Jahresabschluss ist – ebenso wie zum Fall von Geldwäsche durch einen Kunden - festzuhalten, dass grundsätzlich auch mit strafbaren Handlungen in Zusammenhang stehende Einnahmen und Ausgaben in die Buchhaltung des Unternehmens aufzunehmen sind. Soweit diese ordnungsgemäß im Abschluss ausgewiesen werden, werden sie daher auch keine Auswirkungen auf den Bestätigungsvermerk haben.

Ferner stellt die Erteilung des Bestätigungsvermerks durch den Abschlussprüfer auch bei Eigengeldwäsche eines Kunden keine Geldwäsche des Abschlussprüfers dar, wenn dieser im Rahmen seiner Tätigkeit den Bereich "sozialadäquaten" Handelns nicht verlässt. Von einem solchen Handeln wäre bei Eigengeldwäsche des Kunden zB jedoch nicht auszugehen, wenn die Darstellung in der Buchhaltung zur Verschleierung von aus einem Verbrechen (bzw anderen relevanten Vortaten) stammenden Geldern dient, indem ein Geschäft anders dargestellt wird, und der Abschlussprüfer eine inkorrekte Verbuchung nicht aufgreift, um dies im Interesse des Kunden "zu decken". Entsprechendes gilt für alle beruflichen Tätigkeiten von Berufsberechtigten.

¹¹ Dementsprechend muss der Berufsberechtigten eine relevanten Vortat ernsthaft für möglich halten und sich damit abfinden, dass er die aus einer Vortat stammenden Vermögensbestandteile verschleiert (oder dazu Beihilfe leistet).

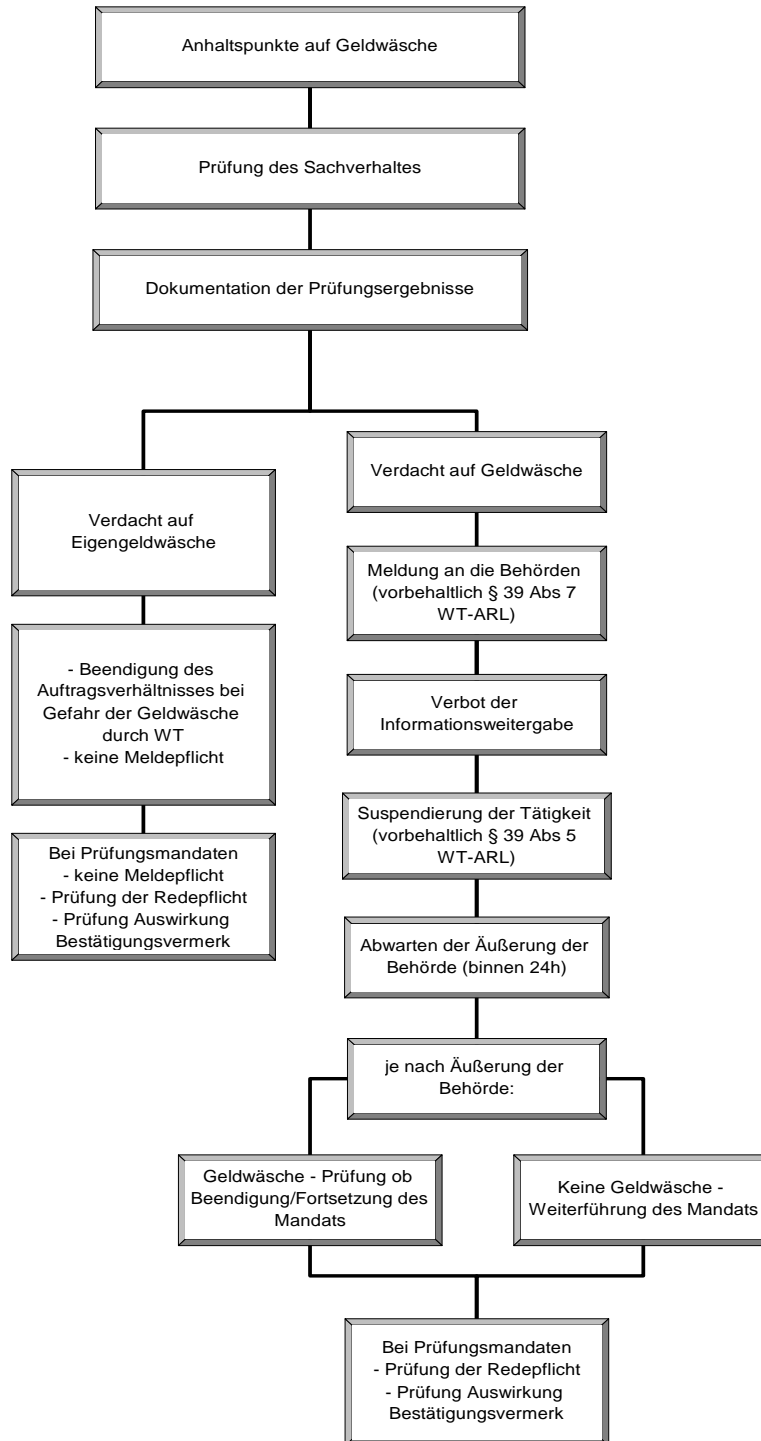
2.5.4 Beurteilung der Ausübung einer Redepflicht

Liegt ein Fall von Eigengeldwäsche vor, so stellt sich die Frage, ob durch die begangene Vortat eine **Redepflicht** nach § 273 UGB aufgrund schwerwiegender Verstöße der gesetzlichen Vertreter oder von Arbeitnehmern der Gesellschaft gegen gesetzliche Vorschriften besteht.

Da die Redepflicht in Konkurrenz zum Verbot der Informationsweitergabe gemäß § 40 WT-ARL steht, liegt ein Wertungswiderspruch vor. Dieser lässt sich jedoch insofern in Einklang bringen, als die Redepflicht nach § 273 UGB so ausgeübt werden kann, dass die Bestimmungen des § 40 WT-ARL nicht verletzt werden.

2.6 Zusammenfassung/Überblick

Eine grafische Darstellung der erforderlichen Vorgehensweise von Berufsberechtigten zeigt folgendes Bild:



2.7 Sonderthemen der Kundenidentifikation

Im Folgenden werden einige in der Praxis aufgetretene Fragen im Zusammenhang mit der Kundenidentifikation behandelt:

2.7.1 Identifikation von Organen wirtschaftlicher Eigentümer?

Ist Kunde eine juristische Person, so sind auch deren vertretungsbefugte Personen (in vertretungsbefugter Anzahl) zu identifizieren (Ausweisleistung). Bei den wirtschaftlichen Eigentümern sind nur diese zu identifizieren (zB durch einen Firmenbuchauszug), nicht aber deren vertretungsbefugte Personen (wie aus § 34 Abs 3 Z 4 WT-ARL ableitbar ist, bezieht sich Z 3 letzter Satz nur auf die vertretungsbefugten Personen des Kunden).

2.7.2 Maßgebliche Grenzen bei wirtschaftlichen Eigentümern

Zu beachten ist, dass bei Gesellschaften wirtschaftliche Eigentümer erst bei einer Beteiligung über 25 % zu identifizieren sind. Bei Stiftungen hingegen ist bereits ab 25 % (zB bei den Zuwendungen) zu identifizieren. Diese Differenzierung in § 34 Abs 4 WT-ARL beruht auf der der WT-ARL zugrunde liegenden EU-Richtlinie.

2.7.3 Aktualisierung von Daten

Die WT-ARL sehen keine bestimmten Zeitabstände vor, innerhalb derer Risikobeurteilungen und Abfragen in der Datenbank¹² zu aktualisieren sind. Die Risikobeurteilung und die sich daraus ergebenden Maßnahmen liegen in der Eigenverantwortung des Berufsberechtigten. Grundsätzlich erscheint ein Zeitabstand von einem Jahr ausreichend, außer es ändern sich wesentliche Beurteilungsparameter (wie zB Eigentümer, Geschäftsführung, Geschäftsfeld). Je nach Risikoeinschätzung kann dieser Zeitraum verlängert werden, sollte aber drei Jahre nicht übersteigen.

Es besteht grundsätzlich keine Verpflichtung, das Ablaufdatum von Ausweisen vorzumerken und bei deren Ablauf eine Aktualisierung zu fordern. Dies hat aber allenfalls im Einzelfall abhängig von der Risikobeurteilung zu erfolgen.

2.7.4 Bereits identifizierte Personen

Wurde eine natürliche Person bereits einmal identifiziert, ist eine Neuidentifikation (neuerliche Ausweisleistung) nicht schon deshalb erforderlich, weil diese in einer anderen Funktion (zB als Geschäftsführer eines neuen Kunden) auftritt. Eine entsprechende Dokumentation der bereits früher erfolgten Identifikation ist aber sicher zu stellen.

¹² Siehe dazu auch 2.6.5.

2.7.5 Datenbankabfrage

Es besteht keine Verpflichtung, Datenbankabfragen zur Überprüfung von Personen, insbesondere hinsichtlich deren Einordnung als politisch exponierte Personen (PEP), durchzuführen. Derartige dokumentierte Abfragen geeigneter Datenbanken werden aber zur Erfüllung der diesbezüglichen Sorgfaltspflicht genügen. Anderenfalls hat die Erfassung als PEP durch andere geeignete Methoden zu erfolgen.

Anhang: Beispielsachverhalte

1. Beispiel 1 (Geldwäsche)

Ein Berufsberechtigter hat im Rahmen seines Vertragsverhältnisses (zB Buchführung, Erstellung von Steuererklärungen, Durchführung einer Abschlussprüfung) bei einem Mandanten aufgrund dessen Aufzeichnungen im Rechnungswesen den begründeten Verdacht, dass dieser über Vermögen verfügt, welches aus gewerbsmäßigen Betrugsgeschäften (§ 148 StGB) Dritter stammt.

Fragestellung:

Erfüllt die Verwirklichung dieses Sachverhaltes den Tatbestand der Geldwäsche gem. § 165 StGB und kommt es zu einer Meldeverpflichtung des Berufsberechtigten?

Befreit die Mandatszurücklegung von der Meldepflicht?

Lösung:

Stammt das Vermögen aus gewerbsmäßigen Betrugshandlungen dritter Personen, an denen der Mandant selbst nicht beteiligt war, so liegt seitens des Mandanten Geldwäsche vor, sofern die Aufzeichnungen die Herkunft der Gelder verschleiern (siehe 1.2.1). **Für den Berufsberechtigten besteht eine Meldepflicht**, außer er ist rechtsberatend tätig (siehe 2.4.1.3).

Eine Zurücklegung des Mandats enthebt den Berufsberechtigten nicht von der Meldepflicht.

2. Beispiel 2 (Eigengeldwäsche)

Ein Berufsberechtigter hat im Rahmen seines Vertragsverhältnisses (zB Buchführung, Erstellung von Steuererklärungen, Durchführung einer Abschlussprüfung) den Verdacht, dass ein Mandant Vermögenswerte, die aus einem von ihm begangenen Vergehen (von § 165 StGB erfasst) stammen verschleiern möchte, es sich somit um Eigengeldwäsche handelt. In der Steuererklärung, die der Berufsberechtigte in Vertretung dieses Mandanten bei der Abgabenbehörde einreichen soll (die Erklärung wurde vom Berufsberechtigten oder vom Mandanten selbst erstellt), werden diese Vermögenswerte als "sonstige Einkünfte" deklariert.

Fragestellungen:

Macht sich der Berufsberechtigte in diesem Fall selbst der Geldwäsche schuldig?

Befreit die Mandatszurücklegung von der Meldepflicht?

Lösung:

Da der Mandant selbst Vortäter ist, kann er sich selbst weder als unmittelbarer Täter der Geldwäsche schuldig machen, noch als Bestimmungstäter hinsichtlich des Ansinnens, der Berufsberechtigte solle eine solche Steuererklärung einreichen. Es liegt hier also **keine Meldepflicht** für den Berufsberechtigten (siehe 2.5.1). Da die Deklaration als "sonstige Einkünfte" richtig ist, verschleiern der Berufsberechtigte nichts und macht sich dadurch auch nicht selbst der Geldwäsche schuldig.

Eine Zurücklegung des Mandats würde den Berufsberechtigten nicht von einer Meldepflicht entheben, ist hier aber mangels Meldepflicht nicht relevant. Da im Beispiel auch keine Gefahr der Involvierung des Berufsberechtigten in strafbare Handlungen durch Fortsetzung des Auftrags besteht, kann die Mandatskündigung auch insofern unterbleiben.

3. Beispiel 3 (Unzulässige Geschenkannahme/Bestechung)

Ein Berufsberechtigter berät einen Ziviltechniker (ZT) in steuerlicher Hinsicht und erstellt für ihn die Buchhaltung sowie den Jahresabschluss. Aus den übergebenen Unterlagen erkennt der Berufsberechtigte ein Geschäft, bei welchem nach Hinterfragen beim Mandanten der Berufsberechtigte den Verdacht hat, dass es sich um eine unzulässige Geschenkannahme iSd § 306 StGB handelt und dies im Rechenwesen verschleiert werden soll.

- 1.1. Der ZT ist ein Einzelunternehmer.
- 1.2. Der ZT ist Gesellschafter einer GmbH, in deren Buchhaltung das gegenständliche Geschäft aufscheint.
- 1.3. Das Geschäft stellt sich als Bestechung von Bediensteten oder Beauftragten (§168d StGB) heraus.

Fragestellungen:

Wird in diesen Sachverhalten der Tatbestand der Geldwäsche verwirklicht und kommt es zu einer Meldeverpflichtung für den Berufsberechtigten? Unter welchem Maßstab ist der Verdacht ausreichend begründet, damit es zu einer Verpflichtung zu einer Meldung kommt bzw. diese gerechtfertigt ist (d.h. die Ausnahmebestimmung des § 91 Abs 4 Z 1 WTBG zur Anwendung kommt)?

Zusatzfrage zu 1.3.:

Vorausgesetzt, 1.3. selbst stellt keine Geldwäsche dar, kann es zu einer Verpflichtung des Berufsberechtigten kommen, jene Person zu melden, die Begünstigter der Bestechung ist (somit eine Person zu melden, die in keinem Mandats/Auftragsverhältnis zum Berufsberechtigten steht)?

Lösung:

1.1. Der ZT kann sich selbst der Geldwäsche nicht schuldig gemacht haben, da er selbst Vortäter ist (siehe 2.5). Für den Berufsberechtigten entsteht **keine Meldepflicht**. Wenn der Berufsberechtigte den Betrag allerdings in der Buchhaltung zu verschleiern hilft, macht er sich selbst der Geldwäsche (§ 165 Abs 1 StGB) schuldig.

1.2. Wenn der ZT das Geschenk für die GmbH angenommen hat, ist er ebenfalls selbst Vortäter. Ebenso die GmbH. Für den Berufsberechtigten ergibt sich abermals keine Meldepflicht. Anders ist der Fall zu beurteilen, wenn in der Buchhaltung der GmbH ein Geschenk verschleiert werden soll, das dem ZT gegolten hat. Dann läge zwar von Seiten des ZT weiterhin keine Geldwäsche vor, die GmbH als juristische Person würde sich aber der Geldwäsche schuldig machen. **In diesem Fall entsteht** aber im gegebenen Sachverhalt **eine Meldepflicht** des Berufsberechtigten, sofern er die betreffenden Informationen nicht im Rahmen der Beurteilung der Rechtslage für den Mandanten (siehe 2.4.1.3) erhält. Die Gefahr, dass sich der Berufsberechtigte selbst der Geldwäsche schuldig macht, wenn er beim Verschleiern des Geldes mithilft, besteht in beiden Varianten.

1.3. Da auch Bestechung von Bediensteten oder Beauftragten (§ 168d StGB) eine Geldwäsche begründende Vortat darstellt ändert sich nichts im Vergleich zu 1.1. bzw. 1.2.

Zusatzfrage zu 1.3. Es besteht **keine Meldepflicht** des Berufsberechtigten von dritten Personen (in diesem Fall würden diese durch ihre Stellung als Vortäter (§ 168c StGB) als Täter einer Geldwäsche selbst gar nicht in Frage kommen).

4. Beispiel 4 (Kriminelle Organisation)

Ein Berufsberechtigter hat im Rahmen seines Vertragsverhältnisses (zB Buchführung, Erstellung von Steuererklärungen, Durchführung einer Abschlussprüfung) den Verdacht, dass sein Mandant Geld einer kriminellen Organisation verwaltet.

Fragestellung:

Besteht eine Meldepflicht des Berufsberechtigten?

Lösung:

Der Mandant begeht eine subjektbezogene Geldwäsche nach § 165 Abs 5 StGB (siehe 1.2.2). Die grundsätzliche **Meldepflicht des Berufsberechtigten ist gegeben**, außer er erhält den Verdacht im Rahmen einer Beurteilung der Rechtslage für seinen Mandanten (siehe 2.4.1.3).

5. Beispiel 5 (Beratung zur Geldwäsche)

Ein potentieller neuer Mandant tritt an einen Berufsberechtigten mit der Bitte heran, ihn bei der Errichtung einer Stiftung zu beraten. Auf Nachfragen des Berufsberechtigten entsteht der begründete Verdacht, dass die Stiftung für das durch gewerbsmäßigen Betrug erlangte Vermögen seines Bruders errichtet werden soll.

Fragestellung:

Darf der Berufsberechtigte das Mandat annehmen? Besteht für den Berufsberechtigten eine Meldepflicht?

Lösung:

Der Berufsberechtigte **darf das Mandat nicht annehmen**, da er sonst selbst eine Geldwäsche begehen würde. Da der potentielle Mandant auch selbst Geldwäscher ist (er ist selbst kein Vortäter), **besteht eine Meldepflicht für den Berufsberechtigten** (siehe auch 2.4.1.3). Er muss seiner Meldepflicht nachkommen.

6. Beispiel 6 (Abschlussprüfung – Erhaltene Bestechungsgelder)

Ein Unternehmen, dessen Jahresabschluss nach den UGB-Vorschriften zu prüfen ist, verfügt nicht nur über legale Erträge. Der illegale Teil der Erträge stammt aus kriminellen Vorfällen (zB erhaltene Bestechungsgelder). Für die bücherliche Erfassung dieses Teils bestehen Rechnungen zu Vortragshonoraren.

Die Erträge sind unter Einhaltung der Vorschriften gemäß §§ 231 ff UGB "ordnungsgemäß" im Jahresabschluss als Erträge ausgewiesen.

Auf die Sorgfaltspflichten gemäss §§ 34 bis 38 WT-ARL wurde im Rahmen der Annahme des Prüfungsauftrages vom Abschlussprüfer geachtet.

Variante a)

Der Abschlussprüfer des Unternehmens hat aufgrund seiner Feststellungen im Rahmen der Durchführung der Prüfung einen konkreten Verdacht zur Herkunft der illegalen Einnahmen. Die Durchführung der Prüfung ist zum Zeitpunkt der Erlangung dieser Erkenntnis noch nicht abgeschlossen.

Variante b)

Der Abschlussprüfer des Unternehmens hat aufgrund seiner Feststellungen im Rahmen der ordnungsgemäß durchgeführten Prüfung keinen konkreten Verdacht zur Herkunft dieser illegalen Einnahmen und erteilte einen uneingeschränkten Bestätigungsvermerk.

Fragestellungen:

Zur Variante a):

Muss der Abschlussprüfer eine Meldung an das BKA erstatten?

Kann der Abschlussprüfer die Abschlussprüfung fortsetzen (und abschließen), ohne damit selbst ein strafrechtlich relevantes Verhalten zu setzen?

Zur Variante b):

Hat der Abschlussprüfer durch sein Vorgehen gegen die berufs- bzw strafrechtlichen Vorschriften zur Geldwäsche verstoßen?

Lösung:

a) Bei begründetem Verdacht, dass das Unternehmen wie im Fall der genannten Bestechungsgelder selbst Vortäter ist, besteht schon deshalb keine Meldepflicht des Abschlussprüfers, weil von Seiten des Unternehmens keine Geldwäsche vorliegt (Eiigengeldwäsche). Einer Fortsetzung der Prüfung steht nichts entgegen, es gibt keine Auswirkungen auf den Bestätigungsvermerk. Gegebenenfalls kommt eine Redepflicht in Betracht (siehe 2.5.4).

Sollte das Unternehmen bereits selbst Geldwäscher für dritte Vortäter sein, so **besteht eine Meldepflicht**. Die Fortsetzung des Mandates ist nach Äußerung des BKA und im Ermessen des Prüfers nach dem Recht gemäß § 270 UGB zu prüfen. Der Abschlussprüfer darf keine Verschleierungshandlung begehen, sonst wird er selbst Geldwäscher, entweder als Beitragstäter oder unmittelbarer Täter.

b) Nein.

Hinsichtlich der Erstellung der Steuererklärungen durch Berufsberechtigte in dieser Fallkonstellation wird auf Beispiele 2 und 3 verwiesen.

7. Beispiel 7 (Abschlussprüfung – Bestechung)

Ein Unternehmen, dessen Jahresabschluss nach den UGB-Vorschriften zu prüfen ist, verfügt über legale Einnahmen. Um einen ausländischen, öffentlichen Auftrag zu erlangen, überweist das Unternehmen Bestechungsgeld an einen Amtsträger des betreffenden Landes. Für die bücherliche Erfassung dieser Zahlungen bestehen Belege zu Leistungen im Zusammenhang mit Marktbearbeitung und Lobbying-Maßnahmen.

Die Aufwendungen aufgrund dieser Bestechung sind unter Einhaltung der Vorschriften gemäß § 231ff UGB ordnungsgemäß im Jahresabschluss als sonstige betriebliche Aufwendungen ausgewiesen.

Auf die Sorgfaltspflichten gemäss §§ 34 bis 38 WT-ARL wurde im Rahmen der Annahme des Prüfungsauftrages vom Abschlussprüfer geachtet.

Variante a)

Der Abschlussprüfer des Unternehmens hat aufgrund seiner Feststellungen im Rahmen der Durchführung der Prüfung einen konkreten Verdacht zu dem vorliegenden strafrechtlich relevanten Vorgehen von Personen des Unternehmens. Die Durchführung der Prüfung ist zum Zeitpunkt der Erlangung dieser Erkenntnis noch nicht abgeschlossen.

Variante b)

Der Abschlussprüfer des Unternehmens hat aufgrund seiner Feststellungen im Rahmen der ordnungsgemäß durchgeführten Prüfung keinen konkreten Verdacht betreffend dieser illegalen Aufwendungen und erteilte einen uneingeschränkten Bestätigungsvermerk.

Fragestellungen:

Zur Variante a):

Muss der Abschlussprüfer eine Meldung an das BKA erstatten?

Kann der Abschlussprüfer die Abschlussprüfung fortsetzen (und abschließen), ohne damit selbst ein strafrechtlich relevantes Verhalten zu setzen?

Zur Variante b):

Hat der Abschlussprüfer durch sein Vorgehen gegen die berufs- bzw strafrechtlichen Vorschriften zur Geldwäsche verstoßen?

Lösung:

a) Da das geprüfte Unternehmen selbst keine Geldwäsche begangen hat, besteht **keine Meldepflicht** des Abschlussprüfers. Mangels zu verschleiernenden Vermögens kann der Abschlussprüfer auch nicht selbst Geldwäscher werden. Allgemein darf der Berufsberechtigte aber nie über die geschäftsübliche Tätigkeit hinaus durch Hinzutreten weiterer Tatbestandselemente an einer Verschleierungshandlung mitwirken, um nicht selbst Geldwäscher zu werden (siehe 1.2.1.4).

b) Nein (mangels Verdacht im Rahmen einer ordnungsgemäßen Prüfung).

8. Beispiel 8 (Abschlussprüfung – Anzahlung/Rückzahlung/Stornogebühr)

Ein Unternehmen, dessen Jahresabschluss nach den UGB-Vorschriften zu prüfen ist, erhält von einem Kunden eine Anzahlung für eine bestellte Leistung in bar. Einige Tage darauf storniert der Kunde die Bestellung und ersucht um Rücküberweisung des noch offenen Betrages (nach Abzug einer Stornogebühr). Das Unternehmen kommt diesem Wunsch nach und überweist das Geld auf ein vom Kunden angegebenes Bankkonto.

Da das Geld, mit dem Anzahlung geleistet wurde, aus kriminellen Vortaten stammte, wurde dieses mit Hilfe des Unternehmens gewaschen. Das Unternehmen hat darüber keine Kenntnis gehabt, und auch keinen begründeten Verdacht geschöpft.

In der Buchhaltung des Unternehmens wurden die Geschäftsfälle aufgrund der Zahlungsmitteltransfers ordnungsgemäß erfasst.

Auf die Sorgfaltspflichten gemäss §§ 34 bis 38 WT-ARL wurde im Rahmen der Annahme des Prüfungsauftrages vom Abschlussprüfer geachtet.

Fragestellung:

Muss im Rahmen der Abschlussprüfung des Unternehmens speziell darauf geachtet werden, ob typische Muster von Transaktionen aufgetreten sind, die den Verdacht auf das Vorliegen von Geldwäsche nahelegen?

Lösung:

Nein. Den Abschlussprüfer treffen keine die §§ 34 – 38 WT-ARL übersteigenden Sorgfaltspflichten (siehe 1.1).