



universität
wien

Exposé des Dissertationsvorhabens

auf dem Gebiet der Rechtswissenschaften mit dem Titel

Die Stellung der Anwälte in der Geldwäscheprävention

Verfasst von

Mag. iur. Sarah Hanna

angestrebter akademischer Grad

Doktorin iuris (Dr. iur.)

Wien, Februar 2023

Studienkennzahl lt. Studienblatt

UA 783 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt

Rechtswissenschaften

Betreut von / Supervisor:

Univ.-Prof. DDr. Peter Lewisch

I. Einleitung und Problemaufriss

Als Geldwäsche wird das Phänomen bezeichnet, mit dem illegal erlangtes Vermögen wieder in den Finanzkreislauf eingeschleust werden soll. Zweck der Geldwäsche (oder auch „Geldwäscherei“) ist in erster Linie die Verschleierung der Herkunft von illegal erlangten Vermögenswerten. § 165 StGB pönalisiert dieses Verhalten in drei Absätzen. Nach Absatz eins wird jene Person bestraft, welche „*Vermögensbestandteile, die aus einer mit mehr als einjährigen Freiheitsstrafe bedrohten Handlung oder einem Vergehen nach den [...] herrühren, verbirgt oder ihre Herkunft verschleiert [...]*“.¹ Für eine Bestrafung bedarf es somit jedenfalls einer Geldwäsche begründenden Vortat und einer gewissen darauffolgenden Tathandlung, die der Ursprungsverschleierung der Vermögensbestandteile dient. In § 165 Abs 2 StGB wird auf die Vortat „*eines anderen*“ Bezug genommen.² Täter ist somit jener, der die Herkunft „schmutziger“ bzw. illegal erlangter Vermögensteile *eines anderen* verschleiern möchte. Auf den dritten Absatz wird hier vorerst kein Bezug genommen.

Der Prozess läuft im Wesentlichen in drei Phasen ab. Man spricht von „*Unterbringung – Verteilung – Integration*“. Ab einem gewissen Stadium im Prozess der Geldwäsche erscheint das Auffinden dieser illegal erworbenen Vermögensteile oder deren Trennung von legalem Vermögen fast unmöglich. Gesetzgeber haben dementsprechend großes Interesse daran, die bereits genannte Schwierigkeit des Schwarzgeldes bereits in der Phase der „Verteilung“ zu unterbinden. Ein weiterer Druckpunkt ist die beobachtete Entwicklung und fortgeschrittene Professionalität der Geldwäscher.³ Was erstmals in Amerika bekannt und als „Money Laundering“ bezeichnet wurde und vorerst hauptsächlich aus Anlage und Verschleierung illegal erworbener Vermögenswerte bestand, ist heute weitgehend nicht mehr darauf beschränkt. Kriminelle Organisationen versuchen durch Investitionen, das durch Straftaten erlangte Vermögen zu vermehren. Dies geschieht beispielsweise durch Kauf und Verkauf von Liegenschaften, im Casino oder durch Beteiligungen in legale Unternehmen.⁴ Nicht ohne Grund sind die Bestimmungen der Geldwäscheprevention für ausgewählte Berufe in solch risikohaften Bereichen wesentlich strenger und mit umfangreichen Sorgfalts- und Meldepflichten ausgestattet (FM-GwG, RAO, NO, GewO, GSpG, WTGB, BiBuG).

¹ § 165 Abs 1 StGB.

² § 165 Abs 2 StGB.

³ Siska, Die Geldwäsche und ihre Bekämpfung in Österreich, Deutschland, der Schweiz und Liechtenstein² (2007) 45.

⁴ Unger/Siegel/Ferwerda/de-Kruijff/Busuioic/Wokke, The Amounts and Effects of Money Laundering – Report for the Ministry of Finance (2006) 3.

Dabei ist zu untersuchen, ob die normierte Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht der Anwälte im Falle eines Verdachts oder der Kenntnis einer strafbaren Handlung im Sinne des § 165 StGB durch die auferlegten Verdachts- und Meldepflichten rechtmäßig ist. Unzweifelhaft ist jedenfalls, dass es sich dabei um einen Eingriff in das Verhältnis zwischen den Anwälten und deren Klienten handelt. Das anwaltliche Berufsgeheimnis ist (primär) in § 9 Abs 2 RAO⁵ verankert. Der Anwalt ist hinsichtlich Tatsachen, die ihm in seiner beruflichen Eigenschaft bekannt geworden sind, zur Geheimhaltung verpflichtet und auch berechtigt.⁶ Das Recht auf Verschwiegenheit darf auch durch sonstige behördliche Maßnahmen, wie der Herausgabe von Schriftstücken⁷ oder einer Hausdurchsuchung, nicht umgangen werden. Jedoch statuieren die Gesetze, in Umsetzung der verschiedenen europäischen und internationalen Vorgaben der Geldwäscheprävention, dazu gleich, eine radikale Ausnahme dieser Verschwiegenheitspflicht. Bei Verdacht, und oder Kenntnis davon, dass das betroffene Geschäft oder die im Zusammenhang damit stehenden Gelder aus kriminellen Tätigkeiten stammen, ist der Anwalt zur Meldung⁸ und gegebenenfalls auch zur Auskunft⁹ an die Geldwäschemeldestelle verpflichtet. Mit der 2. Geldwäsche-RL¹⁰ wurden rechtsberatende Berufe erstmals zu dem verpflichtenden Personenkreis gezählt. Den rechtsberatenden Berufen, wurde die Überwachung und Überprüfung der eigenen Klienten auferlegt.¹¹ Dabei sollen sie die Klienten identifizieren und gegebenenfalls bei länger anhaltender Geschäftsbeziehung zusätzlich laufend zu überwachen. In beiden Fällen kann vorerst noch kein Eingriff in das Recht auf Verschwiegenheit gewertet werden. Die auferlegte Pflicht ein Risikoprofil zu erstellen und bei Verdacht oder Kenntnisnahme, dass ein Geschäft der Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung dient, eine Meldung an das Bundeskriminalamt zu erstatten hingegen sehr wohl. Voraussetzung für die Meldepflicht ist ein geldwäschegeeignetes Geschäft.¹² Eine solche Meldepflicht fällt aus, wenn der Anwalt die Kenntnis dieser Tatsachen im Rahmen der Rechtsberatung (*Beraterprivileg*), der Parteienvertretung vor Gericht, einer diesen vorgeschalteten Behörde oder durch die Staatsanwaltschaft (*Vertreterprivileg*) erfahren hat.¹³ Nutzt der Klient jedoch genau diese bewusst gelassene Lücke, zur Sicherstellung des Rechtes auf

⁵ § 9 Abs 2 RAO.

⁶ § 9 Abs 2 RAO; *Lehner*, RAO⁹ § 9 Rz 26.

⁷ § 9 Abs 3 RAO.

⁸ § 8c RAO.

⁹ § 23 RAO; § 9 Abs 6 RAO.

¹⁰ Richtlinie 2001/97/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4.12.2001 zur Änderung der Richtlinie 91/308/EWG des Rates zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche, ABL L L 2001/344, 76; zu den genauen Verpflichtungen des Rechtsanwaltes wird erst im Rahmen der Dissertation Bezug genommen.

¹¹ § 8a RAO.

¹² Auf die Definition eines „geldwäschegeeignetes Geschäft“ wird erst im Rahmen der Dissertation Bezug genommen.

¹³ *Völkel/Farahmandia*, Die Verschwiegenheitspflicht der RechtsanwältInnen im Spannungsverhältnis zu Melde- und Auskunftspflichten nach der RAO, *ecolex* 2019, 465.

ein faires Verfahren iSd Artikel 6 EMRK, offensichtlich zur Umgehung der anwaltlichen Meldepflicht bei Verdacht auf Geldwäscherei oder der Terrorismusfinanzierung aus, so bleibt die Meldepflicht des Anwaltes aufrecht.¹⁴

Es besteht somit ein Spannungsfeld zwischen Verschwiegenheits- und Meldepflicht, welches im Rahmen dieser Arbeit zu untersuchen ist. Sowohl die bestehenden Gesetze und die internationalen Vorgaben, als auch die Problematik des bereits genannten Berater- und Vertreterprivileg in Verbindung mit den Melde- und Verdachtspflichten der RAO sollen Hauptaugenmerk dieser Arbeit sein.

II. Methodik und Forschungsfragen

Die Arbeit wird mittels rechtsdogmatischer Methode durchgeführt. Es sollen zuerst die bestehenden nationalen und internationalen Vorgaben thematisiert und Verknüpfungen untereinander untersucht werden. Auf die Stellung der Anwälte in der Geldwäscheprevention und die Problematik zur Verschwiegenheitspflicht wird anschließend eingegangen. Aufgrund der Komplexität und Menge der Materie, wird nach Darstellung beider Themenkomplexe dem Leser jeweils ein Fazit gewährt.

Folgende Forschungsfragen werden im Zuge der Arbeit behandelt:

- 1) Welche nationalen, internationalen und unionsrechtlichen Vorgaben bestehen derzeit?
- 2) Sind die Vorgaben dazu geeignet, der Geldwäscherei als strafbares Delikt entgegenzuwirken oder besteht ein Anpassungsbedarf?
- 3) Welche Pflichten gelten insbesondere für Anwälte und welche berufsrechtlichen Einschränkungen folgen daraus?
- 4) Ist die Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht der Anwälte gerechtfertigt?

III. Gliederung

Der erste Teil der Arbeit dient als Einleitung in die Thematik und beschäftigt sich mit den Grundlagen der Geldwäsche und ihren Erscheinungsformen. Auch sollen erstmals alle nationalen, internationalen und unionsrechtlichen Vorgaben zum Thema Geldwäsche thematisiert werden. Geprüft wird die Praktikabilität dieser und mögliche Unstimmigkeiten. Das I. Fazit gibt dem Leser zur Vereinfachung eine kurze Zusammenfassung der Rechtsgrundlagen und eine Praktikabilitätsanalyse der Normen.

¹⁴ Glaser, Geldwäsche Rz 3.257; § 8c Abs 1 RAO; Lehner, RAO⁹ § 9 Rz 36.

Im zweiten Teil steht die anwaltliche Verschwiegenheit und ihre Statuierung im Gesetz im Vordergrund. Die Nennung des Ausnahmetatbestands der Geldwäsche in den Verschwiegenheitspflichten stellt den Übergang in den dritten Teil der Arbeit da. Durch das II. Fazit sollen das Problem der aufeinanderstoßenden Pflichten in einem kurz veranschaulicht werden.

Der dritte Teil der Arbeit widmet sich spezifisch den Präventionspflichten der Anwälte. Es sollen hierbei die wechselseitigen Wirkungen des Beraterprivilegs und den Verschwiegenheitspflichten in Verbindung mit den auferlegten Melde- und Verdachtspflichten behandelt werden. Insbesondere ist hierbei zu prüfen, ob einerseits, die durch die Meldepflicht ausgelöste Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht im Einklang mit den bestehenden Berufspflichten und Grundrechten steht und andererseits, inwiefern Anpassungsbedarf besteht.

IV. Vorläufiges Inhaltsverzeichnis

- 1) Problemaufriss und Forschungsfrage
- 2) Relevanter Geldwäschebegriff
- 3) Prozess
 - a. Unterbringung
 - b. Verteilung
 - c. Integration
 - d. Zusammenfassung
- 4) Rechtsgrundlagen
 - a. Einleitung
 - b. National
 - c. International und Unionsrecht
 - i. Ab 1990
 - Wiener Drogenkonvention (1990)
 - 1. Geldwäsche-RL (1991)
 - ii. Ab 2000
 - Palermo Konvention (2000)
 - 2. Geldwäsche-RL (2001)
 - 3. Geldwäsche-RL (2005)
 - Barmittel VO (2005)
 - iii. Ab 2010
 - 4. Geldwäsche-RL (2015)
 - Geldtransfer-VO (2015)
 - 5. Geldwäsche-RL (2018)

- 6. Geldwäsche-RL (2018)
- 2. Barmittel-VO (2018)

5) Aktueller Stand

- a. Überzahl an Rechtsnormen?
- b. Historischer Einblick
- c. Statistik

6) I. Fazit

7) Die Stellung der rechtsberatenden Berufe

- a. Verfassungs- und europarechtliche Aspekte des Anwaltsgeheimnisses
- b. Die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht
 - i. Einleitung
 - ii. Umgehungsverbot
 - iii. Ausnahmetatbestand: Geldwäsche – eine Übersicht

8) II. Fazit

9) Anwaltliche Geldwäschepräventionspflichten im Detail

- a. Betriebsbezogene Sorgfaltspflichten
- b. Kundenbezogene Sorgfaltspflichten
 - i. Allgemeine Sorgfaltspflichten
 - ii. Feststellung und Überprüfung der Identität des Kunden
 - iii. Feststellung und Überprüfung des wirtschaftlichen Eigentümers
 - iv. Bewertung und Einholung von Informationen über Zweck und angestrebte Art der Geschäftsbeziehung
 - v. Einholung und Überprüfung von Informationen zur Herkunft der eingesetzten Mittel
 - vi. Verstärkte Sorgfaltspflichten

c. Meldepflichten

- i. Verdachtsabhängige Meldepflichten
- ii. Verdachtsunabhängige Meldepflichten
- iii. Sanktionen

10) Verschwiegenheitspflicht vs. Meldepflicht

11) Exkurs: Verteidigungshonorar und Geldwäsche

12) III. Fazit

13) Ausblick

14) Abkürzungsverzeichnis

15) Quellenverzeichnis

- a. Literatur
- b. Judikatur
- c. Sonstiges

V. Voraussichtlicher Zeitplan

| | |
|---------------------|---|
| Sommersemester 2023 | <ul style="list-style-type: none">- Exposé- SE zur Vorstellung und Diskussion des Dissertationsvorhabens- VO zur rechtswissenschaftlichen Me- thodenlehre- Recherche |
| Wintersemester 2023 | <ul style="list-style-type: none">- Diverse Seminare- Fakultätsöffentliche Präsentation- Abschluss der Dissertationsvereinba- rung |
| Sommersemester 2024 | <ul style="list-style-type: none">- Vorbereiten und Verfassen der Disser- tation |

| | |
|---------------------|---|
| | - Diverse Seminare |
| Wintersemester 2024 | - Verfassen der Dissertation |
| Sommersemester 2025 | - Verfassen/ Überarbeitung/ Fertigstellung der Dissertation |
| Wintersemester 2025 | - Verfassen/ Überarbeitung/ Fertigstellung der Dissertation - Einreichung der Dissertation |
| Sommersemester 2026 | - Defensio |

VI. Auszug aus dem Quellenverzeichnis

Bernt, Geldwäscherei 6.0, ÖJZ 2021/74 554 (555).

Bugnits, Der Einfluss europäischer Bestimmungen der Geldwäsche auf die nationale Gesetzgebung. Dissertation (2013).

Bukovc, Die Bekämpfung der Geldwäsche in der Europäischen Union (1998).

Burgstaller, Geldwäscherei durch Annahme eines Rechtsanwalts honorars? Österreichisches Anwaltsblatt 2001, 574.

Broucek/Fletzberger, Das Anti-Geldwäsche-Paket der Europäischen Kommission – der ersehnte große Wurf? ZFR 2022, 117.

Bundeskriminalamt, Geldwäschebericht 2021

Bundesgesetz zur Verhinderung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Finanzmarkt (Finanzmarkt-Geldwäschegesetz – FM-GwG) BGBl I 2016/118.

Burr, Geldwäsche: eine Untersuchung zu § 261 StGB (1995).

Council of Europe, Übereinkommen über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten, 8.XI.1990, Straßburg.

Csoklich/Huber, Anwaltliche Verschwiegenheit und ihre Durchbrechung, insbesondere bei den Anwaltsgehilfen, Österreichisches Anwaltsblatt 2015/02, 80.

Dannecker, Handbuch der Geldwäsche- Compliance für die rechts- und steuerberatenden Berufe (2010).

Dullinger, Zur Identifizierungspflicht bei Anderkonten nach Umsetzung der 3. Geldwäsche-RL, ÖBA 7/2008, 473.

Engelhart/Hoffmann, Rechtsanwaltsordnung (2015).

Entleitner, Freiberufler im Spannungsfeld zwischen Verschwiegenheits- und Meldepflichten (2016).

FATF Recommendations, International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation, FARF, Paris, February 2023.

Fichtenbauer, Österreichisches Anwaltsblatt 1993, 69

Glaser, der Begriff der Geldwäsche in der 3. Geldwäscherichtlinie und seine Umsetzung in Österreich, ÖBA 2011 322 5/11.

Glaser, Die 4. Geldwäsche-RL – Grundfragen und Anwendungsperspektiven, Österreichisches Anwaltsblatt 2017/03.

Glaser, Geldwäsche, Straf- und Präventionsrecht (2019).

Glaser/Manhart, Geldwäsche neu, österreichisches Anwaltsblatt 2019/99, 204.

Graber, Geldwäscherei: ein Kommentar zu Art. 305 bis 305ter StGB (1990).

Henssler/ Prütting, Bundesrechtsanwaltsordnung (2010).

Hölscher, Systeme zur Geldwäschebekämpfung in der EU: Rechtsgrundlagen- Aufsichtsstrukturen – Risikomanagement (2011).

Insam, Verdacht auf Geldwäsche: im Kreuzfeuer internationaler Sorgfaltspflichten; Liechtenstein – Österreich – Deutschland – Schweiz (2006).

Jacsó-Potyka, Bekämpfung der Geldwäscherei in Europa: unter besonderer Berücksichtigung des Geldwäschestrafrechts von Österreich, der Schweiz und Ungarn (2007).

Kern, Geldwäsche und organisierte Kriminalität (1993).

Klippl, Geldwäscherei (1994).

Kodek, Das Aussageverweigerungsrecht von Rechtsanwälten – eine Bestandsaufnahme, Österreichisches Anwaltsblatt 2019/71 136.

Körner/Dach, Geldwäsche: ein Leitfaden zum geltenden Recht (1994).

Lang/Schwarz/Kipp, Regelungen zur Bekämpfung der Geldwäsche (1999).

Leip, Der Straftatbestand der Geldwäsche: zur Auslegung des § 261 StGB (1999).

Mahr/Wiesenfellner, Handbuch Geldwäsche und Betrugsbekämpfung: Formen der Geldwäsche; Steueroasenproblematik & aggressive Steuerplanung; Korruption, Terrorismusfinanzierung (2013).

Maurer/Manhart, Die zweite EG- Geldwäscherichtlinie und die Verschwiegenheitspflicht der freien Berufe, wbl 2004, 401 1.

Murko, Grundrechtsschutz durch anwaltliche Vertretung, Österreichisches Anwaltsblatt. 2017, 278.

Murko, Strafrechtliche Aspekte in der Kommunikation des Verteidigers mit seinem Mandanten, Österreichisches Anwaltsblatt 2019/72.

Nussbaumer, Die Umsetzung der Geldwäscherichtlinie in Österreich (2004).

Ortner, Das österreichische Bankgeheimnis und die Geldwäscherei (1992).

Österreichischer Rechtsanwaltskammertag, Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung in Anwaltskanzleien (2020)

Rahmenbeschluss 500/2001 des Rates vom 26.06.2001 über Geldwäsche sowie Ermittlung, Einfrieren, Beschlagnahme und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten ABl L 2001/182, 1.

Richtlinie (EU) 1991/308 des Rates vom 10. Juni 1991 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche ABl L 166/77.

Richtlinie 2001/97/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4.12.2001 zur Änderung der Richtlinie 91/308/EWG des Rates zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche, ABL L L 2001/344, 76.

Richtlinie (EU) 2005/60 des europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2005 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, ABL L 309/2005, 15 Art 3 Z 5 lit f.

Richtlinie des europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2015/849 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung und zur Änderung der Richtlinien 2009/138/EG und 2013/36/EU, ABL L 2018/343.

Rzepka: Geldwäsche und Verteidigerhonorar. In: Regina Michalke (Hrsg.): Streben nach Gerechtigkeit (2004).

Scherschneva-Koller, Geldwäsche: Praxiskommentar für Ermittler und meldepflichtige Berufsgruppen (2012).

Siska, Die Geldwäsche und ihre Bekämpfung in Österreich, Deutschland, der Schweiz und Liechtenstein (2007).

Suendorf, Geldwäsche: eine kriminologische Untersuchung (2001).

Sylle, 5. Geldwäscherichtlinie – die daraus resultierenden Änderungen und Neuerungen, ÖBA 2019, 285.

Tangl, Die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung im Lichte der 4. EU. Geldwäsche- Richtlinie (2006).

Unger/Siegel/Ferwerda/de-Kruijf/Busuioic/Wokke, The Amounts and Effects of Money Laundering – Report for the Ministry of Finance (2006) 3.

Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität, BGBl III 84/2005.

Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen den unerlaubten Verkehr mit Suchtgiften und psychotropen Stoffen, BGBl III 141/1998.

Verordnung (EU) 309/ 2005 des europäischen Parlaments und des Rates vom 26.Oktober 2005 über die Überwachung von Barmitteln, die in die Gemeinschaft oder aus der Gemeinschaft verbracht werden, ABL L 309/2005, 9.

Vaasen, Die Bekämpfung der Geldwäsche im Lichte notarieller Berufspflichten, in Österreichische Notariatskammer (Hrsg), Freiheit, Sicherheit, Recht (2003).

Voß, Die Tatobjekte der Geldwäsche (2007).

Völkl/Farahmandnia Die Verschwiegenheitspflicht der RechtsanwältInnen im Spannungsverhältnis zu Melde- und Auskunftspflichten nach der RAO, *ecolex* 2019, 465.

Wiederin, Das Anwaltsgeheimnis im österreichischen Verfassungsrecht, Österreichisches Anwaltsblatt 2013/558.

Wohlschlägl/Aschenberger, Geldwäsche-Prävention – praktische Maßnahmen für die Unternehmensorganisation (2009).

Zerbes, Anwaltsverschwiegenheit: überkommenes Privileg oder rechtsstaatliches Erfordernis? Österreichisches Anwaltsblatt 2013/10.

Zweites Protokoll aufgrund von Artikel K.3 des Vertrages über die Europäische Union zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften – Gemeinsame Erklärung zu Artikel 13 Absatz 2 – Erklärung der Kommission zu Artikel 7, Amtsblatt Nr. C 221 19/07/1997 S. 0012-0022.