Exposé des Dissertationsvorhabens

mit dem Arbeitstitel

„Praktikabilität der Sorgfalts- und Meldepflichten zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung gemäß §§ 40 bis 41 BWG“

vorgelegt von

Mag. Martina Andexlinger

Matrikelnummer 9556349

Dissertationsgebiet

Öffentliches Recht

Studium

Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften

an der Universität Wien

Betreuer

o .Univ.-Prof. Dr. Bernhard Raschauer

Wien, 21. Juni 2013

Studienkennzahl laut Studienblatt: A 783-101

1. Allgemeines zum Dissertationsvorhaben

1.1. Ausgangslage

Für den Finanzsektor ist es ein zentrales Ziel, den Missbrauch des österreichischen Finanzsystems zur Verschleierung und Verschiebung von kriminellen Geldern zu verhindern. Die Solidität, Integrität und Stabilität der Kredit- und Finanzinstitute sowie das Vertrauen in das Finanzsystem können insgesamt ernsthaft Schaden nehmen, wenn Straftäter und ihre Mittelsmänner versuchen, die Herkunft von Erlösen aus Straftaten zu verschleiern oder Geld aus rechtmäßigen oder unrechtmäßigen Quellen terroristischen Zwecken zuzuführen. Um dies zu vermeiden, werden die am Finanzmarkt agierenden Unternehmen verpflichtet, geeignete Maßnahmen zu setzen, um Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung möglichst präventiv zu unterbinden.

Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung geschehen nicht allein im nationalen Umfeld, sondern staatenübergreifend. Aus diesem Grund beschloss die G7 im Jahr 1989, eine internationale Vereinigung zur Ausarbeitung von Empfehlungen zur Geldwäscheprävention ins Leben zu rufen. Die daraus entstandene Financial Action Task Force (FATF) gilt heute als maßgeblicher Motor und Standardsetter in der Prävention und Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung. Um den Anforderungen auf Aktualität und Relevanz gerecht zu werden wurden diese 1996, 2001, 2003 und zuletzt 2012 überarbeitet. Bei den FATF-Empfehlungen handelt es sich um Soft Law, welches international anerkannt ist und in Österreich über Rechtstexte der EU Geltung erlangt.

In Österreich tätige Kreditinstitute haben Sorgfalts- und Meldepflichten gemäß §§ 40 bis 41 Bankwesengesetz (BWG) einzuhalten um zu verhindern, dass ihr Institut zu Zwecken der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung missbraucht wird. Die Institute müssen hierzu Maßnahmen setzen, um die Identität ihrer Kunden zu kennen und um die Nachvollziehbarkeit von Geldflüssen zu ermöglichen. Dies dient vor allem dazu, bei Verdacht von kriminellen Aktivitäten einerseits alle Informationen, die von ermittelnden Behörden anzufordern sind, zur Verfügung stellen zu können, und andererseits selbst in der Lage zu sein, bei verdächtigen Aktivitäten Geldwäscheverdachtsmeldungen zu erstatten.

Die Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung ist ein komplexes Thema, bei dem viele Behörden zusammenarbeiten. Der Finanzmarktaufsicht (FMA) obliegt hierbei die behördliche Aufsicht über die Einhaltung der Sorgfalts- und Meldepflichten zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung bei ihren Aufsichtssubjekten, dies sind insbesondere Kreditinstitute, Zahlungs- und E-Geldinstitute, Versicherungsunternehmen und Wertpapierfirmen bzw. Wertpapierdienstleistungsunternehmen. Zur Erfüllung ihrer

übertragenen Aufgaben ist die FMA mit diversen Aufsichtsbefugnissen ausgestattet.

1.2. Problemstellung

Die Erfüllung der rechtlichen Vorgaben zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung führt in der Praxis immer wieder zu Auslegungsfragen bzw. zu Anwendungsproblemen, da einerseits die §§ 40 bis 41 BWG zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe enthalten, welche nicht näher durch den Gesetzgeber definiert werden. Andererseits werden die Normunterworfenen aufgrund des in der Geldwäschebekämpfung anzuwendenden risikobasierten Ansatzes in den §§ 40 bis 41 BWG zur Setzung von „angemessenen“ und „risikobasierten“ Maßnahmen verpflichtet, ohne genauer zu determinieren, welche konkreten Maßnahmen in welchem Umfang zu setzen sind.

2. Zielsetzung und Methode

2.1. Zielsetzung

Durch die geplante Doktorarbeit soll ein Befund über die Praktikabilität der Bestimmungen der § 40 bis 41 BWG erstattet werden.

Dazu erfolgt zum einen eine systematische Darstellung der im Bereich der Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung normierten Sorgfalts- und Meldepflichten für Kreditinstitute in Österreich. Dabei soll bei den jeweiligen Bestimmungen auch eine Darlegung von in der Praxis auftretenden Auslegungsfragen bzw. Anwendungsprobleme erfolgen diese unter Anwendung der juristischen Interpretationsmethoden einer Lösung zugeführt werden. Bei Unlösbarkeit dieser Fragen soll eine Aussage über einen allfälligen legistischen Anpassungsbedarf getroffen werden.

Da sich die 4.Geldwäsche-Richtlinie derzeit im Entwurfsstadium befindet und nach der Beschlussfassung Ende 2013/Anfang 2014 national umzusetzen sein wird, soll in der Arbeit bereits eine Analyse dahingehend erfolgen, welcher legistischer Anpassungsbedarf an den §§ 40 bis 41 BWG zur Umsetzung der 4.Geldwäsche-Richtlinie besteht.

2.2. Forschungsfragen

Zur Erreichung der Dissertationsziele gilt es insbesondere folgende Forschungsfragen zu behandeln:

- Welche Sorgfalts- und Meldepflichten bestehen derzeit für Kreditinstitute in Österreich zur Prävention und Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung?

- Welche Auslegungsfragen bzw. Anwendungsprobleme können sich in der Praxis bei der Anwendung der §§ 40 bis 41 BWG für Kreditinstitute ergeben?
- Können diese Auslegungsfragen bzw. Anwendungsprobleme durch Auslegung unter Heranziehung der juristischen Interpretationsmethoden gelöst werden oder besteht ein legistischer Anpassungsbedarf an den §§ 40 bis 41 BWG?
- Inwieweit ergibt sich zur Umsetzung der 4.Geldwäsche-Richtlinie legistischer Anpassungsbedarf an den §§ 40 bis 41 BWG?

2.3. Methode

Der Schwerpunkt liegt bei der rechtsdogmatischen Methode. Einerseits soll eine Verknüpfung internationaler Grundlagen (Empfehlungen der FATF), Unionsekundärrecht (3. und Entwurf der 4. Geldwäsche-Richtlinie) und nationalen Bestimmungen (insbesondere §§ 40 bis 41 BWG) erfolgen.

Darüber hinaus soll im Rahmen der Arbeit eine systematische Durchdringung der §§ 40 bis 41 BWG durch Analyse und Verarbeitung von Literatur (insbesondere Kommentare, Aufsätze, FMA-Rundschreiben) sowie die Berücksichtigung von Judikatur (insbesondere Erkenntnisse des UVS und VfGH) zu diesem Themenbereich erfolgen.

Im Übrigen sollen die in der Arbeit dargestellten Anwendungsprobleme bzw. Auslegungsfragen aus der Praxis durch Interpretation der relevanten innerstaatlichen und unionsrechtlichen Normen einer Lösung zugeführt werden.

3. Gliederung

Der erste Teil der Arbeit, die Einleitung, soll einem Überblick über die zu behandelnden Themenbereiche dienen und somit die Voraussetzungen für die Behandlung des Themas schaffen.

Im zweiten Teil der Arbeit soll zunächst eine Definition der Begriffe Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung sowie ein historischer Überblick über die Entwicklung der Geldwäscheprävention gegeben werden. Da die innerstaatlichen Rechtsgrundlagen auf Unionsrecht bzw auf internationalen Standards (insbesondere den FATF-Empfehlungen) beruhen, erfolgt auch eine kurze Darstellung der internationalen Standards und deren Entwicklung. Zudem soll das Zusammenspiel zwischen den FATF-Empfehlungen, der EU-Geldwäscherichtlinien und dem nationalen Recht erläutert werden.

Im dritten Teil soll die Rolle der Finanzmarktaufsicht (FMA) im Bereich der Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsprävention beleuchtet werden. Die FMA hat gemäß

§ 69 BWG unter anderem die Einhaltung des BWG bei Kreditinstituten zu überwachen. Die FMA ist in ihrem Zuständigkeitsbereich als Bankenaufsichtsbehörde gemäß § 69 BWG mit einzelnen Aufsichtsbefugnissen ausgestattet. So kann die FMA etwa gemäß § 70 Abs 1 leg cit jederzeit von den Kreditinstituten Auskünfte über alle Geschäftsangelegenheiten fordern, in die Bücher, Schriftstücke und Datenträger Einsicht nehmen. Gemäß § 3 Abs 9 BWG ist die FMA befugt, Vor-Ort-Prüfungen bei Kreditinstituten zur Überprüfung der Einhaltung der Sorgfalts- und Meldepflichten zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung durchzuführen. In diesem Teil erfolgt eine Beschreibung der Aufsichtsinstrumente der FMA (Vor-Ort-Maßnahmen, behördliche Verfahren) im Bereich der Prävention von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung.

Im vierten Teil erfolgt eine detaillierte Darstellung der derzeit geltenden Sorgfalts- und Meldepflichten gemäß §§ 40 bis 41 BWG zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung für Kreditinstitute in Österreich. So haben Kreditinstitute etwa gemäß § 40 Abs 1 BWG unter anderem die Identität des Kunden festzustellen und anhand geeigneter Bescheinigungen zu überprüfen, haben den Kunden gemäß § 40 Abs 2 leg cit aufzufordern, bekannt zu geben, ob er die Geschäftsbeziehung auf eigene oder fremde Rechnung bzw Auftrag führt und müssen bei Vorliegen von Treuhandverhältnissen auch den Treugeber identifizieren. Kreditinstitute müssen zudem gemäß § 40 Abs 2b BWG ihr Institut einer Risikoanalyse unterziehen, bei der der Risikogehalt des Instituts, zu Zwecken der Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung missbraucht zu werden, anhand von einzelnen Risikokriterien (Geografie, Geschäftsmodell, Kundenstruktur, Komplexität der durchgeführten Transaktionen) zu untersuchen ist. Ebenso sind die einzelnen Geschäftsbeziehungen des Instituts einer Risikoanalyse zu unterziehen und sind als Reaktion auf das attestierte Risiko risikomindernde Maßnahmen zu definieren und zu setzen. Des Weiteren haben Kreditinstitute gemäß § 40 Abs 2a Z 1 leg.cit die Identität eines allfälligen wirtschaftlichen Eigentümers des Kunden zu ermitteln und in Entsprechung des „Know Your Customer“-Prinzips, dem zentralen Prinzip der Geldwäschebekämpfung, weitere Informationen über den Kunden, insbesondere über Zweck und Art der Geschäftsbeziehung, einholen. Diese Informationen über den Kunden und sein Umfeld sollen das Kreditinstitut in die Lage versetzen, die vom Gesetzgeber in § 40 Abs 2a Z 3 BWG normierte risikobasierte und angemessene kontinuierliche Überwachung der Geschäftsbeziehung durchzuführen und allfällige Inkohärenzen zwischen den Kenntnissen über den Kunden und sein tatsächliches Transaktionsverhalten zu erkennen. Bei Verdacht oder berechtigten Grund zu Annahme, dass durch eine Geschäftsbeziehung bzw. eine Transaktion Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung stattfindet, müssen Kreditinstitute gemäß § 41 Abs 1 BWG eine Verdachtsmeldung bei der Geldwäschemeldestelle erstatten. Bei Geschäftsbeziehungen mit einem höheren Risiko (zB Ferngeschäft, grenzüberschreitende Korrespondenzbankbeziehungen,

Geschäftsbeziehungen mit Bezug zu politisch exponierten Personen [PEP]) hat das Kreditinstitut gemäß § 40b BWG erhöhte Sorgfaltspflichten zur Anwendung zu bringen.

Im Zuge der Darstellung der geltenden Rechtslage sollen bereits die zur Umsetzung der 4.Geldwäsche-Richtlinie voraussichtlich erforderlichen inhaltlichen Änderungen eingegangen werden.

Teil der systematischen Durchdringung der §§ 40 bis 41 BWG ist auch die ausführliche Auseinandersetzung mit Anwendungsproblemen und Auslegungsfragen in der Praxis, die durch Anwendung der juristischen Interpretationsmethoden gelöst werden sollen. Bei Unlösbarkeit von Fragestellungen soll eine Einschätzung darüber abgegeben werden, inwieweit bei einzelnen Bestimmungen legistischer Anpassungsbedarf besteht.

4. vorläufiges Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung

II. Begriffsdefinitionen:

1. Geldwäscherei
2. Terrorismusfinanzierung

III. Internationale Grundlagen und Entwicklung in der Geldwäscheprävention

IV. Gemeinschafts- bzw unionsrechtliche Grundlagen und Entwicklung in der Geldwäscheprävention

V. Nationale Grundlagen und Entwicklung der Geldwäscheprävention

VI. §§ 40 bis 41 BWG: Sorgfalts- und Meldepflichten zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung bei Kreditinstituten

1. Identifizierung
   - 1.1. Identifizierung des Kunden gemäß § 40 Abs 1 BWG
   - 1.2. Treuhandbeziehungen gemäß § 40 Abs 2 BWG
   - 1.3. Identifizierung des wirtschaftlichen Eigentümers gemäß § 40 Abs 2a Z 1 BWG
   - 1.4. Eröffnung eines Bankkontos ohne Identitätsüberprüfung
   - 1.5. Unmöglichkeit der Erfüllung der Identifizierungspflichten
2. Risikoanalyse gemäß § 40 Abs 2b BWG
3. Kontinuierliche Überwachung der Geschäftsbeziehung gemäß § 40 Abs 2a Z 3 BWG
4. Vereinfachte Sorgfaltspflichten gemäß § 40a BWG
5. Verstärkte Sorgfaltspflichten gemäß § 40b BWG
   - 5.1. Ferngeschäft

5.2. Korrespondenzbankbeziehungen
5.3. Geschäftsbeziehungen und Transaktionen mit Bezug zu politisch exponierten Personen
5.4. Fälle erhöhten Risikos im Anwendungsbereich der Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsrisiko-Verordnung der FMA
6. Anwendung der Sorgfaltspflichten auf die bestehende Kundschaft gemäß § 40 Abs 2e BWG
7. Aufbewahrungspflichten gemäß § 40 Abs 3 BWG
8. Meldepflichten gemäß § 41 BWG
8.1. Verdachtsmeldungen
8.2. sonstige Meldepflichten
9. Sonstige Pflichten gemäß § 41 Abs 4 BWG
9.1. Strategien und Verfahren für die Sorgfalts- und Meldepflichten
9.2. Schulungsmaßnahmen
9.3. Geldwäschereibeauftragte
10. Pflichten gemäß Auftraggeberdaten-Verordnung (Verordnung [EG] Nr. 1781/2006)
VII. Aufsicht der Einhaltung der Sorgfalts- und Meldepflichten durch die FMA
1. Aufsichtskompetenzen
2. Aufsichtsinstrumente
2.1. Vor-Ort-Maßnahmen
2.2. Behördliche Verfahren
VIII. Resümee

5. Auszug der verwendeten Literatur

Dellinger (Hrsg), Bankwesengesetz-Kommentar, 6. Lfg (2011)

Laurer/Borns/Schütz (Hrsg), Kommentar zum Bankwesengesetz³ (2008)

FMA (Hrsg), Rundschreiben zur Feststellung und Überprüfung der Identität für Kreditinstitute (2011)

FMA (Hrsg), Rundschreiben zum Geldwäschereibeauftragten (2012)

FMA (Hrsg), Rundschreiben zum risikoorientierten Ansatz (2011)

FMA (Hrsg), Rundschreiben zu Verdachtsmeldungen (2011)

FMA (Hrsg), Rundschreiben zur Übermittlung von Auftraggeberdaten (2011)

Artmann, Zur Rechtsnatur des Sparbuchs, JBl 2008, 273;

Birklbauer, Finanzvergehen als Vortaten zur Geldwäscherei? JSt 2006, 67;

Bollenberger, Zum Umgang mit "Sanktionslisten" im Bereich der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, ÖBA 2007, 958;

Bollenberger/Brandl/Klausberger, Zur Kundenidentifizierung nach BWG und WAG, insbesondere durch Erfüllungsgehilfen, ZFR 2008, 96;

Bollenberger, Zur Frage der Haftung der Bank wegen Durchführung von Überweisungen zu verbotenem Zweck, ÖBA 2009, 858;

Bozkurt/Grubhofer, Der Kampf gegen Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung (2004);

Bozkurt/Grubhofer, Kredit- und Finanzinstitute, Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, ÖBA 2006, 242;

Bruck/Zeilinger, Geldwäschebekämpfung in Österreich - Wirksamkeit der 3. EU-Geldwäscherichtlinie, ÖBA 2009, 675;

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

Egger/Schramm, Regierungsvorlage zur Umsetzung der 3. Geldwäschereirichtlinie, ZFR 2007, 229;

Ertl, Der Kampf gegen Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung (2004), abrufbar unter http://m.bmf.gv.at/Publikationen/Downloads/WorkingPapers/wp4_2004.pdf;

Ertl, Erhöhte Transparenz im Zahlungsverkehr zur Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung - Die "Verordnung über die Übermittlung von Angaben zum Auftraggeber bei Geldtransfers", ÖBA 2006, 695;

Fellner, Widersprüchliches zur Geldwäscherei und gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung, RdW 2005/727, 652;

Fritsch, Die Bank im Spannungsfeld zwischen Geldwäsche und Treuhandkonten, VWT 2005/5, 17;

Hofmann, Wer ist wirtschaftlicher Eigentümer von Stiftungen und Trusts nach der Dritten Geldwäsche-Richtlinie? ÖBA 2008, 777;

Mahr, Wirtschaftskriminalität und Geldwäsche (2002);

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

Meter/Kallab, Der Tatbestand der Eigengeldwäscherei, ZFR 2010, 207;

Raschauer/*Wessely*, Unternehmenspflichten zur präventiven Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität am Beispiel des Bankrechts - Teil 1, ZFR 2007, 70.

Wohlschlägl-Aschberger, Aufsichtsrechtliche Grundlagen für Kreditinstitute, in *Wohlschlägl-Aschberger*, Geldwäsche-Prävention (2009) 39;

6. Voraussichtlicher Zeitplan

Wintersemester 2012	• VO juristische Methodenlehre • SE Judikatur und Textanalyse • Recherche Dissertationsthema, Literatur
Sommersemester 2013	• SE zur Vorstellung des Dissertationsvorhabens • Verfassen des Exposés • Abschluss der Dissertationsvereinbarung • Recherche • div. Seminare und Wahlfächer • Fakultätsöffentliche Präsentation
Wintersemester 2013	• Vorbereitung und Verfassen der Dissertation, bei Bedarf Rücksprache mit Betreuer • div. Seminare und Wahlfächer
Sommersemester 2014	• Verfassen der Dissertation, bei Bedarf Rücksprache mit Betreuer , Ende Sommersemester 2014: Erste Fassung der Arbeit
Wintersemester 2014	• Überarbeitung, Fertigstellung der Dissertation • Ende Wintersemester 2014: Einreichung der Dissertation
Sommersemester 2015	• Defensio