

## Private Equity: Sicherheiten

Mogelpackung Bilanzgarantie  
Rücktritt vom Unternehmenskauf  
Ausstiegsklauseln

Versicherungsvermittler ohne Gewerbeberechtigung  
Irrtumsanfechtung des Versicherungsvertrags

EU-Richtlinie zur  
Stärkung der Aktionärsrechte

Akzo-Urteil  
Anwaltsprivileg kaum erweitert

Grenzen arbeitsvertraglicher  
Zielvereinbarungen

Verordnungen und Richtlinien gegen  
Geldwäsche und Terrorismus-Finanzierung

Drittwirkung von  
EG-Grundrechten

# Aktuelle Geldwäschetendenzen

*In der Europäischen Union nehmen die Pflichten im Kampf gegen den internationalen Terrorismus, dessen Finanzierung und die Geldwäsche stetig zu. Dazu gehören auch Maßnahmen im Zusammenhang mit dem Bargeldverkehr in und aus der EU sowie im (Auslands-)Zahlungsverkehr. Die entsprechenden Verordnungen werden 2007 praxiswirksam bzw die 3. Geldwäsche-RL war im laufenden Jahr umzusetzen.*

MICHAEL GUMPOLTSBERGER

## A. Einleitung

Im Juli 2005 hat die EU-Kommission einen Vorschlag für eine Verordnung für Geldüberweisungen ins Ausland vorgelegt.<sup>1)</sup> Es soll sichergestellt werden, dass solche Geldtransfers lückenlos zurückverfolgt werden können. Entsprechend diesem Vorschlag wurde die entsprechende VO (EG) Nr 1781/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates v 15. 11. 2006 über die Übermittlung von Angaben zum Auftraggeber bei Geldtransfers erlassen.<sup>2)</sup> Diese VO ist mit 1. 1. 2007 in Kraft getreten; bis 15. 12. 2007 haben die Nationalstaaten Zeit die entsprechenden Sanktionen innerstaatlich umzusetzen.

Seit 15. 7. 2007 wird zudem der grenzüberschreitende Bargeldverkehr überwacht. Bei der Einreise in und bei der Ausreise aus der EU muss mitgeführtes Bargeld angemeldet werden. Bereits bisher werden Bar-

geldkontrollen durchgeführt;<sup>3)</sup> insb seitens des deutschen Zolls sind entlang der österreichischen Grenze mobile Einsatzgruppen unterwegs.<sup>4)</sup> Dabei darf der deutsche Zoll die erhobenen Daten – insb allfällig mitgeführte Kontounterlagen einer ausländischen Bank – im Rahmen sog Kontrollmitteilungen an die Finanzbehörden übermitteln.<sup>5)</sup> Es stellt sich nunmehr die Frage, ob Vergleichbares auch in Österreich droht.

Dr. iur. *Michael Gumpoltsberger* ist Geschäftsleiter der Raiffeisenbank Wörgl Kufstein reg GenbH.

1) KOM(2005) 343; [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/com/2005/com2005\\_0343de01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/com/2005/com2005_0343de01.pdf) (25. 1. 2007).

2) ABl 2006 L 345 S 1.

3) Das Institut der Bargeldkontrolle wurde bereits mit der 5. Nov des ZollR-DG, BGBl I 2004/26, eingeführt (§ 17b ZollR-DG).

4) § 12a deutsches Zollverwaltungsgesetz (ZollVG), dBGBI I 1992, 2125 idF dBGBI I 2005, 1818.

5) § 116 dAO; dBGBI I 1976, 613 idF dBGBI I 2006, 2878.

Bereits 2005 erging die 3. Geldwäsche-RL. Diese ist bis 15. 12. 2007 in österreichisches Recht umzusetzen. Dabei zeigt sich, dass die Gefährdungsanalyse und Überwachungspflichten zunehmen werden.

## B. EG-VO über die Angaben bei Geldtransfers

Die VO möchte eine lückenlose Rückverfolgbarkeit von Geldtransfers gewährleisten.<sup>6)</sup> Die VO sieht dafür – vereinfacht beschrieben – eine Erkundungs-, Weiterleitungs- und Aufbewahrungspflicht der Zahlungsverkehrsdienstleister<sup>7)</sup> vor. Die VO unterscheidet dabei zwischen Überweisungen innerhalb und nach außerhalb der Gemeinschaft.<sup>8)</sup> Spenden an karitative Einrichtungen bis zu einem Betrag von € 150,- sind von der VO ausgenommen.<sup>9)</sup>

Gem Art 3 Abs 1 der VO sind alle Überweisungen<sup>10)</sup> betroffen, die von oder an eine Bank mit Sitz in der EU abgehen bzw eingehen. Auf die Währung kommt es nicht an. Die VO räumt die Möglichkeit ein, innerösterreichische Überweisungen bis zu einem Betrag von € 1.000,- vom Anwendungsbereich der VO auszuschließen, wenn gewährleistet ist, dass die Geldtransfers lückenlos nachvollziehbar sind.<sup>11)</sup>

Grundsätzlich normiert die VO, dass das überweisende Kreditinstitut den Namen, die Kontonummer und die Anschrift (alternativ das Geburtsdatum und -ort, die Kundennummer oder die nationale Identitätsnummer) aufzeichnet und diese Daten vollständig in die weiterzuleitenden Datensätze einzubinden hat.<sup>12)</sup> Bei innergemeinschaftlichen Überweisungen können die Angaben zum Auftraggeber auf dessen Kontonummer (oder eine sonstige auftraggeberbezogene Identifikationsnummer) beschränkt werden.<sup>13)</sup> Daher reicht bei EU-Binnenüberweisungen die Übermittlung dieses Mindestdatensatzes, da Nachforschungen beim Versenderinstitut jederzeit möglich sind.<sup>14)</sup> Für Überweisungen ins Nicht-EU-Ausland ist die Übermittlung des vollen Datensatzes Pflicht.<sup>15)</sup> Zwischengeschaltete Institute müssen diese Informationen unverändert weiterleiten.

In Art 13 legt die VO bei Überweisungen von außerhalb der EU dem zwischengeschalteten Institut die Verpflichtung auf, die Empfängerbank über die Unvollständigkeit der Angaben zu unterrichten bzw vorab eine erste Vollständigkeitsprüfung vorzunehmen. Weil das Clearinginstitut in keiner direkten Kundenbeziehung zu Auftraggeber oder Empfänger steht,<sup>16)</sup> obliegt die weitere Vorgehensweise dann der Empfängerbank.

Das empfangende Kreditinstitut hat die mit den eingehenden Überweisungen übermittelten Daten auf Vollständigkeit zu prüfen.<sup>17)</sup> Sind die Auftraggeberdaten fehlerhaft bzw unvollständig, so hat es die Überweisung entweder zurückzuweisen oder den unvollständigen Auftraggeberdatensatz nachzufordern. Bevor diese Daten nicht vorliegen wird die Bank den Überweisungsbetrag dem Empfänger nicht gutschreiben können. Kommt dadurch die Bank mit den in § 37 Abs 1 BWG und § 4 Abs 1 ÜberweisungsG vorgegebenen Fristen in Konflikt ist die Gutschrift trotzdem als taggleich/bei Verfügbarkeit bzw fristgerecht weitergeleitet/gutgeschrieben anzusehen. Denn die Verfügbarkeit iSd § 37 Abs 2 BWG<sup>18)</sup> wird durch gesetzliche Vorga-

ben (hier die VO) konkretisiert. Verlangen diese Maßnahmen, wie beispielsweise die Einholung der (vollständigen) Auftraggeberdaten, so ist bis zu deren Erhalt die Verfügbarkeit für die Bank nicht gegeben.<sup>19)</sup>

Erhält die Empfängerbank regelmäßig keine (vollständigen) Auftraggeberdaten so hat sie zunächst das zwischengeschaltete Institut bzw die Auftraggeberbank abzumahnern und allenfalls die Geschäftsverbindung mit diesen Instituten zu beenden.<sup>20)</sup> Dies ist im Nachgang den nationalen Geldwäschestellen zu melden.<sup>21)</sup> Ferner hat die Empfängerbank – ebenso ein zwischengeschaltetes Institut – die übermittelten Auftraggeberdaten 5 Jahre lang aufzubewahren.<sup>22)</sup>

## C. EG-VO über die Überwachung von Barmitteln

Die VO (EG) 1889/2005<sup>23)</sup> will durch Einführung harmonisierter Überwachungs- und Informationsverfahren für die Verbringung hoher Bargeldbeträge in oder aus dem Gemeinschaftsgebiet zur Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung beitragen.<sup>24)</sup> Die VO regelt die Überwachung des Bargeldverkehrs an den EU-Außengrenzen;<sup>25)</sup> nationalstaatliche Kontrollmaßnahmen bleiben unberührt.<sup>26)</sup>

Grundsätzlich besteht seit 15. 6. 2007 Deklarationspflicht für mitgeführte Barmittel in Höhe von mindestens € 10.000,- bei jeder Ein- und Ausreise.<sup>27)</sup> Diese Deklarationspflicht durchbricht auch bestehende Verschwiegenheitspflichten (beispielsweise rechtsberatender Berufe).<sup>28)</sup> Falschangaben werden gem § 48 b Abs 1 FinStrG als Finanzvergehen von den Finanzstrafbehörden geahndet werden. § 48 b Abs 2 FinStrG sieht für die Zuwiderhandlung eine

6) 6. ErwGr der VO (EG) 1781/2006.

7) Gem Art 2 Z 5 VO (EG) 1781/2006 iVm § 1 Abs 1 Z 2 BWG können dies in Österreich nur Kreditinstitute sein.

8) Art 6, 7 VO (EG) 1781/2006.

9) Siehe 27. ErwGr der VO (EG) 1781/2006.

10) Ausdrücklich ausgenommen sind Kreditkartentransaktionen, Abhebungen von Geldautomaten, Lastschriftverfahren udgl.

11) Vgl Art 3 Abs 6 der VO (EG) 1781/2006.

12) Art 4 u 5 VO (EG) 1781/2006.

13) Art 6 VO (EG) 1781/2006.

14) *Escher-Weingart* in *Gößmann/Schöter/Weber* (Hrsg), Bankrecht und Bankpraxis III (2006) Rz 6/263.

15) Art 7 VO (EG) 1781/2006.

16) Vgl Stellungnahme der EZB v 15. 12. 2005 zur VO (EG) 1781/2006; ABl 2005 C 336 S 109.

17) Art 8 VO (EG) 1781/2006.

18) Bankwesengesetz idF BGBl I 2006/141.

19) Vgl *Escher-Weingart* in *Gößmann/Schöter/Weber* (Hrsg), Bankrecht III Rz 6/263.

20) Art 9 Abs 2 VO (EG) 1781/2006.

21) Art 9 Abs 2 Satz 2 VO (EG) 1781/2006.

22) Art 11 u 13 Abs 5 VO (EG) 1781/2006.

23) VO (EG) 1889/2005 des Europäischen Parlaments und des Rates v 26. 10. 2005 über die Überwachung von Barmitteln, die in die Gemeinschaft oder aus der Gemeinschaft verbracht werden; ABl 2005 L 309 S 9.

24) Vgl 2. ErwGr VO (EG) 1889/2006.

25) Art 3 Abs 1 Satz 1 VO (EG) 1889/2006.

26) Art 1 Abs 2 VO (EG) 1889/2006.

27) § 17 b ZollR-DG idF BGBl I 2006/99; bis 14. 6. 2007 ist nur auf Nachfrage zu deklarieren.

28) RV 1345 BlgNR 23. GP 7.

Strafandrohung von höchstens € 10.000,- bei Vorsatz und höchstens € 5.000,- bei Fahrlässigkeit vor. Grenzüberschreitendes Scheckkassio zwischen Banken fällt nicht in den Anwendungsbereich der VO, weil die Verpflichtung nur an natürliche Personen<sup>29)</sup> gerichtet ist und für Kreditinstitute somit nicht zur Anwendung kommt.

Die notwendigen Angaben<sup>30)</sup> können dem Exekutivbeamten<sup>31)</sup> gegenüber schriftlich, mündlich oder elektronisch mitgeteilt werden.<sup>32)</sup> Barmittel iSd VO sind: Bargeld (Münzen und Banknoten), übertragbare Inhaberpapiere (zB: Reisechecks, Orderchecks) in jeder beliebigen Währung sowie Gold und andere Edelmetalle.

Die Exekutive wird in diesem Zusammenhang ermächtigt Gepäck- und Fahrzeugkontrollen durchzuführen.<sup>33)</sup> Stellen die Beamten fest, dass die mitgeführten Barmittel einen Anfangsverdacht in Richtung Geldwäsche nahe legen, ist die Exekutive berechtigt die Barmittel vorläufig sicherzustellen, um den Sachverhalt weiter aufklären zu können. Über diese Sicherstellung ist die StA unverzüglich zu informieren. Diese hat sogleich entweder eine Beschlagnahme oder einstweilige Verfügung bei Gericht zu beantragen oder die Sicherstellung unverzüglich aufzuheben.<sup>34)</sup> Spätestens nach 6 Monaten sind die Barmittel wieder freizugeben, es sei denn, es bestehen weitere Anfangsverdachtsmomente für Geldwäsche (§ 165 StGB) oder eine andere Straftat. Gegen die Beschlagnahme steht das Rechtsmittel der Beschwerde an die Ratskammer zur Verfügung.

Die Exekutivbeamten haben dabei den materiellrechtlichen Status von Polizeivollzugsbeamten<sup>35)</sup> und sind darüber hinaus Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft.<sup>36)</sup>

### 1. Informationsweitergabe

Für die gegenständliche Thematik interessant ist die Frage, ob Kontrollmitteilungen bzw sonstige Ermittlungsergebnisse an die Finanz weitergegeben werden dürfen. Art 8 der VO stellt eine entsprechende Geheimhaltungspflicht auf; es sind die entsprechenden datenschutzrechtlichen Maßnahmen der Gemeinschaft, insb die Datenschutz-RL<sup>37)</sup> anzuwenden.

Solche Mitteilungen der Polizei an die Finanz wären nur dann mit dem Rechtsstaatsprinzip vereinbar, wenn ein hinreichender Anlass zum Tätigwerden besteht. Ins Blaue hinein vorgenommene Datenweitergabe ist demnach unzulässig. Dieser hinreichende Anlass ist ferner im Hinblick auf das Grundrecht auf Datenschutz (informationelle Selbstbestimmung)<sup>38)</sup> erforderlich. Informationen dürfen nur zweckspezifisch gesammelt und weitergegeben werden. Werden diese Informationen ihrer ursprünglichen Zweckbestimmung (hier Geldwäsche- und Terrorismusbekämpfung) durch Weitergabe entfremdet, liegt ein Eingriff in das Grundrecht auf Datenschutz vor. Ein solcher Eingriff ist nur dann gerechtfertigt, wenn er auf einer gesetzlichen Grundlage erfolgt die wiederum der Verhältnismäßigkeit entspricht.<sup>39)</sup>

Die durch die Barmittelüberwachung gewonnenen Informationen werden durch die Deklarationspflicht bzw im Rahmen von Durchsuchungen gewonnen.

All diese Maßnahmen dienen aber nur der Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung,<sup>40)</sup> nicht jedoch zur Ermittlung von Besteuerungsgrundlagen. Dies sei mit Nachdruck betont! Im Kommissionsbericht bzw dem Verordnungsentwurf<sup>41)</sup> wird ebenfalls betont, dass Informationen nur an die für die Bekämpfung der Geldwäsche zuständigen Behörden<sup>42)</sup> weitergegeben werden dürfen. Dies wurde in Art 5 Abs 1 der VO bzw § 17 c Abs 2 Satz 2 ZollR-DG übernommen. Ähnliche Regelungen (Beweisverwertungsverbote und ein Verbot der Anzeigerstattung) iZm Geldwäschebestimmungen enthalten: § 41 Abs 6 BWG und § 25 Abs 9 BörseG. Folgt man der Systematik dieser zusammenhängenden Bestimmungen kann für die Barmittelüberwachung nichts anderes gelten.

### D. 3. Geldwäsche-RL

Bis 15. 12. 2007 ist die bereits 2005 ergangene RL 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 26. 10. 2005 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung (3. Geldwäsche-RL)<sup>43)</sup> in nationales Recht umzusetzen.

An Neuregelungen sieht die RL vor, dass künftig bei Zweifeln an den Kundenidentifikationsdaten diese nachweisbar zu überprüfen sind.<sup>44)</sup> In den Anwendungsbereich der Geldwäschebestimmungen fallen hinkünftig auch der wirtschaftliche Eigentümer und politisch exponierte Personen. Mit erheblichem Aufwand wird die in Art 8 Abs 1 lit d) vorgegebene laufende Überwachungspflicht hinsichtlich der Geschäftsverbindung für die Kreditwirtschaft verbunden sein. Verstärktes Augenmerk wird jedenfalls in Hinblick auf den Zweck der Geschäftsverbindung und

29) Art 3 Abs 1 Satz 1 VO (EG) 1889/2006.

30) Gem Art 3 Abs 2 sind dies: Personalien, Eigentümer, Höhe und Art der Barmittel, Herkunft und Verwendungszweck, Reiseweg und Verkehrsmittel.

31) Kontrollorgane sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes (die Bundespolizei); § 17 b Abs 4 ZollR-DG idF BGBl I 2006/99 iVm § 5 Abs 1 SPG.

32) Art 3 Abs 3 VO (EG) 1889/2006.

33) Art 4 Abs 1 VO (EG) 1889/2006.

34) Vgl § 17 c Abs 1 ZollR-DG.

35) Vgl § 15 Abs 1 ZollR-DG.

36) § 97 Abs 2 StPO.

37) RL 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 24. 10. 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Dienstverkehr, ABl 1995 L 281 S 31; in Österreich umgesetzt mit dem Datenschutzgesetz 2000.

38) *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention (2003) § 22 Rz 36.

39) Vgl *Jahnel*, Das Grundrecht Datenschutz nach dem DSG 2000, in *Akyürek/Baumgartner/Jahnel/Lienbacher/Stolzlecher* (Hrsg), Staat und Recht in europäischer Perspektive, FS Heinz Schäfer (2006) 313 (327 ff).

40) Vgl RV 1435 BlgNR 23. GP 7.

41) ABl 2002 C 227 E S 574.

42) In Österreich ist dies die beim BMI eingerichtete zentrale Geldwäschemeldestelle (EDOK); § 6 SPG iVm § 41 Abs 1 BWG.

43) ABl 2005 L 309 S 15.

44) Art 7 lit d) und Art 8 Abs 1 lit a) 3. Geldwäsche-RL.

deren Art (zB nur Überweisungen aus Drittstaaten) zu legen sein.<sup>45)</sup>

Sachverhalten, bei denen ein erhöhtes Geldwäsche- bzw Terrorismusfinanzierungsrisiko besteht, zumindest aber bei Ferngeschäften, Korrespondenzbankbeziehungen mit Instituten aus Drittstaaten und politisch exponierten Personen,<sup>46)</sup> hat das Kreditinstitut risikobasiert nachzugehen.

Insgesamt zeigt sich, wenn von „risikoorientierter Grundlage“<sup>47)</sup> die Rede ist, dass darunter Researchaufgaben für die Kreditinstitute zu verstehen sind. Denn letztlich werden diese Grundlagen nur anhand aufwendiger EDV-unterstützter institutsinterner Gefährdungsanalysen anhand vorab definierter Geldwäschetypologien gewonnen werden können. Diese wird sich praktisch auf alle Geschäftsvorfälle und Kunden beziehen müssen. Ein Blick über den Inn zeigt bereits, in welche Richtung die Reise gehen wird (müssen?). In Deutschland sind bereits kostenintensive Analyse- und Research-Systeme<sup>48)</sup> im Einsatz um Geldwäscheaktivitäten aufdecken zu können. Diese „Rasterfahndung“<sup>49)</sup> hat auf Basis institutsspezifischer Gefährdungsanalysen einstellbar zu sein. Dabei müssen auffällige Kunden über längere Zeit überwacht und Geschäftsabläufe dokumentiert werden, um den Verdacht überprüfen zu können.

Dabei ist zu sehen, dass bereits im Vorfeld eines Verdachtsmoments ermittelt wird. Das bisherige Prinzip der Geldwäscheüberwachung, bei Verdachtsmomenten tätig zu werden, wird umgekehrt. Im Rahmen der österreichischen Ausführungsgesetzgebung möge dafür eine Rechtsgrundlage geschaffen werden, aus der sich klar ergibt, in welchem Umfang Banken personenbezogene Daten verarbeiten und nutzen

dürfen. Dabei sollten auch klare Scoring-Verbote<sup>50)</sup> definiert werden. Eine anlassunabhängige Rasterung von Geschäftsfällen zur Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsbekämpfung ist ein gravierender Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht jedes Bankkunden und wird nur in engen Grenzen nach Maßgabe der Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit zulässig sein.

45) Art 20 3. Geldwäsche-RL.

46) Art 13 Abs 1 3. Geldwäsche-RL.

47) ZB Art 8 Abs 2 3. Geldwäsche-RL.

48) Vgl § 25 a dKWG und § 14 dGwG; Rundschreiben 8/2005 (GW) der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht v 24. 3. 2005, [http://bafin.de/rundschreiben/89\\_2005/050324.htm](http://bafin.de/rundschreiben/89_2005/050324.htm) (31. 1. 2007).

49) Die Implementierung von Research-Systemen stellt einen weiteren sehr weit reichenden Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung dar.

50) Daten, die keinesfalls gerastert werden dürfen.

#### SCHLUSSSTRICH

*Das Kontrollnetz des Staates zur Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsbekämpfung wird immer enger. Die dabei ermittelten Daten wecken naturgemäß die Begehrlichkeiten des Fiskus. Dabei ist iS einer grundrechtskonformen Anwendung – es erfolgt ein erheblicher Eingriff in das Persönlichkeitsrecht (informationelle Selbstbestimmung) – die Datenweitergabe einzuschränken und ein wirksamer Schutz vor „irrtümlich“ erfolgten Informationsweitergaben vorzusehen. Die bereits bestehenden Beweisverwertungs- und Anzeigenerstattungsverbote sind dafür weiter auszubauen.*