

A. Zur Notwendigkeit der Geldwäsche-Compliance der steuer- und rechtsberatenden Berufe

Jeder Berufsberechtigte, der einen steuer- oder rechtsberatenden Beruf ausübt, unabhängig davon, ob er als natürliche Person oder als Gesellschaft agiert, muss sich mit der Frage auseinandersetzen, welche berufs- und standesrechtlichen Pflichten er zu erfüllen hat und wie er seine Tätigkeit so strukturiert, dass Pflichtverletzungen so weit wie möglich ausgeschlossen sind. 1

Programme zur Verhinderung von Rechtsverstößen, die aus dem Unternehmen heraus begangen werden, sog. *Compliance-Programme*, werden schon seit längerem diskutiert, insbesondere im Bereich des Umwelt- und Arbeitsschutzes, der Korruption und der Kartellrechtsverstöße.¹ In vielen Bereichen sind solche internen Maßnahmenpakete bereits entwickelt und in den Unternehmen umgesetzt. Im Finanzsektor gehört die Geldwäsche-Compliance schon seit mehreren Jahren zum Alltagsgeschäft. Anders ist dies jedoch in den Kanzleien rechts- und steuerberatender Berufe. Hier besteht traditionell aufgrund des in der Regel fehlenden Risikobewusstseins vielfach kein Interesse an einer Entwicklung und Umsetzung von Compliance-Maßnahmen zur Verhinderung von Geldwäsche. 2

Spätestens nach der Umsetzung der Dritten Geldwäscherichtlinie 2005/60/EG in Österreich kann sich der pflichtbewusste Berufsberechtigte diese Haltung aus einer Vielzahl von Gründen nicht mehr leisten. Denn nunmehr sind die Angehörigen der rechts- und steuerberatenden Berufe zu einem risikoorientierten Umgang mit den Gefahren des Missbrauchs von Beratungs- und Umsetzungsleistungen verpflichtet. Der Gesetzgeber hat eine Reihe von Pflichten statuiert, deren Verletzung für den Berufsberechtigten ernste Konsequenzen nach sich ziehen kann. 3

I. Wesen und Bedeutung der Compliance

Übersetzt man den Begriff der **Compliance**, so wird dadurch lediglich die Befolgung oder Erfüllung von Regeln, ein Handeln in Übereinstimmung mit geltenden Normen,² umschrieben. Dieser Begriff bedeutet jedoch mehr, als die Übersetzung vermuten lässt.³ Compliance bezeichnet im rechtlichen Zusammenhang heute ein Konglomerat von Pflichten im Rahmen einer beruflichen Tätigkeit zur Beherrschung von Gefahren, die durch den Betrieb eines Unternehmens geschaffen wurden, einschließlich aller Vorschriften und Maßnahmen, die die Erfüllung dieser 4

¹ Siehe dazu z.B. *Hart-Hönig* in: Arbeitsgemeinschaft des Deutschen Anwaltsvereins, Strafverteidigung im Rechtsstaat, S. 530, 531 ff., 541 ff.

² Vgl. *Bürkle*, Versicherungswirtschaft, 2004, S. 830, vgl. ferner *Wohlschlägl-Aschberger*, in: dies., S. 1 ff.

³ Zum Begriff der Compliance *Hauschka* in: Corporate Compliance, § 1 Rdn. 39; *ders.*, NJW 2004, 257, vgl. ferner BGH NSTZ 2009, 95, 98; Urt. v. 17.07.2009, 5 StR 394/08; zur Entstehungsgeschichte der Compliance siehe *Lampert* in: Corporate Compliance, § 9 Rdn. 1; *Bürkle*, BB 2005, 565 ff.

Pflichten absichern sollen. Umfasst sind zunächst die Vorgaben des allgemein geltenden Rechts und des Gesetzes, darüber hinaus aber auch unternehmensinterne Regelwerke, die im Unternehmen zwingend oder aufgrund einer freiwilligen Verpflichtung vorgesehen sind. Es handelt sich um ein „*prozedurales Verfahren zur Einhaltung von – vor allem gesetzlichen, teilweise aber auch ethischen oder sonstigen – Zielvorgaben*“.⁴ Compliance ist gekennzeichnet durch Commitment, Bestandsaufnahme, Organisation, Kommunikation und Dokumentation, also durch Maßnahmen, die generell für Compliance zentrale Bedeutung haben.⁵ Die Gesamtheit dieser Maßnahmen und die Verankerung ihrer Durchführung in der Struktur eines Unternehmens werden als *Compliance-Programm* umschrieben. Dieses umfasst die Gesamtheit aller Maßnahmen, um das rechtmäßige Verhalten des Unternehmens, der Organmitglieder und der Mitarbeiter im Hinblick auf die geltenden gesetzlichen Ge- und Verbote und die Einhaltung der unternehmensspezifischen Regelwerke zu gewährleisten. Der Inhalt hängt dabei in hohem Maße von Branche, Größe, Börsennotierung, Internationalisierung des Unternehmens und weiteren Faktoren ab, insbesondere auch von rechtlichen Pflichten zur Einführung bestimmter Compliance-Mindeststandards, die z.B. für die Geldwäschebekämpfung gelten.

1. Elemente und Grundstruktur der Compliance im Unternehmen

- 5 Compliance-Programme werden häufig „*im Wege einer staatlich-privaten Ko-Regulierung geschaffen*“⁶ und sind durch eine Vielzahl von Faktoren aus unterschiedlichen Bereichen, sowohl auf hoheitlicher als auch auf unternehmerischer Seite, beeinflusst. Die wissenschaftliche Durchdringung erfordert daher die Betrachtung der Grenzbereiche von Recht, Kriminologie, Ökonomie und Soziologie,⁷ wobei in den folgenden Ausführungen primär die rechtlichen Vorgaben⁸ und ergänzend die Ökonomie und die Soziologie in den Blick genommen werden sollen. Mit der Compliance geht eine partielle Privatisierung der Gefahrenabwehr im Sinne einer „*regulierten Selbstregulierung*“ einher.⁹ Dabei gehen Compliance-Programme in ihren Zielsetzungen vielfach über die gesetzlichen Anforderungen hinaus und statuieren Anforderungen, die dem Ethik-Kodex des Unternehmens entstammen und über die reine Gesetzesbefolgung hinausgehende Ziele verfolgen, wie die Interessen der Anleger einer Kapitalgesellschaft, der Lieferanten, der Mitarbeiter des Unternehmens

⁴ Sieber in: FS Tiedemann, S. 449; zu Aufbau, Management und Risikobereichen der Compliance siehe die Beiträge in: Görling/Inderst/Bannenberg, Compliance, passim.

⁵ Dazu Hauschka/Greeve, BB 2007, 165 ff.; Greeve in: Arbeitsgemeinschaft des Deutschen Anwaltsvereins (Hrsg.), Strafverteidigung im Rechtsstaat, S. 512, 513.

⁶ Sieber in: FS Tiedemann, S. 449.

⁷ Sieber in: FS Tiedemann, S. 449.

⁸ Dazu auch Greeve in: Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des deutschen Anwaltsvereins, Strafverteidigung im Rechtsstaat, S. 512, 513 ff.

⁹ Sieber in: FS Tiedemann, S. 449.

oder darüber hinausgehende Ziele, wie den Schutz von Menschenrechten oder soziale Belange.¹⁰

Kern eines Compliance-Konzepts ist zunächst eine klare Zielvorgabe oder Zielvereinbarung. Das Unternehmen verfolgt mit der Compliance ein Ziel oder Interesse, das im Unternehmen und häufig aus Marketinggründen nach außen als besonders wichtig erachtet wird. Zur Erreichung des Ziels werden Regeln statuiert, nach denen sich die Mitarbeiter und Organe des Unternehmens zu richten haben. Um diese Regeln einzuhalten, werden Kontrollmechanismen installiert, die häufig auch durch unternehmensinterne Sanktionsmaßnahmen und Hinweisgebertverfahren, sog. *Whistleblowing-Systeme*,¹¹ abgesichert werden.¹² In vielen Unternehmen werden neben den Abteilungen der Innenrevision zusätzliche Compliance-Abteilungen installiert, die nach dem Grundgedanken einer souveränen und zuverlässigen Kontrolle eine unabhängige und nur der Geschäftsleitung unterstellte Position einnehmen; die Erforderlichkeit, eine Compliance-Abteilung einzurichten, hängt von der Größe des Unternehmens und den zu erfüllenden Aufgaben ab.¹³ Zu den Aufgaben dieser Stellen gehören neben der unmittelbaren Kontrolle die Koordination, die Information (Schulung), die der Vermittlung und Vertiefung der rechtlichen Grundlagen dient, die Ermittlung und Aufklärung von Regelverletzungen (sog. interne Ermittlungen), die von der Sicherstellung und Prüfung von Unterlagen bis hin zu internen Anhörungen von Mitarbeitern reichen, und die Beratung insbesondere der Geschäftsleitung im Einzelfall.¹⁴

2. Rechtliche und praktische Bedeutung von Compliance-Programmen

Zur Bestimmung der rechtlichen Bedeutung von Compliance-Programmen ist zwischen der freiwilligen, *eigeninitiativen Selbstregulierung* und der *staatlichen Ko-Regulierung* zu unterscheiden.

Die *freiwillige Selbstregulierung* hat – soweit sie der Vermeidung von Unternehmenskriminalität oder Pflichtverstößen des Verbandes dient – vornehmlich die Aufgabe, bestimmte Handlungsweisen, die Verletzungen von Unternehmenspflichten darstellen, durch Aufklärung, Vermeidung von Möglichkeiten der Begehung oder Abschreckung durch Sanktionen zu vermeiden, also primär bestehende rechtliche Pflichten in die Compliance zu integrieren. Freiwillige Compliance eher umsetzende Wirkung.

¹⁰ Sieber in: FS Tiedemann, S. 449, 455; siehe auch Greeve in: Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des deutschen Anwaltsvereins, Strafverteidigung im Rechtsstaat, S. 512, 517.

¹¹ Zum Begriff und der Funktionsweise des Whistleblowings, Hefendehl in: FS Amelung, S. 617 ff.

¹² Sieber in: FS Tiedemann, S. 449, 456 f.

¹³ Siehe dazu Hauschka/Greeve, BB 2007, 165 ff.

¹⁴ Näher dazu Greeve in: Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des deutschen Anwaltsvereins, Strafverteidigung im Rechtsstaat, S. 512, 517 ff.

- 9 *Staatliche Ko-Regulierungen* haben dagegen eine *konstitutive Bedeutung*, da die Gesetzgebung oder die Exekutive die Entwicklung von Verfahren vorgeben, die im Unternehmen implementiert werden müssen, und Rechtsgutsverletzungen verhindern sollen. Die ordnungsgemäße Einführung und Umsetzung solcher Compliance-Programme bedeutet somit die Setzung von Recht, denn die Unternehmen können sich selbst in ihrem Programm Pflichten vorgeben und den gesetzlichen Rahmen auf diese Weise ausfüllen und konkretisieren. Entspricht das Programm den gesetzlichen oder sonst hoheitlichen Vorgaben und wird es auch in der Praxis eingehalten, so scheidet eine Pflichtverletzung seitens des Unternehmens regelmäßig aus.¹⁵
- 10 Damit geben *ko-regulierte* Compliance-Programme Sicherheit, wenn sie ordnungsgemäß umgesetzt werden, weil sie eine Konkretisierung von Rechtspflichten bewirken, während freiwillige Compliance eine Auslegung von Sorgfaltspflichten durch das Unternehmen darstellt, die letztlich nicht verbindlich ist. Zwar ist zuzugestehen, dass naturgemäß auch das entwickelte Sorgfaltspflichtenprogramm in der Ko-Regulierung die gesetzlichen Vorgaben nicht zwingend richtig konkretisiert. Doch hat ein an den hoheitlichen Vorgaben ausgerichtetes, grundsätzlich funktionierendes, ernsthaft entwickeltes, plausibles und „gelebtes“ Compliance-Programm die Vermutung der ordnungsgemäßen Pflichtenkonkretisierung für sich. Ein solches Maßnahmenpaket dient damit der Rechtssicherheit im Unternehmen.¹⁶
- 11 Dieses Ergebnis, dass der Unternehmer sich grundsätzlich auf das von ihm anhand hoheitlicher Vorgaben entwickelte und durchgeführte Compliance-Programm verlassen können darf, ergibt sich in verfassungsrechtlicher Hinsicht aus der Überlegung, dass die hoheitlich-private Ko-Regulierung von Unternehmenspflichten durch Compliance-Programme eine Verlagerung staatlicher Aufgaben in das Privatunternehmen hinein darstellt. Es ist zwar grundsätzlich Pflicht einer jeden natürlichen (oder juristischen) Person, keine Straftaten zu begehen und keine fremden Rechtsgüter zu verletzen.¹⁷ **Gefahrenabwehr** und **Strafverfolgung** sind jedoch originär staatliche Aufgaben. Wenn der Staat diese Aufgabe auf einen Privaten überträgt, indem er besondere Pflichten in das Vorfeld einer Rechtsverletzung verlagert, muss er sich zumindest in strafrechtlicher Hinsicht an den Freiräumen, die er dem Pflichtigen zugestanden hat, festhalten lassen. Die Entwicklung von Compliance-Richtlinien macht daher die Anforderungen an eine Pflichterfüllung überschaubar, mithin die Folgen des eigenen Verhaltens vorhersehbar. Allerdings sollten Compliance-Systeme so ausgestaltet werden, dass sie zu keiner Haftungserhöhung führen. Nur tatsächlich effektive Maßnahmen, die auch ein angemessenes Kosten-Nutzen-Verhältnis aufweisen, sollten als Best-Practice-Standards akzeptiert werden.

¹⁵ Dannecker in: Alwart, S. 5, 28; Sieber in: FS Tiedemann, S. 449, 470 f.

¹⁶ Vgl. zur Rechtssicherheit durch Compliance-Vorgaben der Aufsichtsbehörden im Bankwesen Findeisen, WM 1998, 2410, 2411.

¹⁷ Vgl. hierzu Dannecker in: Amelung, S. 209, 212 ff.

Es würde zudem einen Verstoß gegen den auch europarechtlich anerkannten Grundsatz der *Rechtssicherheit* und des *Vertrauensschutzes*¹⁸ darstellen, wenn der Staat Aufgaben unter bestimmten Maßgaben auf Unternehmen übertragen könnte, die dann trotz Umsetzung dieser Vorgaben innerhalb der gegebenen Parameter sanktioniert werden könnten, allein weil ein Schadensfall eingetreten ist. Installiert ein Unternehmen ein Compliance-Programm unter Berücksichtigung der gesetzlichen Vorgaben, so schließt die Befolgung dieses Programms eine Pflichtverletzung aus. Ein schuldhafter Pflichtverstoß des Unternehmens kommt dann regelmäßig nur bei einer vorsätzlichen Zuwiderhandlung gegen die Compliance-Richtlinien in Betracht.¹⁹ Aber selbst in diesem Bereich wird man die Implementierung und Durchführung der Compliance im Unternehmen bei der Verhängung von Sanktionen gegen das Unternehmen positiv berücksichtigen und eine Verantwortlichkeit des Unternehmens verneinen müssen, soweit nicht die Entscheidungsträger selbst gehandelt haben.²⁰

Schließlich ist ein weiterer zentraler Aspekt der Compliance-Programme multinationaler Unternehmen hervorzuheben:²¹ Die Entwicklung und die Umsetzung solcher Programme führen in einem in mehreren oder gar einer Vielzahl von Staaten tätigen Unternehmen zu einer privat initiierten **Rechtsharmonisierung** mit grenzüberschreitender, teilweise sogar globaler Wirkung. Die Unternehmensethik bewirkt oftmals die Entwicklung und Umsetzung eines einheitlichen Programms, das sich naturgemäß an denjenigen Standards orientieren muss, die in dem Staat mit den höchsten rechtlichen und tatsächlichen Anforderungen an die Compliance gelten. Dies führt dazu, dass zumindest das Unternehmen intern auch in Staaten mit geringeren Sorgfaltsanforderungen diese hohen Maßstäbe an das Verhalten seiner Angehörigen anlegen wird. Die Folge ist eine faktische Harmonisierung mit Sogwirkung zugunsten eines erhöhten Rechtsgüterschutzes.

II. Geldwäsche und Geldwäschebekämpfung durch Inpflichtnahme Angehöriger rechts- und steuerberatender Berufe

Im Hinblick auf die Geldwäschebekämpfung hat der Gesetzgeber, vorgegeben durch das Recht der Europäischen Union, eine Compliance-Pflicht statuiert, die als ko-reguliert bezeichnet werden kann: Die hoheitlichen Regelungen des Berufsrechts geben vor, dass risikoorientierte Maßnahmen zur Vermeidung des Missbrauchs bestimmter, als besonders gefährdet angesehener Berufsgruppen zum Zwecke der Geldwäsche ergriffen werden müssen. Im Berufsrecht der Rechtsanwälte und Notare schreibt das Gesetz nähere Einzelheiten der **Compliance-Organisation** unmittelbar vor, während das Berufsrecht der Wirtschaftstreuhänder die

¹⁸ Vgl. dazu nur EuGH, Urt. v. 03.06.2008, C-308/06 (Intertanko).

¹⁹ Vgl. Sieber in: FS Tiedemann, S. 449, 471.

²⁰ Vgl. Sieber in: FS Tiedemann, S. 449, 472 f.

²¹ Sieber in: FS Tiedemann, S. 449, 460.

Konkretisierung der rechtlichen Anforderungen der Kammer der Wirtschaftstreuhänder überlassen hat, die entsprechende Pflichten in der Berufsausübungsrichtlinie normiert hat.

1. Begriff der Geldwäsche

- 15 Nach gängiger **phänomenologischer Definition** ist Geldwäsche das Verbergen der illegalen Herkunft oder Existenz von Einkommen unter Herstellung eines scheinbar legalen Ausweises derselben.²² Es geht hierbei vor allem um Praktiken der organisierten Kriminalität, die Gelder aus dem Drogen- oder illegalen Waffenhandel, Glücksspiel, Menschenhandel oder der Prostitution „wäscht“, indem das anfallende Bargeld auf Bankkonten eingezahlt wird; Bargeld wird in „Buchgeld“ umgewandelt. Da inzwischen in zahlreichen Staaten Identifikations- und Meldepflichten ab einem bestimmten Geldbetrag eingeführt worden sind, wird versucht, die Gelder mit Gewinnen aus legalen Geschäften zu vermischen oder in Länder zu verlagern, die weniger strenge Identifikations- und Meldepflichten kennen oder deren Banken weniger sensibel gegenüber der Geldwäsche sind.
- 16 Dieser Phase der Platzierung der illegal erlangten Mittel (*placement*) folgt die der Unkenntlichmachung der Herkunft der Mittel (*layering*), in der die Rückverfolgung der Werte durch möglichst viele Kontenbewegungen erschwert wird. Auf diese Weise soll die Spur der illegalen Gewinne unterbrochen oder verschleiert werden. So werden Gelder auf Konten von Mittelsmännern eingezahlt und von dort auf Konten im Ausland überwiesen, oder die Beträge werden als angebliches Fremdgeld in eigene Unternehmen eingebracht oder aber in Aktienbesitz, Optionen, Versicherungspolicen, Darlehen, Bankgarantien etc. umgewandelt. Das Einschleusen (*integration*) kriminell erlangter Vermögenswerte in den legalen Wirtschafts- und Finanzkreislauf kann schwerpunktmäßig durch Inanspruchnahme des Bank-, Finanzdienstleistungs- und Versicherungsgewerbes erfolgen.
- 17 Daher hat der Gesetzgeber diesen Unternehmen besondere Pflichten im Hinblick auf die Verhinderung von Geldwäsche auferlegt, obwohl das größte Aufdeckungspotential beim ersten Schritt liegt²³ und es in der letzten Phase der Trennung zwischen Verbrechen und legalem Wirtschaftshandeln nicht mehr sehr wahrscheinlich ist, dass eine erfolgversprechende Bekämpfung durchgeführt werden kann.²⁴

²² Vgl. auch die Definition in Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 2005/60/EG vom 26.10.2005, ABl. L 309/15, ferner zum Begriff der Geldwäscherei und ihrer Funktionsweise Rz. 120 ff.

²³ Näher dazu *Ackermann*, S. 14; ferner *Kilchling*, S. 241, 242 jeweils m.w.N., vgl. auch unten Rz. 127 ff.

²⁴ So zutreffend *Schick*, S. 91, 98 f.