

Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

per E-Mail: michael.aufner@bmi.gv.at

Wien, am 13. März 2013

21/ 13/44

Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung (COM (2013) 45 final)

Referent: MMag. Dr. Rupert Manhart, LL.M. (LSE), Rechtsanwalt in Vorarlberg

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) ist die gesetzlich eingerichtete Vertretung der Rechtsanwälte in Österreich und als solche zur Wahrung der Rechte und Angelegenheiten sowie zur Vertretung der österreichischen Rechtsanwälte auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene berufen. Als solcher obliegen ihm besonders die Erstattung von Gesetzesvorschlägen und Stellungnahmen zu Gesetzesentwürfen sowie die Anzeige von Mängeln der Rechtspflege und Verwaltung bei der zuständigen Stelle und die Erstattung von Vorschlägen zur Verbesserung von Rechtspflege und Verwaltung.

Der ÖRAK erlaubt sich, zu dem **Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung (COM (2013) 45 final)** wie folgt Stellung zu nehmen:

Die Neufassung der EU-Geldwäscherichtlinie wäre eine Gelegenheit, die Unzulänglichkeiten und Ineffizienzen, welche durch das aktuelle Regime zur Verhinderung der Geldwäsche verursacht werden, zu beseitigen. Leider erreicht der vorliegende Vorschlag dieses Ziel nicht, sondern verstärkt die bestehende Unausgewogenheit und erlegt dadurch der europäischen Wirtschaft wettbewerbsverzerrende Bürden auf. Anstatt einen eigenständigen europäischen Weg zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zu finden, folgt der Richtlinienvorschlag einseitig dem Diktat der Empfehlungen der Financial Action



Task Force (FATF). Dementsprechend findet der Entwurf keine ausgewogene Balance zwischen der Wahrung demokratischer Grund- und Freiheitsrechte und dem berechtigten Interesse der Verfolgung von schweren Verbrechen.

1. Der Richtlinienentwurf sieht – im Wesentlichen in schon bekannter Weise – Ausnahmen von der Meldeverpflichtung für Rechtsberufe vor (**Erwägungsgründe 7 und 8, Art 12 Abs 4, Art 33 Abs 2**). Nach Erwägungsgrund 7 sollen Ausnahmen von der Meldepflicht für Informationen vorgesehen werden, die Angehörige von Rechtsberufen „*vor, während oder nach einem Gerichtsverfahren oder im Rahmen der Beurteilung der Rechtslage für einen Klienten*“ erlangen. „*Die Rechtsberatung sollte deshalb auch weiterhin der beruflichen Geheimhaltungspflicht unterliegen [...]*“. Art 12 Abs 4 schreibt vor, dass eine Ausnahme vorzusehen ist, wenn Angehörige von Rechtsberufen „*die Rechtslage für einen Klienten beurteilen oder diesen in Zusammenhang mit einem Gerichtsverfahren verteidigen oder vertreten, wozu auch eine Beratung über das Betreiben oder Vermeiden eines Verfahrens zählt*.“ Ähnlich auch die Formulierung in Art 33 Abs 2, wobei hier noch der Zusatz vorgesehen ist, dass es „*unerheblich ist, ob diese Informationen vor, bei oder nach den genannten Handlungen empfangen oder erlangt werden*.“

Die vorgesehenen Ausnahmen sind unabdingbar im Lichte der Art 6 und 8 EMRK. Die Richtlinie versäumt dabei, mit der lange kritisierten Unklarheit und begrifflichen Dichotomie zwischen „Rechtsberatung“ und „Beurteilung der Rechtslage“ aufzuräumen und einen einheitlichen Begriff zu verwenden, der auch die von Art 8 EMRK verlangte Präzision aufweist. Erst jüngst hat der EGMR in der Rechtssache *Michaud* ausgeführt, dass die „Rechtsberatung“ von der Pflicht zur Erstattung von Verdachtsmeldungen ausgenommen sein muss, ein Begriff, den das in Bezug auf diese Entscheidung anwendbare französische Recht (*Résolution du Conseil national des Barreaux adoptée le 18 juin 2011*) wie folgt definiert: „*Rechtsberatung ist eine persönliche Dienstleistung, die darauf abzielt, auf eine gestellte Frage einen Rat auf Grundlage der Anwendung einer Rechtsvorschrift in Hinblick auf eine zukünftige Entscheidung zu geben*.“ Die Richtlinie hätte in diesem Sinne eine klare und einfach zu handhabende Definition der „Rechtsberatungs-Ausnahme“ geben können und müssen.

Unklar ist auch der Begriff des „Gerichtsverfahrens“. Da dieser grundrechtskonform auszulegen ist, muss er alle Verfahren, die ein „Civil right“ im Sinne des Art 6 EMRK zum Gegenstand haben, umfassen und schließt daher neben Gerichtsverfahren im österreichischen Sinn auch den Großteil der Verwaltungsverfahren ein. Auch hier wäre eine Klarstellung schon in der Richtlinie wünschenswert, die über ein Lippenbekenntnis zu den Grundrechten hinausgeht.

2. Der Entwurf sieht vor, dass Finanzvergehen mit einem Strafraum ab einem Jahr Freiheitsstrafe in den Vortatenkatalog der Geldwäsche aufzunehmen sind (**Erwägungsgrund 9, Art 3 Abs 4**).

Der Entwurf führt als Kompetenzgrundlage Art 114 AEUV an, die so genannte „Binnenmarktkompetenz“. Er übersieht dabei, dass Steuerangelegenheiten von diesem Kompetenztatbestand ausdrücklich ausgenommen sind (Art 114 Abs 2



AEUV), wobei diese Ausnahme weit zu verstehen ist und etwa auch Verfahrensfragen umfasst (so etwa EuGH Rs. C-338/01 *Kommission / Rat* Slg. 2004 I-4829). In den EU-Verträgen existiert keinerlei Kompetenzgrundlage, welche eine qualifizierte Mehrheit für die Schaffung einer derartigen im weitesten Sinn steuerlichen Bestimmung vorsieht.

Auch das Subsidiaritätsprinzip verwehrt der Union, den Mitgliedstaaten vorzuschreiben, die Geldwäschestrafbbarkeit an Steuervergehen anzuknüpfen. Die grenzüberschreitende Dimension der Steuerhinterziehung erfordert es nicht, eine einheitliche Geldwäschestrafbbarkeit vorzusehen, wobei dies umso mehr gilt, als es bislang keine einheitlichen Vorschriften zur Strafbarkeit der Steuerhinterziehung gibt.

Schließlich ist das Ziel der Geldwäsche-Bestimmungen die Verhinderung von schweren Straftaten. Straftaten, die mit gerade ein Jahr übersteigender Freiheitsstrafe bedroht sind, sind weit davon entfernt. In Anbetracht der Schwere des Eingriffs in die Privatsphäre, welche durch Überwachungs- und Meldepflichten geschaffen wird, ist die Anknüpfung an derart geringfügige Straftaten unverhältnismäßig. Im Lichte des Art 8 EMRK sind jedenfalls die den Angehörigen der Rechtsberufe auferlegten Meldepflichten in einem solchen Fall grundrechtswidrig.

Die Aufnahme der Steuerhinterziehung in ihrer einfachsten Grundform in den Vortatenkatalog ist auch praktisch nicht durchführbar. Muss sich zukünftig jeder Adressat der Verpflichtungen zur Geldwäschevermeidung bei jeder Finanztransaktion fragen, ob die Mittel aus einem legalen Steuervermeidungsmodell stammen oder doch hinterzogen wurden? Muss er dann auch noch beurteilen, wie hoch der strafbestimmende Wertbetrag im Einzelfall war, um die Vorschrift korrekt anwenden zu können?

3. Ziel einer Neufassung der Geldwäscherichtlinie war es unter anderem, die administrative Belastung durch Identifikation und Überwachung von geldwäschegeeigneten Geschäften zu reduzieren. Dieses Ziel verfehlt der Entwurf nicht nur, er erhöht die Belastungen sogar, wie anhand folgender Beispiele gezeigt werden kann:

Art 8 der Richtlinie bedeutet eine Vervielfachung des Aufwandes, den jeder Verpflichtete zu tragen hat, indem er Geldwäscherisiken zu erheben und zu bewerten (Abs 1), Aufzeichnungen hierüber zu führen und die Informationen den Behörden und Selbstverwaltungskörpern zur Verfügung zu stellen (Abs 2) hat. Auch übersteigt es den Umfang des üblichen Umfangs einer durchschnittlichen österreichischen Rechtsanwaltskanzlei, wenn interne Grundsätze, Verfahren und Kontrollen ausformuliert und aufgezeichnet werden müssen (Abs 4).

Art 11 Abs 3 und 4 verlangen vom Verpflichteten eine Risikobewertung anhand mehrerer Variablen und die Führung von Aufzeichnungen zum Nachweis der Angemessenheit der Maßnahmen, die in der Praxis nur mit unverhältnismäßigem Aufwand durchgeführt werden können.



Anstatt eine Verdoppelung von Identifikationsmaßnahmen – die gerade im Fall von „wirtschaftlich Berechtigten“ (so die neue Begrifflichkeit für „wirtschaftliche Eigentümer“) sehr aufwändig sein können – zu vermeiden, sieht die Richtlinie vor, dass auch im Fall des Rückgriffs auf Dritte (**Erwägungsgrund 23, Abschnitt 4 und Art 24**) der Verpflichtete für die Durchführung dieser Maßnahmen verantwortlich bleibt. Er kann sich gerade nicht auf die von Dritten, die immerhin auch der Richtlinie unterliegen, erlangten Informationen verlassen und wird daher in der Praxis die bereits durchgeführten Identifikationsmaßnahmen wiederholen. Die Richtlinie hätte etwa ein effizientes und standardisiertes Instrument zur Weitergabe der erlangten Informationen vorsehen können, auf welches der Dritte vertrauen kann.

Die vorgeschlagenen Vorschriften zur Einholung und Aufbewahrung von Informationen über wirtschaftlich Berechtigte durch juristische Personen (**Kapitel III, Art 29**) bedeuten in der Praxis eine administrative Belastung für diese Personen. Der Richtliniengeber hat sich offenkundig keine Gedanken gemacht, wie diese Vorschriften in der Praxis durchgeführt werden können.

Ebenso nicht durchführbar ist die Vorschrift, dass die zuständigen Behörden alle Maßnahmen ergreifen sollen um zu verhindern, dass Straftäter oder deren Mittelsmänner eine wesentliche oder beherrschende Beteiligung an bestimmten Verpflichteten halten (**Art 44 Abs 3**).

4. Wenn Verdachtsmeldungen an Selbstverwaltungskörper zu erstatten sind, so haben diese die Information „unmittelbar und ungefiltert“ an die zentrale Meldestelle weiterzuleiten (**Art 33 Abs 1**). In **Erwägungsgrund 27** hält der Entwurf jedoch fest, dass die Einschaltung des Filters „Selbstverwaltungskörper“ dem Grundrechtsschutz dient (offenbar unter Bezugnahme auf die Entscheidung des EGMR in der Sache *Michaud*), wobei nach **Erwägungsgrund 28** auch vorgesehen werden kann, dass die eingelangte Meldung nicht weitergegeben wird. Erwägungsgrund 28 fand nicht nur keinen Eingang in den Text der Richtlinie, auch bleibt es unklar, wie im Fall einer „unmittelbaren und ungefilterten“ Weitergabe die Meldung durch den Selbstverwaltungskörper daraufhin geprüft werden soll, ob die Informationen in Zusammenhang mit einem Verfahren oder einer Rechtsberatung erlangt wurde.
5. Zu **Art 40** ist festzuhalten, dass schon der Umstand, dass eine bestimmte Person Klient eines Rechtsanwaltes ist, der Verschwiegenheitspflicht unterliegt. So wird ein Rechtsanwalt zwar Aufzeichnungen über seine Klienten führen, eine Auskunft über diese und die Art der mit ihnen unterhaltenen Geschäftsbeziehung darf jedoch nicht erteilt werden, was durch entsprechende Ausnahmenvorschriften sicher zu stellen ist.
6. Die vorgesehenen Sanktionen (**Art 56 und 57**) sind inakzeptabel. So umfasst der Sanktionenkatalog Verwaltungsgeldstrafen bis zu 10 % des Umsatzes bzw EUR 5.000.000,00 (Art 56 Abs 2 lit e und f). Derartige Verwaltungssanktionen stellen einen Verstoß gegen die österreichische Rechtsordnung dar (insb. gegen Art 5 StGG).



Unerträglich ist die Verpflichtung zur öffentlichen Bekanntmachung jedes Verstoßes gegen die Richtlinie samt Angabe der verantwortlichen Person (Art 57 Abs 1). Dies widerspricht nicht nur dem Grundsatz der Nichtöffentlichkeit von Verwaltungs- und Disziplinarverfahren, sondern bedeutet auch eine Verletzung der Persönlichkeitsrechte und eine Rückkehr ins finstere Mittelalter, als Verbrecher noch öffentlich angeprangert wurden.

Auch im Lichte des Subsidiaritätsprinzips wäre es ausreichend, wenn die Richtlinie vorsieht, dass wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen vorzusehen sind, deren Festlegung im Einzelnen den Mitgliedstaaten überlassen bleibt. Es gibt keinerlei Hinweise, geschweige denn überzeugende Beweise, dass die bisherigen Sanktionen nicht ausreichend wären.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Rupert Wolff