

Bundesministerium für
Verfassung, Reformen,
Deregulierung und Justiz
Museumstrae 7
1070 Wien

per E-Mail: Sektion.V@bmvrdj.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

ZI. 13/1 18/177

BMVRDJ-601.121/0067-V 2/2018

BG, mit dem das Unternehmensgesetzbuch, das Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz, das Bankwesengesetz, das Immobilien-Investmentfondsgesetz, das Investmentfondsgesetz 2011, das Versicherungsaufsichtsgesetz 2016, das PRIIP-Vollzugs-gesetz, das Wirtschaftstreuhandberufsgesetz 2017, das Bilanzbuchhaltungsgesetz 2014 und das Abfallwirtschaftsgesetz 2002 geändert werden (Sammelnovelle Gold-Plating)

Referent: Hon.-Prof. Mag. Dr. Peter Csoklich, Rechtsanwalt in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

1. Vorab ist festzuhalten, dass der österreichische Rechtsanwaltskammertag durchaus Verständnis dafür hat, dass der österreichische Gesetzgeber überprüft, ob bei Umsetzung von EU-Richtlinien in das nationale österreichische Recht ubererfullungen vorgenommen wurden und bejahendenfalls diese dahingehend zu überprüfen, ob diese sachlich gerechtfertigt sind.

Die in dem Gesetzesentwurf vorgesehene Auswahl von Gesetzen, bei denen (angebliche) „ubererfullungen“ ausgewählt werden, ist allerdings nicht nachvollziehbar und teilweise schlicht unrichtig begründet:

- 1.1. Wenn etwa bei der geplanten Änderung des § 87 Abs. 2 Z 18 WTBG (bzw. § 43 Abs. 2 Z 18 BiBuG) darauf verwiesen wird, dass *„die geplante Änderung die Wirtschaftsprüfer und Steuerberater bei ihren Sorgfaltspflichten anderen Berufsgruppen, etwa Notaren oder*



Rechtsanwälten gleichstellt“, ist darauf hinzuweisen, dass die geplante Änderung keine Entsprechung in den Regelungen der RAO hat: Die geplante Ausnahme für börsennotierte Gesellschaften ist vielmehr weder in der RAO noch in der NO oder gar im WiEReG, vorgesehen. In der Tat weicht die vorgeschlagene Regelung für das WTBG und BiBuG auch von der vierten Geldwäscherichtlinie ab, weil dort (vgl. Art. 3 Z 6 lit. a) die nunmehr für das WTBG vorgeschlagene Ausnahme hinsichtlich bestimmter börsennotierten Gesellschaften nicht vorgesehen ist: die geplante Änderung des WTBG führt daher nicht zur Beseitigung einer „Gold-Plating“-Regelung, sondern im Gegenteil zu einer Unterschreitung des Mindeststandards der vierten Geldwäscherichtlinie.

- 1.2. Hinzu kommt, dass der wirtschaftliche Eigentümerbegriff, wie er in § 8d RAO geregelt ist, weit über die Definition sowohl in der schon derzeit geltenden Regelung des WTBG als auch des WiEReG hinausgeht: nach § 8d Z 1 RAO ist nämlich bei der Beurteilung des wirtschaftlichen Eigentums auf jeder Beteiligungsstufe, daher auch auf der zweiten oder höheren Stufe, jeweils auf eine 25%ige Beteiligung abzustellen, wohingegen nach § 2 Z 1 lit. a letzter Absatz WiEReG (auf den das WTBG verweist) ab der zweiten Beteiligungsstufe lediglich auf eine Beteiligung von über 50 % abzustellen ist: damit geht der wirtschaftliche Eigentümerbegriff, wie er in der RAO und der NO vorgesehen ist, über den wirtschaftlichen Eigentümerbegriff des WiEReG und des WTBG hinaus.

Wenn man annimmt, dass der wirtschaftliche Eigentümerbegriff des WiEReG den Vorgaben der vierten Geldwäscherichtlinie entspricht, dann liegt nicht im WTBG, sondern in der RAO und der NO ein entsprechendes „Gold-Plating“ vor. Aus diesem Grund ist es unverständlich, dass der schon mehrfach im Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz deponierte Wunsch, die tatsächlich in der RAO vorgesehenen „Gold-Plating“-Vorschriften (vgl. hierzu unten 2.) zu beseitigen, im vorliegenden Gesetzesentwurf nicht aufgegriffen wird.

2. Wie schon vorstehend (1.2) angeführt, wurden bei der Umsetzung der vierten Geldwäscherichtlinie in der RAO eine Reihe von „Gold-Plating“-Regelungen geschaffen und wird daher neuerlich gefordert, die entsprechenden, im Folgenden angeführten Bestimmungen der RAO an die vierte Geldwäscherichtlinie anzupassen und damit das vorhandene „Gold-Plating“ im Bereich der RAO zu beseitigen (vgl. zum Folgenden ausführlich Glaser, Gibt es „Gold-Plating“ im Bereich der Geldwäsche? AnwBl 2018, 440 ff):

- 2.1. Zu dem „Gold-Plating“ bei der **Definition des wirtschaftlichen Eigentümers** wird auf die Ausführungen *oben unter 1.2.* verwiesen.

Diese vom WiEReG abweichende Regelung ist für die Berufsgruppe der Rechtsanwälte und Notare auch deswegen inakzeptabel, weil für diese damit - anders als für die anderen Verpflichteten nach der vierten Geldwäscherichtlinie, wie etwa Wirtschaftsprüfer und Steuerberater oder auch Banken und Versicherungen - entgegen § 11 WiEReG, die Überprüfung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers nicht aufgrund

eines (vollständigen erweiterten) Auszugs aus dem Register der wirtschaftlichen Eigentümer erfolgen kann, weil - wie dargestellt (1.2.) - der wirtschaftliche Eigentümerbegriff nach der RAO weiter geht als der wirtschaftliche Eigentümerbegriff nach dem WiEReG.

Die unterschiedliche Regelung des wirtschaftlichen Eigentümerbegriffes in den für die Verpflichteten nach der vierten Geldwäscherichtlinie geltenden österreichischen nationalen Umsetzungs-Regelungen ist auch sachlich nicht zu rechtfertigen und ist daher eine entsprechende Anpassung des § 8d Z 1 RAO dringend geboten.

2.2. Obwohl in der vierten Geldwäscherichtlinie die noch in der dritten Geldwäscherichtlinie vorgesehene (automatisch) erhöhte Sorgfaltspflicht bei **Ferngeschäften** entfallen und in der generell vorzunehmenden „*Risikobeurteilung*“ jedes geldwäschegeneigten Geschäftes aufgegangen ist, wurde die entsprechende Regelung in der RAO (§ 8b Abs. 3 RAO) nicht geändert: Entgegen der vierten Geldwäscherichtlinie haben daher Rechtsanwälte - auch bei sonst geringem Risiko! - die erhöhten Sorgfaltspflichten nach § 8b Abs. 3 RAO einzuhalten: damit liegt eindeutig ein „*Gold-Plating*“ gegenüber der vierten Geldwäscherichtlinie vor, das zu beseitigen ist.

2.3. Anders als das WTBG, verweist die RAO (vgl. § 8a RAO) hinsichtlich des **Geldwäschebegriffs** und **dem Vortatenkatalog** auf § 165 StGB.

2.3.1. Hinsichtlich der Regelung im § 165 Abs. 3 StGB gibt es jedoch keine internationale Vorgabe, sodass diese Regelung eine Übererfüllung internationaler Vorgaben („*Gold-Plating*“) ist: es ist daher entweder die Regelung des § 165 Abs. 3 StGB zu streichen oder aber der Verweis in der RAO entsprechend einzuschränken.

2.3.2. Eine Übererfüllung internationaler Vorgaben liegt aber auch generell hinsichtlich des Vortaten-Katalogs dadurch vor, dass hinsichtlich des Vortaten-Begriffs generell auf Delikte mit einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe (statt auf eine 6 Monate übersteigende Mindeststrafe) abgestellt wird.

Die derzeitige Regelung mit dem generellen Verweis auf § 165 StGB stellt überdies Auslegungsprobleme hinsichtlich der Einbeziehung von Finanzvergehen dar (vgl. nur *Glaser*, AnwBl 2018,143, FN 27).

Der richtige Ansatz wäre, etwa wie im WTBG, in der RAO nicht auf § 165 StGB zu verweisen, sondern einen taxativen Vortaten-Katalog vorzusehen.

2.3.3. In dem Zusammenhang ist auf folgenden Umstand hinzuweisen, der auch aus verfassungsrechtlicher Sicht sowie gemäß Art. 6 EMRK dringend eine gesetzliche Klarstellung erfordert: stellt sich nämlich im Zuge einer Beratung oder Vertretung eines Mandanten durch einen Rechtsanwalt heraus, dass dieser eine unter dem Vortaten-

Katalog der Geldwäsche fallende Straftat begangen hat, ist es aufgrund des derzeitigen generellen Verweises in der RAO auf § 165 StGB fraglich, ob der Rechtsanwalt überhaupt noch von diesem Mandanten ein Honorar annehmen kann, ohne sich der Geldwäsche schuldig zu machen.

Damit ist allerdings das Recht auf „*fair-trial*“, das auch das Recht beinhaltet, einen frei gewählten Rechtsanwalt zu beauftragen, eingeschränkt (vgl. hierzu *Ainedter*, Verteidigerhonorar und Geldwäsche – de lege lata, - de lege ferenda, AnwBl 2017, 169 ff; *Manhart*, Verteidigerhonorar und Geldwäsche – eine Diskussion, AnwBl 2017, 176 ff, jeweils m.w.N.).

Aus grundrechtlicher Sicht ist daher eine Klarstellung in die RAO aufzunehmen, dass die Annahme eines für die Vertretung und Beratung angemessenen Honorars durch den Rechtsanwalt, insbesondere wenn es den Vorschriften der AHK und des RATG entspricht, keinesfalls den Vorwurf einer (Mitwirkung an der) Geldwäsche darstellt.

- 2.4. § 8b Abs. 7 RAO legt einem Rechtsanwalt die Verpflichtung zur **Geldwäscheverdachtsmeldung** auf, wenn die Partei einem berechtigten Auskunftsverlangen im Rahmen der Identifizierungspflicht mutwillig nicht nachkommt.

Die vierte Geldwäscherichtlinie sieht in einem solchen Fall jedoch keine unbedingte Verdachtsmeldepflicht vor, sondern verpflichtet den Verpflichteten lediglich dazu, eine Verdachtsmeldung zu erwägen. Dementsprechend sehen auch die entsprechenden Bestimmungen im § 96 (3) WTBG, § 50a Abs. 3 BiBuG, § 65 b Abs. 7 GewO in einem solchen Fall keine unbedingte Verpflichtung zur Geldwäscheverdachtsmeldung, sondern eben nur die Erwägungspflicht vor.

Auch insoweit besteht daher im Bereich der Rechtsanwaltsordnung eine Übererfüllung, die zu beseitigen ist. Diese Meldepflicht steht im Übrigen auch im Widerspruch zu der durch die vierte Geldwäscherichtlinie an sich vorgesehenen Vortaten-bezogenen Verdachtsmeldepflicht: denn im Fall der bloßen Verweigerung der Identifikation wird in aller Regel für einen Rechtsanwalt gar keine Möglichkeit der Kenntnis oder des Verdachts einer bestimmten Vortat bestehen.

3. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass jedenfalls die für das WTBG und das BiBuG vorgeschlagenen Änderungen keine Beseitigung einer Übererfüllung von EU-Richtlinien, sondern im Gegenteil eine Unter-Erfüllung der Vorschriften der vierten Geldwäscherichtlinie bewirken würden, die daher - insbesondere im Hinblick auf die bevorstehende FATF-Prüfung - zu unterlassen ist.

Demgegenüber gibt es im Bereich der RAO eine Reihe von tatsächlichem „*Gold-Plating*“, das in dem Gesetzentwurf unverständlichlicherweise nicht aufgegriffen wird. Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag fordert daher noch einmal

eindringlich, die vorstehend (2.) dargestellten echten „Gold-Plating“-Bestimmungen im Bereich der RAO (und ebenso die entsprechenden Regelungen in der NO) zu beseitigen.

Wien, am 19. Dezember 2018

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG



Dr. Rupert Wolff
Präsident

