



NEUESTE ENTWICKLUNGEN DER EUROPÄISCHEN REGELUNG

Auswirkungen auf das anwaltliche Berufsrecht

MMag. Dr. Rupert Manhart, LL.M. (LSE)
7. Geldwäschetagung, Salzburg 30.05.2022



Übersicht

- I. Übersicht, Hintergrund und aktueller Stand
- II. Detailfragen und Regelungskritik



Teil I.

Übersicht, Hintergrund und aktueller Diskussionstand



1.

Die bestehenden EU- Geldwäscherichtlinien



EU-Rechtsakte zur Geldwäscheprävention

1. Richtlinie 91/308/EWG zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche
2. Richtlinie 2001/97/EG zur Änderung der Richtlinie 91/308/EWG (2. Geldwäscherichtlinie):
 - Ausdehnung der Verpflichtungen auf Nichtfinanzorganisationen, insbesondere auch Angehörige von Rechtsberufen
3. Richtlinie 2005/60/EG zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung (3. Geldwäscherichtlinie)
samt Richtlinie 2006/70/EG mit Durchführungsbestimmungen für die Richtlinie 2005/60/EG: enthält u.a. eine Definition zu PEPs („Politisch Exponierte Personen“)
samt Verordnung (EG) Nr. 1781/2006 über die Übermittlung von Angaben zum Auftraggeber bei Geldtransfers (Geldtransfer-Verordnung)



EU-Rechtsakte zur Geldwäscheprävention

4. Richtlinie (EU) 2015/849 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung (4. Geldwäscherichtlinie) samt Verordnung (EU) Nr. 2015/847 über die Übermittlung von Angaben bei Geldtransfers (2. Geldtransfer-Verordnung)
 - Risikoanalysen:
 - Europaweite (supranationale) und nationale Risikoanalyse
 - Verpflichtete haben die sie betreffenden Risiken von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zu ermitteln, zu analysieren, zu bewerten, schriftlich zu dokumentieren und diese Dokumentation auf dem aktuellen Stand zu halten.
 - Drittländer:
 - Die Europäische Kommission ermittelt Drittländer mit hohem Risiko.
 - Die Gleichwertigkeit von Drittlandsregelungen fällt weg: Die Sorgfaltspflichten sollen nun stärker nach dem spezifischen Risiko ausgerichtet werden, daher wird die sog. „weiße Liste“ abgeschafft.



EU-Rechtsakte zur Geldwäscheprävention

4. Richtlinie (EU) 2015/849 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung (4. Geldwäscherichtlinie)
- Die Bestimmungen zu vereinfachten Sorgfaltspflichten wurden als zu wenig streng angesehen (Folge zB Wegfall der generellen Ausnahme für Sammelanderkonten).
 - Wirtschaftliche Eigentümer:
 - Aufzeichnungspflicht für Unternehmen
 - Zentrale Register der Mitgliedstaaten, an die wirtschaftliche Eigentümer zu melden sind.
 - Steuerstraftaten werden ausdrücklich in die Liste der Vortaten aufgenommen.
 - Begriff der politisch exponierten Personen (PEPs) wird auch auf Inländer und Einzelpersonen, die wichtige öffentliche Positionen sowohl im In- und Ausland als auch in internationalen Organisationen bekleiden oder bekleidet haben, ausgeweitet.



EU-Rechtsakte zur Geldwäscheprävention

4. Richtlinie (EU) 2015/849 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung (4. Geldwäscherichtlinie)

- Sanktionen:
 - Die Sanktionsbefugnisse werden verschärft: Es werden eine Reihe von Mindestvorschriften zur Verstärkung von Verwaltungssanktionen eingeführt: Bei einem Kredit- oder Finanzinstitut Sanktion Geldstrafe im Ausmaß von 10% des Umsatzes für juristische Personen und von bis zu 5.000.000 EUR für natürliche Personen. Für RA sind Sanktionen bis 1.000.000 EUR vorzusehen
 - „An den Pranger Stellen“: Verstöße sollen mit Namensnennung sowie Art des Verstoßes öffentlich bekannt gemacht werden.

EU-Rechtsakte zur Geldwäscheprävention

5. Richtlinie (EU) 2018/843 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2015/849 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung und zur Änderung der Richtlinien 2009/138/EG und 2013/36/EU (5. Geldwäscherichtlinie)
- Veröffentlichung am 19.6.2018, Umsetzung bis 10.01.2020, Vertragsverletzungsverfahren gegen zahlreiche Mitgliedstaaten eingeleitet.
 - Registerauszüge, wirtschaftliche Eigentümer:
 - Einholung von Registerauszügen zwingend.
 - Zugriff auf Transparenzregister für jedermann (mit Ausnahmen).
 - Mitgliedstaaten müssen eine aktuelle Liste mit sämtlichen Funktionen führen, die den Status als politisch exponierte Person (PEP) begründen.
 - Jahresberichte der Selbstverwaltungseinrichtungen (RAKs) über Aufsichtsmaßnahmen.
 - Kryptowährungen und Prepaidkarten werden erfasst.



EU-Rechtsakt zur Geldwäscherepression

Richtlinie (EU) 2018/1673 über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche

- Mindestvorschriften für die Definition von Straftatbeständen und Sanktionen.
- Veröffentlicht 12.11.2018, Umsetzung 3.12.2020
- Kriminelle Tätigkeit (Vortaten):
 - Strafraumen: mehr als 1 Jahr Höchststrafrahmen oder mehr als 6 Monate Mindeststrafrahmen
 - Enumerationsprinzip
 - Keine Verurteilung wg. Vortat erforderlich, Nachweis der Vortat nur eingeschränkt notwendig
 - Auslandsvortaten



EU-Rechtsakt zur Geldwäscherepression

Richtlinie (EU) 2018/1673 über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche

- Tathandlungen
 - Umtausch / Transfer
 - Verheimlichung / Verschleierung
 - Erwerb / Besitz / Verwendung (bei Kenntnis zum Übernahmezeitpunkt)
- Eigengeldwäsche
- Beihilfe, Anstiftung und Versuch
- Mindeststrafen
 - Erschwerende Umstände, die aber nicht unbedingt Qualifikationen sein müssen.



2.

Überblick und Vorgeschichte der Entwürfe der Europäischen Kommission vom 20.7.2021



EU Commission Action Plan, 7.5.2020

The EK analysierte im Juli 2019 Wirksamkeit und Effizienz des bestehenden EU-Regelwerks, Schlussfolgerungen:

- Verzögerungen bei der Umsetzung und Divergenzen bei den nationalen Vorschriften führen zu fragmentierten Ansätzen in der EU
- Fehlen einer zentralen Koordinierungsstelle auf EU-Ebene, was die Zusammenarbeit zwischen nationalen Aufsichtsbehörden und Meldestellen behindert.

Action Plan, 7.5.2020, sechs Säulen:

1. Effective implementation of existing rules
2. A single EU rulebook
3. EU level supervision
4. A support and cooperation mechanism for financial intelligence units
5. Better use of information to enforce criminal law
6. A stronger EU in the world



GW-Paket, 4 Vorschläge vom 20.7.2021

Geldwäsche-
Verordnung

Geldwäsche-
Richtlinie

Geldtransfer-
Verordnung

GW-Behörde
Verordnung



Geldwäsche-Verordnung (AMLR)

Enthält vor allem die materiellen Bestimmungen für die Verpflichteten, sohin insbesondere

1. Anwendungsbereich (Kapitel I), Definition der Verpflichteten (Art 3)
2. Interne Strategien Kontrollen und Verfahren (Kapitel II, Art 7 ff)
3. Sorgfaltspflichten in Bezug auf den Kunden (Kapitel III, Art 15 ff)
4. Wirtschaftliche Eigentümer (Kapitel IV, Art 42 ff)
5. Meldepflichten (Kapitel V, Art 50 ff)
6. Datenschutz und Aufbewahrung von Aufzeichnungen (Kapitel VI, Art 55 ff)
7. Anonyme Instrumente, Bargeld (Kapitel VII, Art 58 f)
8. Schlussbestimmungen (Kapitel VIII, Art 60 ff)

Geldwäsche-Verordnung (AMLR) – Was ist neu?

Definition der Geldwäsche / kriminellen Handlung (Art 2)

- Verweis auf unbestimmte Begriffe der strafrechtlichen Richtlinie

Kreis der Verpflichteten wird erweitert (Art 3):

- CASPS (Anbieter von Krypto-Dienstleistungen)
- Crowdfunding-Dienstleister
- MS könnten Anwendungsbereich auf andere Sektoren erweitern (siehe Art 3 ff AMLD)

Sorgfaltspflichten

- Mittelherkunftsprüfung ist verpflichtend (Art 20)

Anonyme Instrumente (Art 58 f)

- Bargeldbeschränkung (EUR 10.000)
- Verbot anonymer Krypto-Geldbörsen und anonymer Konten



Geldwäsche-Richtlinie (AMLD) (1)

Enthält jene Bestimmungen, die durch Mitgliedstaaten umzusetzen sind, sohin insbesondere:

1. Allgemeine Bestimmungen (Kapitel I)
 - Anwendungsbereich (einschließlich Möglichkeiten, GW-VO auf weitere Sektoren auszudehnen) (Abschnitt 1, Art 1 ff)
 - Risikobewertungen, Statistik (Kapitel I Abschnitt 2, Art 7 ff)
2. Register (Kapitel II)
 - Register wirtschaftlicher Eigentümer (Abschnitt 1, Art 10 ff)
 - Bankkontenregister (Abschnitt 2, Art 14 f)
 - Immobilienregister (Abschnitt 3, Art 16)
3. Zentrale Meldestellen (Kapitel III, Art 17 ff)



Geldwäsche-Richtlinie (AMLD) (2)

4. Aufsicht (Kapitel IV)

- Allgemeine Bestimmungen (Abschnitt 1, Art 29 ff)
- Besondere Bestimmungen für den Finanzsektor (Abschnitt 2, Art 36 f)
- Besondere Bestimmungen für Selbstverwaltungseinrichtungen (Abschnitt 3, Art 38)
- Verwaltungsrechtliche Sanktionen und Maßnahmen (Abschnitt 4, Art 39 ff)

5. Zusammenarbeit (Kapitel V, Art 45 ff)

6. Datenschutz (Kapitel VI, Art 53)

7. Schlussbestimmungen (Kapitel VII, Art 54 ff)



Geldwäsche-Richtlinie (AMLD) – Was ist neu?

Gemeinsame Analysen

- grenzüberschreitender verdächtiger Transaktionen durch Meldestellen (Art 25)

Register wirtschaftlicher Eigentümer

- Vor-Ort-Überprüfungen (Art 10 Abs 8).

Bankkontenregister

- Vernetzung (Art 14 Abs 6, Art 15)

Überwachung und Aufsicht:

- Schaffung von Aufsichtskollegien im Finanzsektor (Art 36)
- Überwachung von Selbstverwaltungseinrichtungen (Art 38, siehe auch Art 31 f AMLAR)
- Verwaltungsrechtliche Sanktionen und Maßnahmen (Art 40 ff)

Verordnung über eine GW-Behörde (AMLAR) (1)

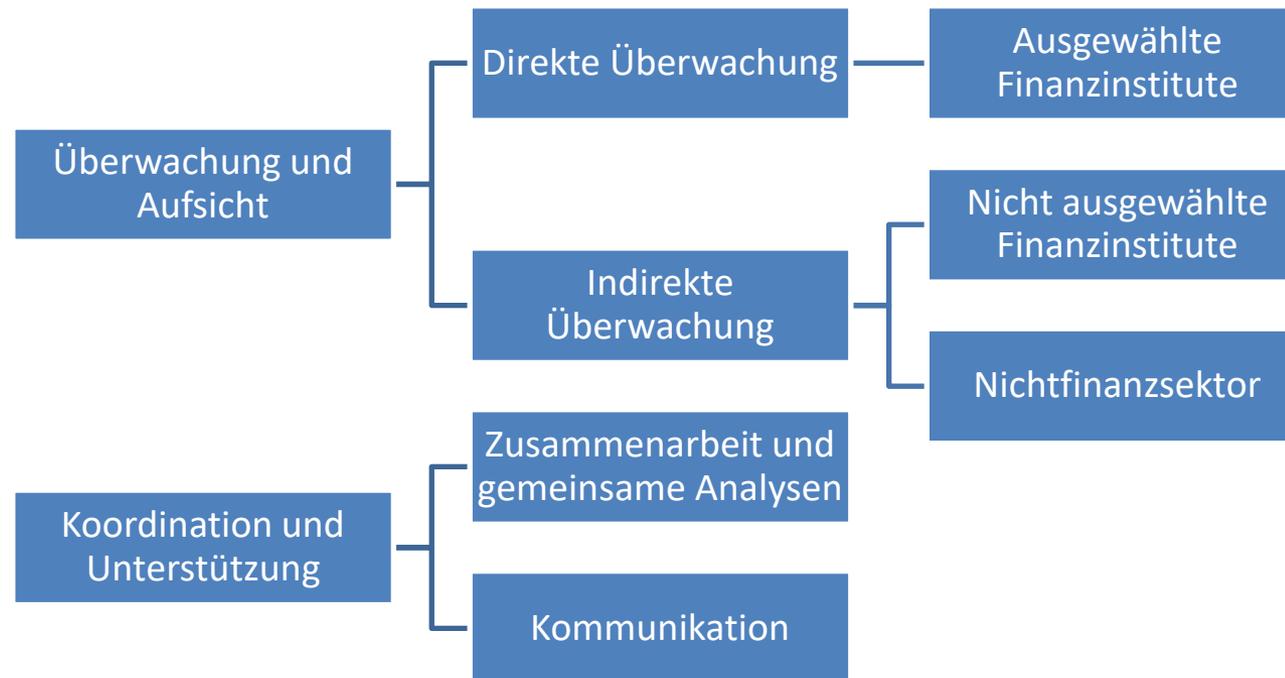
1. Errichtung, Rechtsstellung (Kapitel I, Art 1 ff)
2. Aufgaben und Befugnisse (Kapitel II)
 - Aufgaben, Befugnisse (Abschnitt 1, Art 5 f)
 - Aufsichtssystem (Abschnitt 2, Art 7 ff)
 - Direkte Beaufsichtigung ausgewählter Verpflichteter (Abschnitt 3, Art 12 ff)
 - Indirekte Beaufsichtigung nicht ausgewählter Verpflichteter (Abschnitt 4, Art 28 ff)
 - Aufsicht über den nichtfinanziellen Sektor (Abschnitt 5, Art 31 f)
 - Unterstützung und Koordinierung zentraler Meldestellen (Abschnitt 6, Art 33 ff)
 - Gemeinsame Instrumente (Abschnitt, Art 38 ff)



Verordnung über eine GW-Behörde (AMLAR) (2)

3. Organisation der Behörde (Kapitel II, Art 45 ff)
 - Verwaltungsrat (Abschnitt 1, Art 46 ff)
 - Direktorium (Abschnitt 2, Art 52 ff)
 - Vorsitzender (Abschnitt 3, Art 56 f)
 - Exekutivdirektor (Abschnitt 4, Art 58 f)
 - Administrativer Überprüfungsausschuss (Abschnitt 5, Art 60 ff)
4. Finanzvorschriften (Kapitel IV, Art 64 ff)
5. Allgemeine und Schlussbestimmungen (Kapitel V)
 - Personal (Abschnitt 1, Art 73 ff)
 - Zusammenarbeit (Abschnitt 2, Art 77 ff)
 - Allgemeine und Schlussbestimmungen (Abschnitt 3, Art 82 ff)

Tätigkeit der GW-Behörde





GW-Behörde: Überwachung und Aufsicht (1)

Das Aufsichtssystem

1. GW-Behörde und nationale Meldestellen müssen zusammenarbeiten (Art 7)
2. Methodologie: Harmonisierte Standards und Praktiken (Art 8)
3. Thematische Überprüfungen: Koordination nationaler Überprüfungsschwerpunkte (Art 9)
4. Gegenseitige Unterstützung durch Entwicklung diverser Instrumente (Art 10)
5. Erstellung einer zentralen Datenbank zur Bekämpfung von GW und TF (Art 11)



GW-Behörde: Überwachung und Aufsicht (2)

Direkte Aufsicht im Finanzsektor

- über ausgewählte Institutionen (Art 12) und
- in außergewöhnlichen Fällen gemäß Entscheidung der EK (Art 30)

Befugnisse

- Informationsersuchen bei Verpflichteten (Art 16)
- Allgemeine Untersuchungen (Art 17)
- Vor-Ort-Kontrollen (Art 18), allenfalls nach gerichtlicher Genehmigung (Art 19)
- Aufsichtsbefugnisse (Art 20)
- Verwaltungsrechtliche Geldbußen (Art 21)
- Zwangsgelder (Art 22)



GW-Behörde: Überwachung und Aufsicht (3)

Indirekte Aufsicht im Finanzsektor und für FIUs

- über nicht ausgewählte Institutionen

Befugnisse

- Bewertung des Standes der Aufsichtskonvergenz (Art 28)
- Koordination und Erleichterung der Arbeit der Aufsichtskollegien (Art 29)
- Möglichkeit, in außergewöhnlichen Umständen tätig zu werden (Art 30)

Unterstützungs- und Koordinierungsmechanismus für FIUs

- Durchführung gemeinsamer Analysen (Art 33) und Überprüfung der Methoden, Verfahren (Art 34)
- Abgeordnete Bedienstete (Art 35)
- Gegenseitige Unterstützung im Bereich der Zusammenarbeit der FIUs (Art 36), FIU.net (Art 37)



GW-Behörde: Überwachung und Aufsicht (4)

Indirekte Aufsicht im Nichtfinanzsektor

Vergleichende Analysen (Peer reviews) (Art 31)

- der Tätigkeit der Aufsichtsbehörden
- Bei Aufsicht durch Selbstverwaltungsbehörden sind die Angemessenheit und Wirksamkeit der Maßnahmen der Überwachungsbehörden zu bewerten.
- Selbstverwaltungsbehörden können im Einzelfall eingeladen werden.

Befugnisse gegenüber Aufsichtsbehörden (Art 32)

- Mögliche Verletzung des Unionsrechts genügt
- Empfehlung durch GW-Behörde an Aufsichtsbehörde binnen sechs Monaten
- Förmliche Stellungnahme der EK binnen drei Monaten, wenn Einhaltung nicht innerhalb eines Monats
- Beschluss der GW-Behörde direkt an Selbstverwaltungsbehörde



3.

Aktueller Stand des Gesetzgebungsverfahrens



Stand des EU-Gesetzgebungsverfahrens

Initiative der Kommission vom 20.7.2021

Parlament:

- Zuständige Ausschüsse: LIBE und ECON, teilweise auch AFCO
- **Berichtsentwurf zu AMLR 15.3.2022**
- Berichtsentwurf AMLD 2.6.2022 erwartet
- Berichtsentwurf AMLAR?

Rat

- Diskussionen unter SLO- und FR-Präsidentschaft



Teil II.

Detailfragen und Regelungskritik



Überblick über Kritikpunkte und offene Fragen

1. Definitionen: „Geldwäsche“ und „Kriminelle Handlung“ (Art 2 AMLR)
2. Kreis der Verpflichteten (Art 3 AMLR)
3. „Beurteilung der Rechtslage“ und Verschwiegenheit (ErwGr 9 u 81 bzw Art 17 u 51 AMLR)
4. Selbstverwaltungseinrichtungen (Art 38 AMLD) und indirekte Überwachung des Nichtfinanzsektors (Art 32 AMLAR)
5. Stellung der AMLA nicht durchdacht: Gewaltenteilung, Rechtsschutzdefizite, Unabhängigkeit, Kosten und Nutzen
6. Rechtsschutzdefizite gegenüber Registerbehörden
7. to be continued ...



1. Definition: „Kriminelle Handlung“ (Art 2 AMLR)

3. „kriminelle Tätigkeit“ eine kriminelle Tätigkeit im Sinne von Artikel 2 Nummer 1 der Richtlinie (EU) 2018/1673 sowie Betrug zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union im Sinne von Artikel 3 Nummer 2 der Richtlinie (EU) 2017/1371, Bestechlichkeit und Bestechung im Sinne von Artikel 4 Absatz 2 und missbräuchliche Verwendung im Sinne von Artikel 4 Absatz 3 Unterabsatz 2 jener Richtlinie;

Art 2 Nr. 1 RL (EU) 2018/1673 lautet auszugweise:

„kriminelle Tätigkeit“ jede Form der kriminellen Beteiligung an Straftaten, die gemäß dem nationalen Recht mit einer Freiheitsstrafe oder mit Freiheitsentzug im Höchstmaß von mehr als einem Jahr oder — in Mitgliedstaaten, deren Rechtssystem ein Mindeststrafmaß für Straftaten vorsieht — mit einer Freiheitsstrafe oder einer die Freiheit beschränkenden Maßnahme im Mindestmaß von mehr als sechs Monaten geahndet werden können. ...

o) Raub oder Diebstahl; ...

q) Steuerstraftaten im Zusammenhang mit direkten und indirekten Steuern gemäß dem nationalen Recht; ...



1. Definition: „Kriminelle Handlung“ (Art 2 AMLR)

- Verweis einer Verordnung (direkt anwendbar) auf eine Richtlinie (die umsetzungsbedürftig ist und nur Mindeststandards vorsieht) möglich?
- RL (EU) 2018/1673 verweist ihrerseits auf nationales Recht
- Umsetzungsspielräume in Bezug auf Strafraumen
- Auswahlbefugnisse (Raub oder Diebstahl)
- Unklare Deliktskategorien

→ Uneinheitliche Anwendung ist zu erwarten, nationale Spielräume werden nicht beseitigt.



2. Kreis der Verpflichteten (Art 3 AMLR)

Entwurf der Kommission iVm mit Vorschlag der frz. Präsidenschaft:

3(3)(a) **auditors, external accountants and tax advisors**, and any other natural or legal person, including independent legal professionals such as lawyers, that undertakes to provide, directly or by means of other persons to which that other person is related, material aid, assistance or advice on tax matters as principal business or professional activity.

(b) **notaries, lawyers and other independent legal professionals**, where they participate, whether by acting on behalf of and for their client in any financial or real estate transaction, or by assisting in the planning or carrying out of transactions for their client concerning any of the following: (i) buying and selling of real property or business entities; (ii) managing of client money, securities or other assets; (iii) opening or management of bank, savings or securities accounts; (iv) organisation of contributions necessary for the creation, operation or management of companies; (v) creation, operation or management of trusts, companies, foundations, or similar structures;



2. Kreis der Verpflichteten (Art 3 AMLR)

Rechtsanwälte und Notare sollen als Steuerberater behandelt werden, wenn sie Steuerberatungsleistungen als „hauptsächliche“ Aktivität erbringen.

Anwendungsvoraussetzungen unklar:

- Wann wird eine Aktivität zu einer „hauptsächlichen“ Aktivität?
- Welche Beobachtungszeiträume gelten diesbezüglich?
- Kann sich die Einstufung im Zeitverlauf immer wieder ändern?

Konsequenzen wurden nicht bedacht:

- Sorgfaltspflichten müssen in allen Bereichen, die auch nicht geldwäschegeneigt sind, angewendet werden (Strafrecht, Familienrecht, ...) → klarer Verstoß gegen Rsp EGMR und EuGH.
- Welche Bestimmungen in Bezug auf Überwachung und Aufsicht, Berufsrecht, Sanktionen und dergleichen gelten?



3. „Beurteilung der Rechtslage“ und Verschwiegenheit

Richtlinie sieht Ausnahmen von der Melde- und Auskunftspflicht für den Kernbereich „Vertretung“ und „Beurteilung der Rechtslage / Rechtsberatung“ vor, dies vor dem Hintergrund der – verfassungsrechtlich geschützten und unionsrechtlich anerkannten – **Verschwiegenheit**.

Verschwiegenheit als Grundlage des Vertrauensverhältnisses zwischen Anwalt und Klient und deren Bedeutung für den Rechtsstaat ist auch unionsrechtlich und grundrechtlich anerkannt:

- EuGH 18.5.1982, Rs. 155/79 *AM&S / Kommission*
- EuGH 14.9.2010, Rs. C-550/07 P *Akzo Nobel*
- Artikel 6 EMRK: Wirksame Verteidigung
- Artikel 8 EMRK: Schutz der Kommunikation zwischen Rechtsanwalt und Klient



Artikel 6 EMRK

Zu den Mindeststandards eines fairen Verfahrens (Artikel 6 Absatz 1 EMRK) zählen wesentliche Rechte wie der Grundsatz der Waffengleichheit, der Zugang zu einem Vertreter bzw. Verteidiger und generell die Wahrung von Verteidigungsrechten (Artikel 6 Absatz 3 Buchstabe b und c EMRK).

Umfassender Schutz der Verschwiegenheit in Bezug auf Gerichtsverfahren („Tribunale“) ist durch Artikel 6 EMRK geboten:

- EuGH 26.6.2007, C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone et al.*, insb. Rn 31 ff.
- EGMR 21.2.1975, *Golder / Vereinigtes Königreich* (no. 4451/70), Rn. 26 bis 40; EGMR 28.6.1984 *Campbell and Fell / Vereinigtes Königreich* (no. 7819/77; 7878/77), Rn. 97 bis 99; EGMR 30.10.1991 *Borgers / Belgien* (no. 12005/86), Rn. 24.



Artikel 6 EMRK

Ein Gerichtsverfahren ist jedes Verfahren, in dem über strafrechtliche Anklagen oder zivile Rechte in dem vom EGMR verstandenen weiten Sinn abgesprochen wird. Ferner müssen auch sämtliche einem so verstandenen Gericht bzw. Gerichtsverfahren vorgeschaltete Instanzen von der Melde- und Zusammenarbeitsverpflichtung ausgenommen sein.

Gilt das auch für Genehmigungsverfahren in Zusammenhang mit Transaktionen, durch ein „Tribunal“ durchgeführt werden oder die in eine Entscheidung eines Tribunals münden können (zB Grundverkehrsgenehmigungen, Baubewilligungen, Betriebsanlagengenehmigungen, Fusionskontrollverfahren, pflegschafts- bzw. familiengerichtliche Genehmigungen)?



Artikel 6 EMRK

Relevante Entscheidungen zu „zivilen Rechten“:

- Jede behördliche Entscheidung, die in die Erwerbstätigkeit, in das Eigentum oder in sonstige vermögenswerte Rechte eingreift, zB EGMR 28.9.1995, *Procola / Luxembourg* (no. 14570/89).
- Vorgeschaltete Instanzen: EGMR 5.4.1995, *Terra Woningen B.V. / Niederlande* (no. 20641/92).
- Jede behördliche Genehmigung des Eigentumserwerbs: VfGH 3.12.1998, G 48/98, VfSlg 11.500/1987.
- Grundverkehrsgenehmigungen: EGMR 16.7.1971, *Ringeisen / Österreich* (no. 2614/65).
- Baubewilligungen, EGMR 25.10.1989, *Allan Jacobsson / Schweden* (no. 10842/84); EGMR 25.11.1994, *Ortenberg / Österreich* (no. 12884/87).
- Betriebsanlagengenehmigungen: EGMR 23.10.1985, *Benthem / Niederlande* (no. 8848/80).

Aber: Keine Entscheidungen zu bloßen Registereintragungen (Grundbuch, Firmenbuch) auffindbar.



Artikel 8 EMRK

Artikel 8 EMRK schützt u.a. die Kommunikation zwischen Anwalt und Klient. Eingriffe sind möglich, müssen aber gesetzlich vorgesehen und verhältnismäßig sein (materieller Gesetzesvorbehalt, Artikel 8 Abs 2 EMRK).

Artikel 8 EMRK gilt – anders als Artikel 6 EMRK – auch ohne Bezug auf ein Verfahren vor Tribunalen bzw über zivile Rechte.



Artikel 8 EMRK

Der EGMR hat bereits mehrfach festgehalten, dass die Kommunikation zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Klienten dem Schutz des Privatlebens gemäß Artikel 8 EMRK unterliegt:

- Briefverkehr zwischen Klient und Rechtsvertreter: EGMR 25.3.1992, *Campbell / Vereinigtes Königreich* (no. 13590/88), Rn. 34, 48; EGMR 20.6.2000, *Foxley / Vereinigtes Königreich* (no. 33274/96); EGMR 13.1.2009, *Sorvisto / Finnland* (no. 19348/04), Rn. 104; EGMR 17.4.2012, *Piechowicz / Polen* (no. 20071/07), Rn. 239.
- Durchsuchung einer Rechtsanwaltskanzlei: EGMR 16.12.1992, *Niemietz / Deutschland* (no. 13710/88), Rn. 29 bis 33; EGMR 24.7.2008, *André et autre / Frankreich* (no. 18603/03), Rn. 36 f, 41.
- Telefonische Kommunikation: EGMR 25.3.1998, *Kopp / Schweiz* (no. 13/1997/797/1000), Rn. 72.



Artikel 8 EMRK

Ein Eingriff könnte dann gerechtfertigt sein, wenn er den in Artikel 8 Absatz 2 EMRK normierten Voraussetzungen genügt: Dementsprechend muss jeder Eingriff (1) gesetzlich vorgesehen sein, (2) eines der taxativ aufgezählten Ziele verfolgen und außerdem (3) in einer demokratischen Gesellschaft erforderlich sein, um diese Ziele zu erreichen.

Aus der Rechtsprechung des EGMR lässt sich ableiten, dass ein Eingriff in das anwaltliche Berufsgeheimnis dann gerechtfertigt sein kann, wenn der begründete Verdacht besteht, dass der Rechtsanwalt selbst an einer illegalen Aktivität mitwirkt. Aber auch in diesem Fall müssen wenigstens ausreichende Verfahrensgarantien bestehen: EGMR 21.1.2010, *Xavier Da Silveira / Frankreich* (no. 43757/05), Rn. 37.

Nach Ansicht des EGMR ist – zurzeit – die Meldepflicht nach der 3. Geldwäscherichtlinie in der frz. Umsetzung verhältnismäßig, insbesondere weil (1) Ausnahmen für den Kernbereich vorgesehen sind und (2) die Meldungen an die frz. RA-Kammer erfolgen: EGMR 06.12.2012, *Michaud / Frankreich* (no. 12323/11). Was ist, wenn die Meldungen – wie in Österreich – direkt an das BMI erfolgen?



Berichtsentwurf des EU Parlaments, 15.3.2022

ErwGr 9 (ähnl: ErwGr 81, Art 17, Art 51) AMLR:

Die Beurteilung der Rechtslage eines Klienten durch selbständige Angehörige von rechtsberatenden Berufen sollte nicht unter das Berufsgeheimnis fallen, insbesondere wenn der Hauptzweck der Beurteilung darin besteht, Handels- oder Finanztransaktionen oder entsprechende Tätigkeiten vorzubereiten oder auszuführen, die entweder den Weisungen des Klienten unterliegen oder im Namen des Klienten erfolgen, um insbesondere das wirtschaftlich günstigste Szenario für den Klienten zu ermitteln, und wobei kein Zusammenhang mit laufenden oder anstehenden Gerichtsverfahren besteht. ...



Berichtsentwurf des EU Parlaments, 15.3.2022

ErwGr 9 (ähnl: ErwGr 81, Art 17, Art 51) AMLR:

... Eine solche Beurteilung sollte auch dann nicht unter das Berufsgeheimnis fallen, wenn die Beurteilung nicht mit dem anwendbaren Recht vereinbar ist und wenn die Rechtslage bösgläubig angestrebt wird oder wenn die Beurteilung eindeutig über Rechtsfragen hinausgeht, die die Rechtslage des Klienten betreffen. ...

Schließlich sollte eine solche Beurteilung nicht unter das Berufsgeheimnis fallen, wenn der selbständige Angehörige von rechtsberatenden Berufen einem Klienten Informationen zum Zwecke der Geldwäsche, der damit verbundenen Vortaten oder der Terrorismusfinanzierung zur Verfügung stellt und über das Wissen verfügt oder den begründeten Verdacht hat, dass der Klient die Informationen zu diesem Zweck angefordert hat.



Anforderungen an eine Neuregelung

- Berufsrecht und berufliche Verschwiegenheit ist eine Frage nationalen Rechts. Die Vollharmonisierung durch eine Verordnung müsste daher eine explizite Anerkennung nationaler Regelungen vorsehen.
- Außerdem ist die der Wortlaut „ascertaining the legal position“ of the client unklar und wäre unter Bezugnahme auf die EuGH- und EGMR-Rechtsprechung so zu ergänzen, dass auch Rechtsberatung ausdrücklich genannt wird (vgl. ErwGr 9 AMLR).



4.a. Selbstverwaltungseinrichtungen (Art 38 AMLD)

Selbstverwaltung der Rechtsanwaltskammern als Garant für die Unabhängigkeit des Standes und des einzelnen RA. Nur eine freie und unabhängige Anwaltschaft kann effektiv für die Interessen der Mandanten eintreten und schützt vor staatlicher Willkür. Geschichte und aktuelle Entwicklungen, zB in der Türkei und Weißrussland, zeigen Wichtigkeit unabhängiger Kammern, die RA schützen, damit diese ihre Mandanten effektiv vertreten können.

- **Österreich:** Sicherung der Grund und Freiheitsrechte durch unabhängige Kammer seit dem 19. Jh. (Ausnahme nur: NS-Zeit)
- **Europarat:** „Recommendation of the freedom of exercise of the profession of lawyer“, u.a. Forderung nach selbst verwaltende Körperschaften des Standes, unabhängig von Behörden und der Öffentlichkeit (Prinzip V, Rn. 2).
- **Vereinte Nationen:** „Basic Principles on the Role of Lawyers“, Anerkennung des Rechts der Anwaltschaft auf Selbstverwaltung (Rn. 24).



Weisungsbefugnisse nationaler Überwachungsbehörden

Art 38 AMLD:

- Regelungen zur Überwachung von selbstverwalteten Einrichtungen durch staatliche Stellen, einschließlich Weisungsbefugnissen.
- Ausnahmen im Hinblick auf vom anwaltlichen Verschwiegenheitsgebot geschützte Informationen, aber dennoch Gefährdung der **Unabhängigkeit der Anwaltschaft**
- Vorschriften zu „guidance“ (Abs. 2 (b)), „adequate powers“ (Abs. 3) und „instructions“ (Abs. 3 (b)) erlauben missbräuchliche Instruktionen auch im Einzelfall.
- Gleichgewicht nationaler rechtsstaatlicher Gefüge wird gestört.



4.b. Indirekte Überwachung des Nichtfinanzsektors (Art 32 AMLAR)

- Nach einem Informationsersuchen der AMLA werden **Empfehlungen** an die nationale Behörde gerichtet, sodann soll Einvernehmen zum weiteren Vorgehen hergestellt werden.
- Wird die Situation nicht zur Zufriedenheit der AMLA gelöst, kann diese eine **verbindliche „formal notice“** an die Behörde senden.
- Bei nationalen Überwachungsbehörden, die selbstverwaltete Einrichtungen überwachen, kann die AMLA an diese **direkt einen bindenden Beschluss** richten, wenn die nationale Behörde nicht innerhalb der vorgegebenen Frist die angeordneten Maßnahmen ergreift.

Diskussionsstand im Rat:

- AMLA soll (nur) nicht bindende (?) Empfehlungen aussprechen können.



5.a. Stellung der AMLA ist nicht durchdacht: Gewaltenteilung:

Die **AMLA** ist:

- Überwachungsbehörde
- Rechtsetzer (setzt Standards) und
- Richter.

Diese überschießenden Kompetenzen verstoßen gegen das Prinzip der **Gewaltenteilung**.



5.b. Stellung der AMLA ist nicht durchdacht: Rechtsschutzdefizite

AMLAR enthält keine Regelungen zum Rechtsschutz gegenüber Entscheidungen und Weisungen der AMLA. Interne Strukturen können richterlichen Rechtsschutz nicht ersetzen. Dies ist gerade in Bezug auf

- das Weisungsrecht gegenüber Aufsichtsbehörden und Selbstverwaltungseinrichtungen und
- die Verletzung des Prinzips der Gewaltenteilung

besonders problematisch.

EU-Gesetzgeber übersieht, dass mangelnde Umsetzung und Anwendung unionsrechtlicher Vorschriften im Wege eines Vertragsverletzungsverfahrens aufgegriffen werden kann.



5.c. Stellung der AMLA ist nicht durchdacht: Unabhängigkeit

Unabhängigkeit der EU-Geldwäschebehörde (AMLA) kann für die Zukunft nicht garantiert werden.

- Aufschwung des Populismus in vielen EU-Staaten
- Politische Besetzung von EU-Behörden und politische Einflussnahme auf Tätigkeit
- Vorstellung von „guten“ EU-Behörden vs. „schlechten“ nationale Behörden kann nicht aufrechterhalten werden.

Dammbrechwirkung: Durch Weisungsbefugnisse der AMLA kommt es zu einer unwiderruflichen Dammbrechwirkung, Rücknahme von zu weitgehenden Befugnissen unwahrscheinlich. **Präventiver Effekt** der Unabhängigkeit zum Schutz des Rechtsstaats geht verloren.



5.d. Stellung der AMLA ist nicht durchdacht: Kosten und Nutzen

- Einhebung hoher Kosten bei Steuerzahlern oder über Gebühren
Selbstverwaltung belastet hingegen staatliche Budgets oder Mandanten nicht
- Fehlende Expertise, insbesondere in Bezug auf Rechtsanwaltschaft
- Erhöhung der Regelungsdichte und Verwaltungsaktivität, fördert das Abarbeiten von Listen vs. risikobasierter Analyse individueller Fälle



6. Rechtsschutzdefizite gegenüber Registerbehörden

Artikel 10 Abs 8 AMLD sieht Kontrollen, **einschließlich Ermittlungen vor Ort** in den Räumlichkeiten oder am Sitz der juristischen Person, durch Registerbehörden vor, um Informationen über wirtschaftliche Eigentümer zu beschaffen.

Befugnisse der Registerbehörden ähneln Ermittlungsbefugnissen von Strafverfolgungsbehörden

Anders als bei Strafverfolgungsbehörden ist aber keine richterliche Vorabkontrolle vorgesehen.

Fraglich sind Rechtsstaatlichkeit, Verhältnismäßigkeit und Effektivität, zumal Informationen zu wirtschaftlichen Eigentümern gewöhnlich vor Ort nicht zu finden sind.



7. to be continued ... (1)

Art 18 AMLR:

- Steueridentifikationsnummer und Rechtsträgerkennung müssen eingeholt werden. Stehen oft nicht zur Verfügung, sind für einige Rechtsformen nicht verfügbar und/oder nur unter zusätzlichem Aufwand zu beschaffen oder versuchen jährliche Gebühren (LEI).
- Überprüfung von tatsächlicher Aktivität, zB mithilfe von Unterlagen zum vergangenen Geschäftsjahr, steht in keinem Zusammenhang mit Identifizierung.

Art 36 AMLR:

- Identifizierung von Familienmitgliedern und nahestehender Personen früherer PEPs



7. to be continued ... (2)

Keine notwendige Klarstellung von Definitionen (Art. 2 Abs. 7, Art. 3 Abs. 3 (a) AMLR):

- “Trust or company service providers” meint keine Angehörigen unabhängiger Rechtsberufe, weshalb es zu Überlappungen kommen kann.
- Unter die Kategorie der steuerberatenden Tätigkeiten sollen keine Angehörigen unabhängiger Rechtsberufe fallen, da hier ein anderes Regelungsregime anwendbar ist.

Register wirtschaftlicher Eigentümer (Art 10 AMLD)

- Verpflichtete sollten in Bezug auf Meldung unrichtiger Daten keinen strengeren Anforderungen unterliegen als die zuständigen Behörden.

7. to be continued ... (3)

Naming and shaming (Art 41 Abs 1 (c) AMLD)

- Sogar bei „nur“ anderen verwaltungsrechtlichen Maßnahmen als Sanktionen vorgesehen.

Outsourcing von Due Diligence-Verpflichtungen (Art 40 AMLR):

- Risikoprofil muss durch Dritte festgelegt werden können (Aufhebung des Verbots in Artikel 40 Abs. 2 (d) AMLR).
- Lediglich die Anwendung und nicht die Ermittlung von Kriterien für die Aufdeckung verdächtiger oder ungewöhnlicher Transaktionen und Aktivitäten sollte vom Outsourcing ausgeschlossen sein (Artikel 40 Abs. 2 (e) AMLR).
- Festlegung verbindliche Regelungen der Bedingungen für Outsourcing sollte nicht nur durch individuelle Vereinbarung, sondern auch zB durch bindende Vorschriften einer Selbstverwaltungseinrichtung möglich sein (Artikel 40 Absatz 3 AMLR)



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

MMag. Dr. Rupert Manhart, LL.M. (LSE) studierte Rechtswissenschaften und Internationale Wirtschaftswissenschaften an den Universitäten Innsbruck, Straßburg und an der London School of Economics and Political Science (LSE). Zahlreiche akademische Auszeichnungen.

2002–2006 Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Strafrecht der Universität Innsbruck. 2006–2008 Rechtsanwaltsanwärter bei Fellner Wratzfeld & Partner, Wien. Seit 2008 Rechtsanwaltsanwärter und seit 2009 Partner bei Manhart Einsle Partner Rechtsanwälte, Bregenz.

Vorsitzender des CCBE Anti-Money Laundering Committee, Vorsitzender der AG Geldwäscheprevention des ÖRAK, Mitglied des AK Strafrecht des ÖRAK und der Strafrechtskommission des ÖRAK, Mitglied des CCBE Criminal Law Committee.

Publikationen v.a. aus Finanz-, Wirtschafts- und Umweltstrafrecht und zur Geldwäscheregulierung. Vortragstätigkeit u.a. zu Geldwäsche und Strafrecht.

Kontakt: Manhart Einsle Partner Rechtsanwälte
Römerstraße 19, A-6900 Bregenz
Tel: +43 5574 42364 E-Mail: r.manhart@manhart-einsle-partner.at