

Bundesministerium für Finanzen
Johannesgasse 5
1010 Wien

per E-Mail: e-Recht@bmf.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

ZI. 13/1 17/67

BMF-040300/0001-III/6/2017

BG, mit dem ein Bundesgesetz über die Einrichtung eines Registers der wirtschaftlichen Eigentümer von Gesellschaften, anderen juristischen Personen und Trusts (Wirtschaftliche Eigentümer Registergesetz – WiEReG) erlassen wird und das Finanzmarkt-Geldwäschegesetz, das Finanzstrafgesetz, das Wirtschaftstreuhandberufsgesetz, das Bilanzbuchhaltungsgesetz 2014, das Devisengesetz, das Zentrale Gegenparteien-Vollzugsgesetz, das Zentralverwahrer-Vollzugsgesetz, das Börsegesetz 1989, das Bankwesengesetz und die Bundesabgabenordnung geändert werden.

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 :

I. Vorbemerkung

1. Durch die 4. Geldwäsche-Richtlinie wurden den Verpflichteten, daher auch Rechtsanwälten, in einem hohen Ausmaß zusätzliche Pflichten im Zusammenhang mit der Bekämpfung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung auferlegt, insbesondere Nachforschungspflichten im Zusammenhang mit politisch exponierten Personen und den wirtschaftlichen Eigentümern.



Vor diesem Hintergrund ist es sinnvoll und wird daher begrüßt, dass für Verpflichtete hinkünftig die Möglichkeit besteht, ein – möglichst global vernetztes – Register nutzen zu können, in dem die (vor allem ausländischen) wirtschaftlichen Eigentümer abrufbar sind.

2. Ein solches Register kann diese Aufgabe allerdings nur erfüllen, wenn es so zuverlässig ist, dass Verpflichtete auf die Angaben im wirtschaftlichen Eigentümerregister vertrauen können: Ein solcher Vertrauensschutz ist aber gerade nicht vorgesehen (*vgl. § 11 Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs*).

Wenn – wie im Entwurf vorgesehen – der Auszug aus dem Register nur der erste Schritt bei der Erfüllung der Sorgfaltspflichten sein kann und jeder Verpflichtete darüber hinaus verpflichtet ist, dennoch die Angaben des Registers auch noch selbst zu überprüfen, wird der Zweck des Registers nicht erreicht: Besteht kein Vertrauensschutz für das Register und kann das Register den Verpflichteten keine Überprüfungsmaßnahmen ersparen, ist die Sinnhaftigkeit eines solchen Registers aber grundsätzlich zu hinterfragen.

3. Diese Problematik wird noch dadurch verschärft, wenn im Gesetzesentwurf (§ 15) eine Entgeltspflicht für Auszüge vorgesehen ist. Diese ist strikt abzulehnen: Denn bei einem Register, auf das der Verpflichtete bei der Abfrage nicht vertrauen darf und das offenkundig nur dazu dient, dass die Behörden in ihrem Interesse einfach und umfassend dadurch Kenntnis über die wirtschaftlichen Eigentümer erhalten, dass den einzelnen Rechtsträgern die Verpflichtung (samt den damit verbundenen Kosten und Aufwendungen) auferlegt wird, ihre jeweiligen wirtschaftlichen Eigentümer zu überprüfen, festzustellen und den Behörden zu melden, ist es unbillig, unsachlich und unangemessen, Kosten auf jene Benutzer, wie die Verpflichteten, über zuwälzen, die aufgrund gesetzlicher Auflagen (4. Geldwäscherichtlinie und die in Umsetzung dieser Richtlinie in Österreich erlassenen Rechtsvorschriften) verpflichtet sind, dieses Register zu benutzen.
4. An dieser Stelle sei auch die schon wiederholt vorgebrachte Forderung deponiert, dass von der öffentlichen Hand ein „*PEP-Register*“ zur Verfügung gestellt wird: Wenn schon Verpflichteten die Aufgabe übertragen wird, die PEP-Eigenschaft zu überprüfen und festzustellen, dann ist es auch die Aufgabe der Behörden, den Verpflichteten ein aktuelles, vertrauenswürdigen PEP-Register kostenlos zur Verfügung zu stellen. Der Gesetzgeber kann den Normunterworfenen nur solche Pflichten auferlegen, die diese mit zumutbarem Aufwand auch erfüllen können: Dies ist bei der „*PEP-Prüfung*“ aber ohne ein staatliches, international vernetztes, frei zugängliches und vertrauenswürdigen PEP-Register nicht der Fall.

II. Zu den vorgeschriebenen Regelungen im Einzelnen

1. Zu § 1 Abs. 2 Z 18 und § 2 Z 3 – Treuhandschaften

In den erläuternden Bemerkungen (insbesondere zu § 2 Z 3) wird mit Recht darauf hingewiesen, dass die klassische Form der österreichischen Treuhandschaft mit einem Trust nicht vergleichbar ist und eine Treuhandschaft daher keine Meldepflicht nach dem WiEReG begründet.

Vor diesem Hintergrund ist aber unverständlich, warum in § 1 Abs. 2 Z 18 in der Klammer auf die Begriffe der „Treuhandschaft“ (*Fiducie*) verwiesen wird. Der Verweis auf den Fidekomis ist grundsätzlich akzeptabel, weil dieser tatsächlich trust- bzw. stiftungsähnlich ist. Treuhandschaften (und damit auch die *Fiducia*) sind jedoch mit Trusts absolut nicht vergleichbar und wird daher dringend angeregt, im Klammerausdruck in § 1 Abs. 2 Z 18 die Worte „Treuhandschaft, *Fiducie*“ zu streichen, um zu vermeiden, dass bei künftiger Rechtsauslegung Gerichte oder Verwaltungsbehörden diesen Begriff weit auslegen und alle Treuhandschaften als meldepflichtig nach dem WiEReG qualifizieren.

2. Zu § 2 Z 3 – Wirtschaftliche Eigentümer Privatstiftungen

2.1 Da einem Stifter nach dem österreichischen Privatstiftungsgesetz von Gesetzes wegen keine Kontroll- und Vermögensrechte in der Stiftung zukommen, dieser sich vielmehr durch die Vermögenswidmung an die Stiftung des Zugriffs auf das Vermögen völlig begeben hat, sofern er nicht Begünstigter ist oder über ein in der Stiftungsurkunde geregeltes Widerrufs- oder Änderungsrecht die Stiftung kontrolliert, ist daher die Nennung des Stifters als wirtschaftlicher Eigentümer und dessen Eintragung in das WiEReG nicht gerechtfertigt: Ist der Stifter auch Begünstigter, ist er ohnedies nach § 2 Z 3 *lit. a) bb)* als wirtschaftlicher Eigentümer einzutragen, ebenso wenn er sich nach *lit. dd)* entsprechende Stifterrechte vorbehalten hat.

2.2 Es wird aber vermutet, dass die Anführung des Stifters und der Mitglieder des Stiftungsvorstandes als eintragungspflichtig darauf zurückzuführen ist, dass nach der 4. Geldwäscherichtlinie bei Trusts u.a. der Settlor und der Trustee als wirtschaftliche Eigentümer gelten. Aufgrund der vorstehend *unter 2.1* dargelegten Rechtslage, üben aber der Stifter und der Stiftungsvorstand keine einem Settlor bzw. Trustee vergleichbare Aufgaben bei Stiftungen und Fonds aus.

Um unnötige Nachforschungs- und Überprüfungsmaßnahmen zwecks Eintragung von Personen im Register, die keine wirtschaftlichen Eigentümer sind, durch die Verpflichteten zu vermeiden, sollten daher die Stifter nicht meldepflichtig sein und der Stiftungsvorstand – so wie bei den anderen Rechtsträgern – nur dann eintragungspflichtig sein, wenn es keine eintragungspflichtigen Begünstigten geben sollte, wie etwa bei gemeinnützigen (Privat-)Stiftungen.

- 2.3 Bei Begünstigten wird in § 2 Z 3 lit. a) bb) eine Eintragungspflicht im WiEReG ab jährlichen Begünstigungen von mehr als € 1.000,00 vorgesehen: In den erläuternden Bemerkungen wird dazu ausgeführt, dass nur jene Personen erfasst werden sollen, die eine Zuwendung erhalten, die auch von der Höhe her für die Zwecke der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung relevant ist.

Vor diesem Hintergrund ist die Grenze von € 1.000,00 jedoch viel zu niedrig; es ist ausgeschlossen, dass eine Begünstigtenstellung in einer Stiftung mit jährlichen Begünstigungen von maximal € 1.000,00 zur Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung verwendet wird.

Es sollte daher diese Grenze zumindest auf die für die GW/TF-Sorgfaltspflichten von Rechtsanwälten und Notaren geltende Schwellengrenze von € 15.000,00 angehoben werden.

3. Zu § 9 und § 11 – Registerauszug / „Vermerke“

- 3.1 Unter Hinweis auf die einleitenden Ausführungen (*oben I.*) wird noch einmal darauf hingewiesen, dass der Zugang zum WiEReG, einschließlich der Einholung eines Registerauszugs, kostenfrei sein sollte, dies insbesondere auch wegen der beschränkten Aussagekraft dieses Registers.
- 3.2 Weiters ist darauf hinzuweisen, dass die geplanten Regelungen hinsichtlich der „Vermerke“, die Verpflichtete (§ 11 Abs. 3) oder Behörden (§ 15 Abs. 3) im Register anbringen können, wenn sie überzeugt sind, dass die Eintragungen durch einen Rechtsträger unrichtig oder irreführend sind, nicht ausreichend durchdacht erscheinen:
- 3.2.1 Wenn Vermerke über Unstimmigkeiten im Register weder überprüft noch dann gelöscht werden, ist damit zu rechnen, dass – jedenfalls bei manchen Rechtsträgern – mit der Zeit eine Vielzahl von (überholten, möglicherweise unrichtigen) Vermerken vorhanden sein werden. Diese werden die Aussagekraft des WiEReG weiters vermindern.
- 3.2.2 Auch die Regelung, dass Vermerke stets dann, wenn der Rechtsträger nach einem Vermerk eine neue Meldung vornimmt, nur mehr unter den historischen Daten zu führen sind (§ 11 Abs. 5 des Entwurfs), ist ebenfalls irreführend, weil ja die neue Anmeldung durch den Rechtsträger in keinem Zusammenhang mit den Gründen stehen muss, die Anlass für einen Vermerk waren, so etwa wenn der Vermerk sich auf den wirtschaftlichen Eigentümer A bezieht, die nachfolgende neue Meldung des Rechtsträgers aber den Übergang der Beteiligung des Gesellschafters B auf C betrifft; durch die Verschiebung des Vermerks in die historischen Daten wird aber der Eindruck erweckt, dass sich der Anlass für den Vermerk erledigt hat, was aber gerade nicht der Fall sein muss. Dies ganz abgesehen davon, dass ja gar nicht sichergestellt ist, dass die nachfolgende Registereintragung durch den Rechtsträger richtig ist und/oder vollständig die einem Vermerk zugrundeliegenden Zweifel ausräumt.

3.2.3 Nicht nachvollziehbar ist auch die in § 11 Abs. 3 letzter Satz vorgesehene Regelung, dass bei einem Geldwäscheverdacht kein Vermerk gesetzt werden darf, auch wenn Unstimmigkeiten bei dem wirtschaftlichen Eigentümer eingetreten sind: Gerade wenn ein so intensiver Geldwäscheverdacht besteht, dass eine Geldwäscheverdachtsmeldung vom Verpflichteten durchgeführt wird, wäre es besonders wichtig, einen entsprechenden Vermerk über die festgestellten Unstimmigkeiten über den wirtschaftlichen Eigentümer in das wirtschaftliche Eigentümerregister einzutragen.

3.3 Die vorgeschlagene Regelung über die Vermerke ist daher nicht sachgerecht und birgt das große Risiko einer völligen Unübersichtlichkeit und weiteren Entwertung der Registereintragungen in sich.

4. Zu § 5

Die Regelung, dass die Unregelmäßigkeiten eine Pflichtverletzung im Zusammenhang mit dem WiEReG Finanzvergehen darstellen, ist nicht nachvollziehbar und ist zu streichen. Grundsätzlich kann akzeptiert werden, dass ein Verstoß gegen die Meldeverpflichtungen und/oder unberechtigte Abrufe und Einsichtnahmen in das WiEReG strafbar sind; hierfür ist jedoch eine Verwaltungsstrafe die geeignete Androhung.

Verletzungen der Meldepflichten oder unbefugte Abfragen stehen auch in keinem sachlichen Zusammenhang mit Finanzvergehen oder einer Abgabenhinterziehung. Die Qualifizierung solcher Verstöße als Finanzvergehen ist weiters auch deswegen bedenklich, weil eine Verurteilung zur Eintragung in das Finanzstrafregister führt, die bei „richtigen“ Finanzstrafverfahren dann strafehöhend wirken kann. Es ist aber sachlich nicht zu rechtfertigen, wenn eine Person nur deswegen bei einem späteren „richtigen“ Finanzvergehen schwerer bestraft wird, weil sie zuvor eine Meldepflicht im WiEReG nicht erfüllt oder unberechtigt eine Abfrage gemacht hat.

Es ist daher die vorgeschlagene Regelung dahingehend abzuändern, dass Verletzungen gegen die Meldepflichten und/oder unberechtigte Einsichtnahmen in das WiEReG eine bloße Verwaltungsübertretung darstellen, für die nur Verwaltungsstrafen verhängt werden können; weiters sollten nur deutlich geringere Strafen verhängt werden können.

5. Zur geplanten Änderung des FM-GwG

Die österreichische Rechtsanwaltschaft begrüßt ausdrücklich die geplante Änderung des § 2 Z 3 FM-GwG: in der Tat ist insoweit (Unternehmen mit Landesbeteiligung) die PEP-Definition der 4. Geldwäsche-Richtlinie überschießend umgesetzt worden und sollte daher entsprechend angepasst werden.

Seitens der Rechtsanwaltschaft wird aber darauf verwiesen, dass eine analoge Änderung auch in § 8f RAO vorzunehmen ist, da kein sachlicher Grund dafür erkennbar ist, bei den jeweiligen Verpflichteten unterschiedliche PEP-Definitionen vorzusehen.

6. Zur geplanten Änderung des Wirtschaftstreuhandberufsgesetzes und des Bilanzbuchhaltungsgesetzes 2014

Die österreichische Rechtsanwaltschaft lehnt die geplante Änderung in Artikel 5 und 6 ab, wonach Wirtschaftstreuhandler bzw. Bilanzbuchhalter zur Beratung und Vertretung in Angelegenheiten des Registers der wirtschaftlichen Eigentümer einschließlich der Meldung des wirtschaftlichen Eigentümers auf der Basis der Angaben ihrer Mandanten und der Feststellung und Überprüfung des wirtschaftlichen Eigentümers im Auftrag ihrer Mandanten befugt wären. Wie die Erläuterungen ausführen, bestehen für Rechtsanwälte und Notare bereits in § 8 Abs. 1 RAO bzw. § 5 Abs. 1 NO entsprechende Vertretungsbefugnisse. Die Beratung und Vertretung in Angelegenheiten des Registers der wirtschaftlichen Eigentümer, insbesondere die Feststellung und Überprüfung des wirtschaftlichen Eigentümers im Auftrag des Mandanten, ist eine Tätigkeit in rechtlichen Angelegenheiten und soll daher Notaren und Rechtsanwälten, also den rechtsberatenden Berufen, vorbehalten bleiben.

7. Zur geplanten Änderung der Bundesabgabenordnung (§ 105 Abs. 1 BAO)

Die geplante Ergänzung des § 105 Abs. 1 BAO ist zu streichen.

Schon auf Basis der geltenden Rechtslage hat der Verwaltungsgerichtshof bei Auslandssachverhalten eine erhöhte Mitwirkungspflicht des Abgabepflichtigen anerkannt: Die geltende Rechtslage ist daher ausreichend.

Die nunmehr vorgesehene Regelung mit der ausdrücklichen Einschränkung der amtswegigen Ermittlungspflichten der Abgabenbehörden bei Auslandssachverhalten ist mit rechtsstaatlichen Prinzipien nicht vereinbar: Es ist zu befürchten, dass auf Basis dieser Regelung Abgabenbehörden hinkünftig bei Auslandssachverhalten jegliche amtswegige Ermittlungen unterlassen, vielmehr frei, d.h. auch ohne jegliche sachliche Anknüpfungspunkte, den für den Fiskus günstigsten Standpunkt vertreten und dann die Beweis- und Ermittlungslast völlig dem Abgabepflichtigen aufbürden. Eine solche völlige Umkehr der Beweislast und quasi freie Möglichkeit der Auswahl der für den Fiskus günstigsten Sachverhaltsannahme widerspricht aber dem Grundsatz eines fairen Verfahrens.

Wien, am 15. Mai 2017

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG


Dr. Rupert Wolff
Präsident

