



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 04/2023

Januar 2023

Registernummer: 25412265365-88

Richtlinienentwurf der Europäischen Kommission COM(2022) 684 vom 02. Dezember 2022 – Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Definition von Straftatbeständen und Sanktionen bei Verstoß gegen restriktive Maßnahmen der Union

Mitglieder des AS Strafrecht

RA Prof. Dr. Jan Bockemühl
RA Prof. Dr. Alfred Dierlamm
RA Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor (Vorsitzender)
RA Prof. Dr. Björn Gercke
RA Thomas C. Knierim (Berichterstatter)
RA Dr. Daniel M. Krause
RA Prof. Dr. Holger Matt (Berichterstatter)
RAin Anke Müller-Jacobsen
RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus
RA Prof. Dr. Tido Park
RA Dr. Jens Schmidt
RAin Dr. Annette von Stetten
RAin Dr. Anne Wehnert

Prof. Dr. Dominik Brodowski, LL.M. (UPenn) (Berichterstatter)

RAin Ulrike Paul, Vizepräsidentin, Bundesrechtsanwaltskammer
RA Frank Johnik, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin

Mitglieder des AS Europa

RAuN a.D. Kay-Thomas Pohl (Vorsitzender und Berichterstatter)
RA Dr. Hans-Joachim Fritz
RAin Dr. Margarete Gräfin von Galen
RA Marc André Gimmy
RA Andreas Max Haak
RA Dr. Frank J. Hospach

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 -0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 -11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

RA Guido Imfeld
RA Maximilian Müller
RAin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens
RA Dr. Christian Lemke
RA Jan K. Schäfer, LL.M.
RAin Stefanie Schott
Prof. Dr. Gerson Trüg
RA Dr. Hans-Michael Pott
RA Andreas von Máriássy

RAuN Dr. Thomas Remmers, Vizepräsident, Bundesrechtsanwaltskammer
RAin Astrid Gamisch, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel
Ass. jur. Sarah Pratscher, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel
Ass. jur. Viliana Ilieva, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel
Ass. jur. Frederic Boog, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

Die Europäische Kommission hat am 2. Dezember 2022 ihren Richtlinienvorschlag zur Sanktionierung von Verstößen gegen restriktive EU-Maßnahmen vorgestellt. Die Kommission hat Interessenträgern eine Stellungnahmefrist bis zum 30. Januar 2023 gesetzt. Parallel gibt das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz Gelegenheit zur Stellungnahme zum Richtlinienentwurf bis zum 13. Januar 2023.

Gemäß Art. 83 Abs. 1 AEUV können das Parlament und der Rat Mindestvorschriften zur Festlegung von Straftaten und Strafen in Bereichen besonders schwerer Kriminalität festlegen, die eine grenzüberschreitende Dimension haben. Die zuvor auf Grundlage dieses Artikels aufgeführten Kriminalitätsbereiche waren lediglich Terrorismus, Menschenhandel und sexuelle Ausbeutung von Frauen und Kindern, illegaler Drogenhandel, illegaler Waffenhandel, Geldwäsche, Korruption, Fälschung von Zahlungsmitteln, Computerkriminalität und organisierte Kriminalität. Dieser Katalog der „EU-Straftatbestände“ wurde durch einstimmigen Beschluss des Rates vom 28. November 2022 ((EU) 2022/2332) erweitert um den Verstoß gegen restriktive Maßnahmen der Union. Der Rechtssetzungsvorschlag der Europäischen Kommission legt Mindeststandards für die Untersuchung, Verfolgung und strafrechtliche Ahndung von Sanktionsverstößen sowie Anforderungen an die justizielle Zusammenarbeit fest. Die Thematik hat auf europäischer Ebene hohe politische Priorität. Zugleich berührt der Richtlinienentwurf grundlegende Fragen, etwa im Hinblick auf das nationale Straf- und Strafprozessrecht und das Berufsrecht der Rechtsanwälte (Vertraulichkeit, Berufsgeheimnisschutz).

Kernstück des Vorschlages ist eine Liste von Verstößen gegen EU-Sanktionen, welche einen Straftatbestand darstellen sollen, darunter die Erbringung sanktionierter Rechtsberatung sowie als Umgehung einer Maßnahme der Verstoß gegen eine Verpflichtung im Rahmen restriktiver Maßnahmen der Union Informationen an die zuständige Verwaltungsbehörde zu übermitteln (Art. 3 Abs. 2). Der Verstoß gegen restriktive EU-Maßnahmen soll zudem als Vortat zur Geldwäsche gelten. Art. 5 enthält Strafrahmen für natürliche Personen, Art. 6 und 7 die Verantwortlichkeit und Sanktionierung juristischer Personen. Art. 11 befasst sich mit der gerichtlichen Zuständigkeit, Art. 14 mit Hinweisgebern und Art. 13 die Koordinierung und Zusammenarbeit der zuständigen Behörden in den Mitgliedstaaten. Gemäß den Erwägungsgründen 24 und 25 sollen Grundrechte wie das Recht auf Verteidigung und die Verfahrensrechte von Verdächtigen und Beschuldigten in Strafverfahren gewahrt bleiben, sowie gemäß Art. 3 Abs. 4 das fundamentale Verteidigungsrecht, sich nicht selbst belasten zu müssen.

Im Grundsatz begrüßt und unterstützt die Bundesrechtsanwaltskammer die Kommission in ihrem rechtspolitischen Vorhaben. Die Richtlinie soll zu einer effektiven Durchsetzung von EU-Sanktionen – aktuell insbesondere im Hinblick auf den völkerrechtswidrigen russischen Angriffskrieg in der Ukraine – dienen. Sie enthält Mindestvorschriften für die Definition von Straftatbeständen und Sanktionen. Auch Angehörige von Rechtsberufen sollen der Richtlinie unterliegen, soweit sie Rechtsdienstleistungen erbringen, die „durch restriktive Maßnahmen der Union verboten oder eingeschränkt sind, wie Rechtsberatung“ (Art. 3 Abs. 2 lit. g). Für unter Art. 3 Abs. 2 fallende Meldepflichten („to report information“) ist für im Rahmen bestimmter anwaltlicher Tätigkeiten gewonnene Informationen eine Ausnahme vorgesehen, es sei denn, der Berufsangehörige beteiligte sich am Verstoß, die Rechtsberatung erfolgte zum Zwecke des Verstoßes oder der Berufsangehörige wisse, „dass der Klient Rechtsberatung für die Zwecke eines Verstoßes gegen restriktive Maßnahmen der Union“ suche (Art. 3 Abs. 5), dieses Wissen könne „durch die Betrachtung der objektiven Tatumstände erlangt werden“ (Erwägungsgrund 7). Eine strafrechtlich sanktionierte Meldepflicht für Anwälte ist aber in Art. 3 Abs. 2 lit. g nicht enthalten, vielmehr schließt Art. 3 Abs. 6 aus, dass für „das Versäumnis, solche Tätigkeiten zu melden“ (report such activities) Abs. 2 gilt. Meldepflichten gibt es stattdessen nur nach Art. 3 Abs. 2 lit. h.

Im Einzelnen sieht die Bundesrechtsanwaltskammer folgende Punkte als besonders wichtig an:

1. Pönalisierung von Rechtsberatung (Art. 3 Abs. 2 lit. g)

Art. 3 Abs. 2 lit. g des Richtlinienvorschlages sucht die Mitgliedstaaten zu verpflichten, eine durch restriktive Maßnahmen verbotene „Rechtsberatung“ unter Strafe zu stellen. Dies knüpft an die Unterscheidung zwischen „Rechtsberatung“ und „Rechtsvertretung“ an, wie sie mit dem „8. Sanktionspaket“ in Art. 5n Absatz 2 der Verordnung des Rates (EU) 833/2014 durch Art. 1 Nr. 12 der Rats-Verordnung (EU) 2022/1904 aufgenommen wurde.¹ Im deutschen und europäischen Berufsrecht für Rechtsanwälte fehlt es indes an geeigneten Kriterien für die Unterscheidung und Abgrenzung von Rechtsberatungs- von Rechtsvertretungsdienstleistungen. Vielmehr sind Rechtsanwälte in Deutschland unabhängige Organe der Rechtspflege (§ 1 BRAO), die damit beauftragt und befugt sind, für ihre Mandanten umfassend Beratung und Vertretung auf sämtlichen Feldern des Rechts zu leisten (§ 3 BRAO). Diese Rechtsdienstleistungen werden unabhängig von der Frage erbracht, ob die zu beurteilenden Rechtsfragen unmittelbar oder mittelbar einen Zusammenhang mit den Verfahren der Behörden, Gerichte, Schiedsgerichte oder Mediationsstellen aufweisen, oder ob eine Rechtsvertretung gegenüber außenstehenden Dritten angezeigt ist. Rechtsanwälte sind in Deutschland sogar verpflichtet, in jedem Mandatsauftrag risikoorientierte Rechtsberatung zu gewährleisten, wozu je nach Fallkonstellation auch das Abraten von streitigen förmlichen Verfahren oder die Durchführung von Verhandlungen und Verständigungen außerhalb förmlicher Verfahren gehört. Mithin trifft das

¹ Vgl. dazu auch vom 21. Dezember 2022 aktuelle FAQs der Kommission.

Verbot rechtsanwaltliche Dienstleistungen umfassend, eine nur dem Zufall überlassene oder nachträglich willkürlich vorgenommene Aufspaltung der Rechtsdienstleistung in sanktionierte „Rechtsberatung“ und nicht sanktionierte „Rechtsvertretung“ ist nicht möglich. Unter anderem bewirkt das Verbot in den Mitgliedstaaten der EU eine Beschränkung des Zugangs zu qualifizierten Rechtsdienstleistungen zugelassener Rechtsanwälte (Art. 47, 48 GRCh), Einschränkungen der Kommunikationsfreiheit mit Rechtsanwälten (Art. 7 GRCh), sowie Gefährdungen des Schutzes des Berufsgeheimnisses (Art. 7, 47, 48 Abs. 2 GRCh, Art. 6, 8 EMRK) und dürfte auch der aktuellen Rechtsprechung des EuGH nicht standhalten (EuGH – GrK, Urt. v. 8.12.2022 – C 694/20; siehe dazu auch unten 3.). Die mit dem Verbot einhergehenden verwaltungsrechtlichen und strafprozessualen Kontrollmöglichkeiten gegen den Willen der betroffenen Rechtsanwälte und Mandanten sind unverhältnismäßig gegenüber den Sanktionszielen. Durch die Umkehr der Darlegungs- und Beweislast für die Ordnungsmäßigkeit von Rechtsdienstleistungen werden rechtsstaatliche Grundsätze und das Berufsgeheimnis unangemessen eingeschränkt.

Insgesamt weist die Bundesrechtsanwaltskammer nochmals auf die im Schreiben des Präsidenten der Bundesrechtsanwaltskammer, Rechtsanwalt und Notar Dr. Ulrich Wessels, vom 7. Oktober 2022 an den Bundesminister der Justiz, Dr. Marco Buschmann, geäußerte Kritik an den mit der Verordnung einhergehenden Beschränkungen der Rechtsstaatlichkeit sowie die parallele aktuelle Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer zu den Einschränkungen von Dienstleistungen auf dem Gebiet der Rechtsberatung durch die Verordnung (EU) 2022/1904 des Rates vom 6. Oktober 2022, ABL. 259 I/3, auf der Grundlage des Beschlusses (GASP) 2022/1909 hin.

2. Ausnahmeregelung in Art. 3 Abs. 5

Die bereits angesprochene Ausnahmeregelung für Angehörige von Rechtsberufen in Art. 3 Abs. 5 umfasst lediglich strafbewehrte Meldepflichten („to report information“), bezieht sich aber ausdrücklich sowohl auf Informationen, welche in unmittelbarem Zusammenhang mit Gerichtsverfahren (bzw. Verwaltungs- oder Schiedsverfahren) gewonnen wurden, als auch auf solche, welche im Rahmen der Beurteilung der „Rechtslage eines Klienten“ erlangt wurden. Diese Klarstellung in Art. 3 Abs. 5 und in Erwägungsgrund 7 ist ausdrücklich zu begrüßen. Dennoch stellt sich die Frage, auf welche strafbewehrten Meldepflichten sich diese Ausnahmeregelung in Art. 3 Abs. 5 beziehen soll (vermutlich Art. 3 Abs. 2 lit. h), sind doch gem. Art. 3 Abs. 6 die Versäumnis von Meldepflichten zu entsprechenden Aktivitäten ohnehin ausgenommen. Der Richtlinienentwurf geht hier einen wichtigen Schritt in die richtige Richtung, bleibt aber hinter dem wesentlichen Punkt zurück: Rechtsberatung (legal advisory services) muss gleichermaßen wie Rechtsvertretung (legal representation services) grundsätzlich für natürliche und juristische Personen erlaubt sein, „es sei denn, der Angehörige der Rechtsberufe beteiligt sich am Verstoß gegen restriktive Maßnahmen der Union, die Rechtsberatung erfolgt zum Zwecke eines Verstoßes gegen restriktive Maßnahmen der Union oder der Angehörige der Rechtsberufe weiß, dass der Klient Rechtsberatung für die Zwecke eines Verstoßes gegen restriktive Maßnahmen der Union sucht“ (so wörtlich die Rückausnahme, allerdings nur mit Bezug auf Meldepflichten in Art. 3 Abs. 5, dazu unten näher unter 4.). Entsprechend unterstellt auch Art. 3 Abs. 5 dem Wortlaut nach offensichtlich und zutreffend, dass legale Rechtsberatung („Beratung der Rechtslage eines Klienten“) - außerhalb der Rechtsvertretung im engeren Sinne von konkreten Verfahren - zulässig ist und dem anwaltlichen Berufsgeheimnis und Vertrauensschutz unterliegt. Entsprechende Klarstellungen sollten auch in anderen Rechtsinstrumenten baldmöglichst erfolgen (siehe oben 1.)

Seitens der Institutionen waren zuletzt Unklarheiten und Missverständnisse festzustellen, die Vertraulichkeit könne dahingehend zu beschränken sein, dass nur noch ersteres voll gewährleistet wird. So befassen sich auch die FAQ vom 02. Dezember 2022 zum Richtlinienvorschlag² mit den Garantien für Angehörige von Rechtsberufen. Diese sollen sich zum einen nicht selbst belasten müssen (Schweigerecht im Sinne der Grundrechtecharta und RL (EU) 2016/343), d.h. Grundrechte für jedermann werden gewahrt, die mit der anwaltlichen Tätigkeit zunächst nichts zu tun haben, wenn auch die Klarstellung in Art. 3 Abs. 4 hilfreich ist. Mithin müssten keine Informationen gemeldet werden, welche im Zusammenhang mit einem Gerichtsverfahren (bzw. Verwaltungs- oder Schiedsverfahren) erlangt wurden; hier fehlt (leider) aber noch der Verweis auf die Beurteilung einer Rechtslage für den Mandanten, wie es schließlich zutreffend klarstellend zum Gegenstand des gegenständlichen Richtlinienvorschlages vom 02. Dezember 2022 wurde (Art. 3 Abs. 5, Erwägungsgrund 7).

In diesem Zusammenhang ist zu erinnern an das unklare (und bei falscher Interpretation inakzeptable) Wording der Ausnahme von Regelungen für Berufsgeheimnisträger in Art. 8 der Verordnung (EU) 2022/1273³ zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 269/2014⁴ über restriktive Maßnahmen angesichts von Handlungen, die die territoriale Unversehrtheit, Souveränität und Unabhängigkeit der Ukraine untergraben und bedrohen, aus dem Juli 2022. Dieses wurde mit der Überarbeitung abgeändert und fördert dadurch Missverständnisse: zuvor hieß es „unbeschadet [without prejudice] der geltenden Vorschriften über die Anzeigepflicht, die Vertraulichkeit und das Berufsgeheimnis sind natürliche und juristische Personen (...) verpflichtet, (...)“, nun heißt es „ungeachtet [notwithstanding] der geltenden Vorschriften (...)“. In ihren FAQ vom 10. November 2022 zur VO (EU) 2022/1273 wies die Kommission nur darauf hin, dass Informationen, welche im Zusammenhang mit einer Prozessvertretung gewonnen wurden, nicht unter die Meldepflicht fallen; dies griffe aber zu kurz und würde Friktionen mit dem anwaltlichen Berufsrecht auslösen. Diese künstliche Unterscheidung anwaltlicher Tätigkeiten in gerichtliche und nichtgerichtliche Tätigkeit ist im Hinblick auf die Vertraulichkeit einer Mandatsbeziehung (vgl. auch Art. 4 RL 2013/48/EU) und das anwaltlich unter Strafrechtsandrohung zu wahrende Berufsgeheimnis inakzeptabel und wäre mit anwaltlichem Berufsrecht unvereinbar, sie stünde auch nicht im Einklang mit der Rechtsprechung von EuGH und EGMR. Anders als noch in der Verordnung ist der Wortlaut im aktuellen Richtlinienvorschlag nunmehr jedoch eindeutig und bezieht sich auf Prozessvertretung sowie Rechtsberatung und insoweit haben sich die nachdrücklichen Bemühungen der Europäischen Anwaltschaft für eine Klarstellung diesbezüglich bereits im gegenständlichen Richtlinienentwurf der Kommission niedergeschlagen. Es handelt sich um eine rote Linie, die die Kommission hier erfreulicherweise klarstellend gezogen hat und welche in den vorhergehenden Rechtsinstrumenten ebenfalls im Wege der Interpretation – oder noch besser durch nachträgliche legislative Klarstellung - angewandt werden muss. Dieser klare Standpunkt, den auch die Kommission in ihrem aktuellen Richtlinienentwurf ersichtlich übernommen hat, wird nunmehr ausdrücklich auch gestützt durch die aktuelle Rechtsprechung des EuGH.

3. Entscheidung des EuGH vom 08. Dezember 2022 (C 694/20)

Auch wenn die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes vom 8. Dezember 2022 bei Veröffentlichung des Richtlinienvorschlags durch die Kommission am 2. Dezember 2022 noch nicht bekannt war, soll hier kurz ergänzend auf diese Entscheidung des EuGH vom 8. Dezem-

² https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/qanda_22_7373

³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:32022R1273>

⁴ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014R0269&from=DE>

ber 2022 (C 694/20) eingegangen werden. Der EuGH leitet den Schutz der anwaltlichen Verschwiegenheit aus Art. 7 GRCh und Art. 8 der EMRK speziell in einem nichtgerichtlichen Verfahren her. Art. 47 GRCh war für die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C - 694/20 nicht einschlägig. Der EuGH hat ausdrücklich in Rn. 63-64 und 66 den Schutz des anwaltlichen Berufsgeheimnisses für außergerichtliche Beratung als gleichwertig gegenüber dem Schutz der Informationen, die im Zusammenhang mit einem Verfahren erlangt worden sind, aus Art. 7 GRCh und Art. 8 Abs. 1 EMRK hergeleitet und in dieser Rechtssache entsprechend entschieden.

Grundsätzlich gilt, dass in allen zukünftigen Rechtsinstrumenten und auch in den bestehenden Rechtsinstrumenten, sobald diese überarbeitet werden, sowohl der Aspekt des fairen Verfahrens (Art 47 GRCh) als auch der das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens i. S. d. Art. 7 GRCh und Art. 8 EMRK zu beachten sind und deshalb in allen Rechtsinstrument der EU Standard sein muss, dass Informationen, welche ein Rechtsanwalt im Rahmen der Beurteilung der Rechtslage eines Klienten erlangt, in gleicher Weise geschützt werden wie Informationen, welche der Rechtsanwalt in unmittelbarem Zusammenhang mit einem Gerichts-, Verwaltungs- oder Schiedsverfahren vor, während oder nach dem Verfahren erlangt hat. Wir erlauben uns hierzu folgende Zitate des EuGH zum Rechtsrahmen herauszustellen (Rn. 25-28):

25 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass Art. 7 der Charta, der jeder Person das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung sowie ihrer Kommunikation zuerkennt, Art. 8 Abs. 1 der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (im Folgenden: EMRK) entspricht, während Art. 47, der das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht garantiert, Art. 6 Abs. 1 der EMRK entspricht.

26 Gemäß Art. 52 Abs. 3 der Charta, der die notwendige Kohärenz zwischen den in der Charta enthaltenen Rechten und den entsprechenden durch die EMRK garantierten Rechten gewährleisten soll, ohne dass dadurch die Eigenständigkeit des Unionsrechts und des Gerichtshofs berührt wird, muss der Gerichtshof daher bei seiner Auslegung der durch die Art. 7 und 47 der Charta garantierten Rechte die entsprechenden durch Art. 8 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 EMRK in deren Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (im Folgenden: EGMR) garantierten Rechte als Mindestschutzstandard berücksichtigen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 2. Februar 2021, Consob, C-481/19, EU:C:2021:84, Rn. 36 und 37).

27 ... im Licht von Art. 7 der Charta ergibt sich aus der Rechtsprechung des EGMR, dass Art. 8 Abs. 1 EMRK die Vertraulichkeit jeder Korrespondenz zwischen Privatpersonen schützt, und weist dem Schriftwechsel zwischen Rechtsanwälten und ihren Mandanten einen verstärkten Schutz zu (vgl. in diesem Sinne EGMR, Urteil vom 6. Dezember 2012, Michaud/Frankreich, CE:ECHR:2012:1206JUD001232311, §§ 117 und 118). Ebenso wie diese Bestimmung, deren Schutz nicht nur die Verteidigungstätigkeit, sondern auch die Rechtsberatung umfasst, garantiert Art. 7 der Charta notwendigerweise das Geheimnis dieser Rechtsberatung, und zwar sowohl im Hinblick auf ihren Inhalt als auch im Hinblick auf ihre Existenz. Wie der EGMR ausgeführt hat, können nämlich Personen, die einen Rechtsanwalt konsultieren, vernünftigerweise erwarten, dass ihre Kommunikation privat und vertraulich bleibt (Urteil des EGMR vom 9. April 2019, Altay/Türkei [Nr. 2], CE:ECHR:2019:0409JUD001123609, § 49). Abgesehen von Ausnahmefällen müssen diese Personen daher mit Recht darauf vertrauen dürfen, dass ihr Anwalt ohne ihre Zustimmung niemandem offenlegen wird, dass sie ihn konsultieren.

28 Der besondere Schutz, den Art. 7 der Charta und Art. 8 Abs. 1 EMRK dem anwaltlichen Berufsgeheimnis gewähren, der vor allem in Pflichten besteht, die ihnen obliegen, wird dadurch

gerechtfertigt, dass den Rechtsanwälten in einer demokratischen Gesellschaft eine grundlegende Aufgabe übertragen wird, nämlich die Verteidigung der Rechtsunterworfenen (vgl. EGMR, Urteil vom 6. Dezember 2012, Michaud/Frankreich, CE:ECHR:2012:1206JUD001232311, §§ 118 und 119). Diese grundlegende Aufgabe umfasst zum einen das Erfordernis, dessen Bedeutung in allen Mitgliedstaaten anerkannt wird, dass es dem Einzelnen möglich sein muss, sich völlig frei an seinen Rechtsanwalt zu wenden, zu dessen Beruf es schon seinem Wesen nach gehört, all denen unabhängig Rechtsberatung zu erteilen, die sie benötigen, und zum anderen die damit zusammenhängende Loyalität des Rechtsanwalts seinem Mandanten gegenüber (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 18. Mai 1982, AM & S Europe/Kommission, 155/79, EU:C:1982:157, Rn. 18).

4. Rückausnahme in Art. 3 Abs. 5 („es sei denn“)

Problematisch bleibt am vorliegenden Entwurf die Rückausnahme in Art. 3 Abs. 5, die dann greifen soll, wenn der Angehörige der Rechtsberufe sich am Verstoß gegen restriktive Maßnahmen der Union beteiligt, die Rechtsberatung zum Zwecke eines Verstoßes gegen restriktive Maßnahmen der Union erfolgt oder der Angehörige der Rechtsberufe weiß, dass der Klient Rechtsberatung für die Zwecke eines Verstoßes sucht. Diese Rückausnahme ist aus zwei Gründen problematisch: Zum einen wird dadurch suggeriert, dass die Teilnahme an strafbaren Handlungen des Mandanten Teil der Berufsausübung von Rechtsanwälten sei. Zum anderen würde dann, wenn ein Rechtsanwalt beschuldigt wird, eine Straftat als Täter oder Teilnehmer begangen zu haben, das in Erwägungsgrund 24 und in Art. 3 Abs. 4 ausdrücklich hervorgehobene Recht, "sich nicht selbst zu belasten zu müssen und die Aussage zu verweigern", durch die Rückausnahme verletzt. Für den Fall der Beteiligung eines Rechtsanwalts an einer Straftat wären eine Meldepflicht und eine an diese Meldepflicht anknüpfende Strafe die falsche Sanktion. Die tatsächlich vom Recht vorgesehene Sanktion ist die Strafbarkeit der strafbaren Beteiligung. Daher regt die Bundesrechtsanwaltskammer an, die Rückausnahme aus Art. 3 Abs. 5 des Entwurfs im Kontext vermeintlicher Meldepflichten herauszunehmen und in einem Erwägungsgrund zu erläutern, dass der Angehörige der Rechtsberufe dann nicht durch das Berufsgeheimnis geschützt ist, wenn er außerhalb seiner anwaltlichen Tätigkeit als Täter oder Teilnehmer bei der Begehung strafbarer Handlungen verantwortlich ist. Die Konsequenz dessen ist aber nicht ein Wiederaufleben einer Meldepflicht, sondern vielmehr die Strafbarkeit eines solchen Verhaltens.

5. Erhöhte Anforderungen bei Strafverfolgung von Rechtsanwälten

Für eine Strafverfolgung von Rechtsanwälten müssen zudem grundsätzlich besonders hohe Anforderungen für strafprozessuale Zwangsmaßnahmen gelten (Verdachtsgrad, Verhältnismäßigkeit), um jedwedem Missbrauch durch staatliche Verfolgungsorgane (z. B. durch Umgehung von gesetzlichen Beschlagnahmeverboten und durch prozessuale Verstöße gegen die Wahrung von Berufsgeheimnissen) wirksam zu begegnen.

6. Weitere grundsätzliche strafrechtsdogmatische Anregungen

In Art. 3 Abs. 2 lit. h sublit. v ist völlig unklar, was für ein Verhalten von den Mitgliedstaaten unter Strafe gestellt werden soll: soll etwa gemeint sein, jede Säumnis, irgendwelche Zusatzinformationen nachzuliefern, sei mit Kriminalstrafe zu bewehren? Die Bundesrechtsanwaltskammer regt als Mindeststandard an, dass die in lit. h genannten Verhaltensweisen jeweils in der Absicht erfolgen müssen, eine restriktive Maßnahme zu umgehen. Dann wäre auch sublit. v entsprechend enger geführt. In diesem Kontext sind selbstverständlich die notwendigen Ausnahmen für Rechtsanwälte (siehe oben 1.-5.) mit Strenge zu beachten.

Art. 3 Abs. 3 des Richtlinienentwurfs sieht vor, dass die unter Strafe gestellten Handlungen auch bei „grober Fahrlässigkeit“ (serious negligence) strafbar sein sollen. Der Begriff ist jedenfalls europarechtlich unbestimmt und wird zu unterschiedlicher Rechtspraxis in den Mitgliedsstaaten führen. Abs. 3 steht zudem im Widerspruch zu Abs. 1 („vorsätzlich begangen“). Damit würde zwar auch z.B. die streitige Rechtsfrage geklärt, dass eine (grob) fahrlässige Unkenntnis, es mit einer gelisteten Person zu tun zu haben, für eine Strafbarkeit ausreicht. Zugleich wird deutlich, dass sich der Schwerpunkt strafbaren Verhaltens von echten unter Strafe gestellten Handlungen auf die Verletzung von Sorgfaltsregeln verschiebt (due diligence), was sowohl im Hinblick auf die Frage einer Strafwürdigkeit und das ultima-ratio-Prinzip als auch unter Berücksichtigung der Funktionen der Anwaltschaft für eine funktionstüchtige Rechtspflege (siehe oben zur Rechtsprechung von EGMR und EuGH) hoch problematisch ist. Die Bundesrechtsanwaltskammer regt an, Art. 3 Abs. 2 lit. g (bzw. die Rechtsberatung) von der Verweisung in Art. 3 Abs. 3 auszunehmen, wenn nicht sogar Art. 3 Abs. 3 komplett zu streichen.

Art. 4 Abs. 1 des Richtlinienentwurfs muss auf vorsätzliche Handlungen gem. Art. 3 Abs. 1 begrenzt werden. Ansonsten wäre Teilnahme an Fahrlässigkeitsdelikten unter Strafe zu stellen, was jedenfalls nach deutscher Strafrechtsdogmatik nicht möglich ist. Gleiches gilt für den Versuch einer Straftat gem. Art. 4 Abs. 2 des Richtlinienentwurfs.
