



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 53/2023

September 2023

Registernummer: 25412265365-88

Gelegenheit zur Stellungnahme gegenüber dem BMJ zum EuGH-Vorlageverfahren – Luxemburg, Rechtssache C-432/23

Mitglieder des AS Europa

RAuN a.D. Kay-Thomas Pohl (Vorsitzender)

RA Dr. Hans-Joachim Fritz

RAin Dr. Margarete Gräfin von Galen

RA Marc André Gimmy

RA Andreas Max Haak

RA Dr. Frank J. Hospach

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. Nadja Flegler, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

Ass. jur. Frederic Boog, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer Brüssel

Ass. jur. Viliana Ilieva, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer Brüssel

Mitglieder des AS BRAO

RA Otmar Kury (Vorsitzender)

RAin Christine Bernard

RA Prof. Ingo Hauffe

RAuN Jan J. Kramer

RAuN Dr. Marcus Mollnau

RAuN a.D. Kay-Thomas Pohl

Bundesrechtsanwaltskammer

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

Büro Berlin – Hans Litten Haus

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

Büro Brüssel

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

RA Rolf G. Pohlmann
RA Jan Schaeffer
RA Dr. Alexander Siegmund
RA Dr. Uwe Wirsching
RA Dr. Christian Zwade

RA André Haug, Vizepräsident, Bundesrechtsanwaltskammer
RA Christian Dahns, Bundesrechtsanwaltskammer
Ass. jur. Nadja Flegler, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

Mitglieder des AS Steuerrecht

RA Dr. Jochen Bachmann
RA Dr. Thomas Curdt, LL.M.
RA Dr. Kai Greve
RAin Dr. Ute Lusche
RAin Judith Mehren
RAin Silvia Sparfeld, M.A. (Berichterstatterin)
RA Arnold Christian Stange (Vorsitzender und Berichterstatter)

RAin Ulrike Paul, Vizepräsidentin, Bundesrechtsanwaltskammer
Ass. jur. Caterina Fabian, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin

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

Art. 2 des EU-Vertrags normiert die Werte auf denen die Europäische Union gründet und adressiert neben der Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie und Gleichheit auch explizit die Rechtsstaatlichkeit. Für die Wahrung der Funktionsfähigkeit des Rechtsstaates ist wiederum die Sicherung und Gewährleistung einer unabhängigen, nur dem Rechtsstaat verpflichteten Rechtsanwaltschaft zwingend - ihre Sicherung ist ein nach europäischen Maßstäben hochwertiges Rechtsgut. Dieses Verständnis kommt sowohl in der Grundrechtecharta und Art. 6 EMRK, ganz zweifelsfrei aber auch im Sekundärrecht der Richtlinien zum Rechtsanwaltsberuf, zum Ausdruck.

Zwingende Voraussetzung hierfür ist die Wahrung des Vertrauensverhältnisses zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Mandanten. Anker des zu schützenden Vertrauensverhältnisses ist das anwaltliche Berufsgeheimnis, welches in Deutschland seine Absicherung nicht nur in den Vorschriften der BRAO erfährt, sondern auch durch das Strafrecht - § 203 StGB - flankiert wird. Mandanten müssen sich darauf verlassen können, dass ihr Rechtsanwalt bzw. die von ihnen gewählte Berufsausübungsgesellschaft ihre Interessen vorbehaltlos und ohne eigene Interessenkonflikte vertritt. Die Bedeutung des Berufsgeheimnisses hat auch der Europäische Gerichtshof – wie nachfolgend geschildert - in seiner Judikatur zum Ausdruck gebracht. Er leitet den Schutz anwaltlicher

Verschwiegenheit aus Art. 8 EMRK i.V.m. Art 7 der Grundrechtecharte der Union her. Eingriffe können ausschließlich vor dem Hintergrund einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung gerechtfertigt sein.

I. Ausgangsverfahren

Die klagende Anwaltssozietät des Ausgangsverfahrens wird als KG luxemburgischen Rechts titulierte. Dass es sich bei der KG um eine Berufsausübungsgesellschaft nach deutschem Verständnis handelt, ist zwar nicht ausdrücklich formuliert, hiervon kann jedoch vor dem Hintergrund, dass das Gesetz über den Anwaltsberuf die Handelsgesellschaften als Berufsausübungsgesellschaften vorsieht und in Art. 34-4 solche Gesellschaften auf die anwaltliche Berufstätigkeit beschränkt, ausgegangen werden.

In dem zugrundeliegenden Ausgangsverfahren hat eine Behörde der spanischen Steuerverwaltung dem Leiter der Verwaltung für direkte Abgaben in Luxemburg ein Auskunftersuchen übermittelt, das die beratende Tätigkeit einer luxemburgischen Anwaltssozietät für ihre spanische Mandantin betrifft. Die Anwaltskanzlei verweigerte jegliche Auskünfte unter Hinweis auf ihre anwaltliche Verschwiegenheitspflicht. Darüber hinaus stellte sie klar, dass ihr Mandat nicht steuerlicher Natur sei, sondern ausschließlich das Gesellschaftsrecht betroffen gewesen ist. Wegen der unterbliebenen Auskunft verhängte der Leiter der Verwaltung für direkte Abgaben gegen die Sozietät eine Geldbuße. Die hiergegen erhobene Klage der Kanzlei blieb ohne Erfolg. Sowohl die Kanzlei als auch die Rechtsanwaltskammer beim Verwaltungsgerichtshof in Luxemburg - als Streithelferin auf Klägerseite beigetreten - legten Berufung gegen diese Entscheidung ein.

Der luxemburgische Verwaltungsgerichtshof ersucht den EuGH nun um die Beantwortung gleich mehrerer Fragen im Wege der Vorabentscheidung.

II. Vorlagefragen

Die Ausgangsvorlagefrage – abhängig von derer Beantwortung die Vorlagefragen 2 bis 6 im Wasserfallmodell formuliert sind – will überprüft wissen, ob

„die Rechtsberatung eines Rechtsanwalts im Bereich des Gesellschaftsrechts – im vorliegenden Fall im Hinblick auf die Einrichtung einer gesellschaftsrechtlichen Investitionsstruktur – in den Bereich des von Art. 7 der Charta gewährten verstärkten Schutzes des Schriftwechsels zwischen Rechtsanwalt und Mandant?“ falle.

Abhängig von ihrer Beantwortung soll darüber hinaus auch der Auskunftsumfang vor dem Hintergrund des Art. 7 der Charta dem Blick des EuGH unterworfen werden: Zu überprüfen gelte es im zweiten Schritt, inwieweit die Übermittlung sämtlicher verfügbarer Unterlagen über die anwaltlichen Beziehungen zu seinem Mandanten, eine detaillierte Beschreibung der Transaktionen, die Beratungsgegenstand waren, sowie eine Erläuterung seiner Beteiligung an diesen Vorgängen und die Auflistung seiner Gesprächspartner einen Eingriff in das garantierte Recht auf Achtung der Kommunikation zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Mandant darstellen.

Mit Blick auf die Ausgangsvorlagefrage kann die Auslegung der divergierenden Grenze zwischen steuerlicher Beratung und Rechtsberatung durch das Unionsrecht beeinflusst sein, da i.S.d. Art. 1 die Gewährleistung der Steuererhebung Gegenstand der Richtlinie 2011/16 ist. Dazu, inwieweit ein Streit über die Zurechnung zur steuerlichen Beratung vorliegend relevant ist, kann ohne nähere Sachverhaltskenntnis keine Stellung genommen werden. Das spielt jedoch nur insoweit eine Rolle, als das Unionsrecht für den vorliegenden Fall relevant ist, welches hier der Fall ist: Der Bescheid, mit dem

die KG zur Offenlegung aufgefordert wurde, erging zwecks Erfüllung eines Auskunftersuchens einer spanischen Finanzbehörde. Diese konnte sich im Innerunionsverkehr nur auf die Richtlinie 2011/16 stützen. Mithin wäre denkbarer Gegenstand der Entscheidung des EuGH eine Bestimmung der Grundsätze, nach denen die Einteilung in steuerliche und andere Rechtsberatung für Zwecke der Grundrechtecharta zu erfolgen hat. Dazu äußert sich das Vorabentscheidungsersuchen aber nicht.

III.

Rechtlicher Rahmen und seine unionsrechtliche Einordnung

Mit Blick auf die Zitation des Berufungsgerichts, erstreckt sich der rechtliche Rahmen neben dem *OECD*-Musterabkommen zur Auskunftserteilung, auch auf die EU-Grundrechtecharta, die Richtlinie 2011/16/EU bezüglich des verpflichtenden automatischen Informationsaustauschs im Bereich der Besteuerung sowie auf die luxemburgische Regelung in Form des § 177 de la loi générale des impôts. Auch die luxemburgische Steuerbehörde hat sich ausführlich auf das *OECD*-Musterabkommen – als Muster und Auslegungshilfe für die nach seinem Muster in Europa ausschließlich bilateralen abgeschlossenen Steuerabkommen – berufen. Unmittelbare Bedeutung und Wirkung für das hier relevante Unionsrecht hat das Musterabkommen jedoch nicht.¹

1. § 177 de la loi générale des impôts

Vorzugustellen ist, dass das luxemburgische Recht in steuerbezogenen Fällen die Durchbrechung des anwaltlichen Berufsgeheimnisses gestattet, § 177 de la loi générale des impôts du 22 mai 1931. Insofern hat das Verwaltungsgericht offenbar die Tätigkeit der steuerlichen Beratung zugeordnet. Die dem zugrundeliegende Tatsachenfeststellung ist von dem Unionsrecht hinzunehmen.

§ 177 de la loi générale des impôts

(1)

Die Auskunft können ferner verweigern

- 1. Verteidiger und Rechtsanwälte, soweit sie in Strafsachen tätig gewesen sind,*
- 2. Ärzte über das, was ihnen bei Ausübung ihres Berufs anvertraut ist,*
- 3. Rechtsanwälte über das, was ihnen bei Ausübung ihres Berufs anvertraut ist;*
- 4. die Gehilfen der zu 1 bis 3 bezeichneten Personen hinsichtlich der Tatsachen, die sie in dieser ihrer Eigenschaft erfahren haben.*

(2)

Diese Bestimmung findet auf die zu 3 und 4 bezeichneten Personen insoweit keine Anwendung, als es sich um Tatsachen handelt, die bei Beratung oder Vertretung in Steuerangelegenheiten zu ihrer Kenntnis gekommen sind, es sei denn, dass es sich um Fragen handelt, deren Bejahung oder Verneinung ihre Auftraggeber der Gefahr einer Strafverfolgung aussetzen würde.

2. Richtlinie 2011/2016/EU bezüglich des verpflichtenden automatischen Informationsaustauschs im Bereich der Besteuerung

Die Richtlinie 2011/16 hat den Informationsaustausch zu steuerlichen Sachverhalten zum Gegenstand. Sie verpflichtet die Staaten zum Austausch von Informationen. Wesentlich ist die Pflicht zur Erhebung von Informationen auch im Interesse anderer Mitgliedstaaten. Dazu verpflichtet sie die Staaten, neben den eigentlich Steuerpflichtigen einen Kreis von Rechtssubjekten, die als „Intermediäre“ bezeichnet

¹ Sieht man von der in Art. 19 erwähnten Pflicht eines Mitgliedstaates ab, eine einem Drittstaat über die Richtlinie hinausgehende gewährte Auskunftsregelung im Sinne einer Meistbegünstigung auch jedem Mitgliedstaat einzuräumen.

werden, zur Auskunftserteilung auf Aufforderung oder aus eigener Initiative zu verpflichten. Zu den Intermediären im Sinne dieser Vorschrift gehören auch Rechtsanwälte, wenn sie bestimmte Tätigkeiten mit angenommener steuerlicher Relevanz ausüben.

Im Rahmen des Vorabentscheidungsersuchens wird die Richtlinie 2011/16/EU mit den Art. 17 und 18 zitiert, wobei die hier wesentlich maßgeblichen Ausnahmen in Art. 17 Abs. 4 enthalten sind:

Art. 17

(2) Die vorliegende Richtlinie verpflichtet einen ersuchten Mitgliedstaat nicht zu Ermittlungen oder zur Übermittlung von Informationen, wenn die Durchführung solcher Ermittlungen bzw. die Beschaffung der betreffenden Informationen durch diesen Mitgliedstaat für seine eigenen Zwecke mit seinen Rechtsvorschriften unvereinbar wäre.

(4) Die Übermittlung von Informationen kann abgelehnt werden, wenn sie zur Preisgabe eines Handels-, Gewerbe- oder Berufsgeheimnisses oder eines Geschäftsverfahrens führen würde oder wenn die Preisgabe der betreffenden Information die öffentliche Ordnung verletzen würde.

Art. 18

(1) Ersucht ein Mitgliedstaat im Einklang mit dieser Richtlinie um Informationen, so trifft der ersuchte Mitgliedstaat die ihm zur Beschaffung von Informationen zur Verfügung stehenden Maßnahmen, um sich die erbetenen Informationen zu verschaffen, auch wenn dieser Mitgliedstaat solche Informationen möglicherweise nicht für eigene Steuerzwecke benötigt. Diese Verpflichtung gilt unbeschadet des Artikels 17 Absätze 2, 3 und 4, der jedoch nicht so ausgelegt werden kann, dass sich ein ersuchter Mitgliedstaat darauf berufen kann, um die Bereitstellung der Informationen allein deshalb abzulehnen, weil er kein eigenes Interesse daran hat.

(2) Artikel 17 Absätze 2 und 4 ist in keinem Fall so auszulegen, dass die ersuchte Behörde eines Mitgliedstaats die Erteilung von Informationen nur deshalb ablehnen kann, weil die Informationen sich bei einer Bank, einem sonstigen Finanzinstitut, einem Bevollmächtigten, Vertreter oder Treuhänder befinden oder sich auf Eigentumsanteile an einer Person beziehen.

3. Art. 7 und Art. 52 Abs. 1 der Grundrechtecharta

Die Grundrechtecharta ist vom Berufungsgericht mit den Art. 7 und Art. 52 Abs. 1 zitiert. Sowohl die Klägerin als auch die Rechtsanwaltskammer Luxemburg als Streithelferin haben den Schutz der Grundrechtecharta der Union geltend gemacht und Art. 17 Abs. 4 der Richtlinie 2011/16 vor ihrem Hintergrund auf den Prüfstand gestellt.

Art. 7 Achtung des Privat- und Familienlebens

Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung sowie ihrer Kommunikation.

Art. 52 Tragweite und Auslegung der Rechte und Grundsätze

(1) Jede Einschränkung der Ausübung der in dieser Charta anerkannten Rechte und Freiheiten muss gesetzlich vorgesehen sein und den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten. Unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dürfen Einschränkungen nur vorgenommen werden, wenn sie erforderlich sind und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen.

4. OECD-Musterabkommen

Das zitierte OECD-Abkommen hat keine Normqualität – es handelt sich lediglich um einen Vorschlag, der als Auslegungshilfe dienen kann. Grund für die Anführung und Zitation des Abkommens dürfte sein, dass der EuGH - ohne dies je formuliert zu haben -, in den durch die OECD-Musterabkommen

weitgehend vereinheitlichten Abkommen einen Konsens niedergelegt sieht.² Darauf könnte die luxemburgische Steuerverwaltung setzen.

5. Art. 8ab Richtlinie 2018/822/EU des Rates der EU vom 25. Mai 2018 zur Änderung der Richtlinie 2011/16/EU

Keine Erwähnung findet zwar im Vorabentscheidungsersuchen der Art. 8ab der Richtlinie 2018/822/EU des Rates der EU vom 25. Mai 2018 zur Änderung der Richtlinie 2011/16/EU – diese gilt es nichtsdestotrotz als relevant anzuführen:

Art. 8ab

(5)

Jeder Mitgliedstaat kann die erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um den Intermediären das Recht auf Befreiung von der Pflicht zu gewähren, Informationen über eine meldepflichtige grenzüberschreitende Gestaltung vorzulegen, wenn mit der Meldepflicht nach dem nationalen Recht dieses Mitgliedstaats gegen eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht verstoßen würde. In solchen Fällen ergreift jeder Mitgliedstaat die erforderlichen Maßnahmen, um die Intermediäre zu verpflichten, andere Intermediäre oder, falls es keine solchen gibt, den relevanten Steuerpflichtigen unverzüglich über ihre Meldepflichten gemäß Absatz 6 zu unterrichten.

Intermediäre können die in Unterabsatz 1 genannte Befreiung nur insoweit in Anspruch nehmen, als sie ihre Tätigkeit im Rahmen der für ihren Beruf relevanten nationalen Rechtsvorschriften ausüben.

(6)

Für den Fall, dass kein Intermediär existiert oder der Intermediär den relevanten Steuerpflichtigen oder einen anderen Intermediär über die Anwendung einer Befreiung gemäß Absatz 5 unterrichtet, ergreift jeder Mitgliedstaat die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die Pflicht zur Vorlage von Informationen über eine meldepflichtige grenzüberschreitende Gestaltung dem anderen unterrichteten Intermediär oder, falls kein solcher existiert, dem relevanten Steuerpflichtigen obliegt.

IV.

Unionsrechtliche Einordnung und Bewertung des Vorabentscheidungsgesuches

Der Ausgangsvorlagefrage entsprechend gilt es für den EuGH zu beantworten, inwieweit eine das Gesellschaftsrecht zum Gegenstand habende Rechtsberatung unter den Schutz des Art. 7 der Grundrechtcharta der Union fällt. Hierbei dürfte die gesellschaftsrechtliche Note keinerlei Auswirkungen auf die dem Berufsgeheimnis zugesprochene Bedeutung haben. Unabhängig von der Art und dem Rechtsgebiet der rechtsberatenden Dienstleistung steht jedem Mandanten gleichermaßen zu auf die Verschwiegenheit seines Anwalts vertrauen zu dürfen und eine Erschütterung dessen wirkt sich in gleichen zum Nachteil der Rechtsstaatlichkeit aus.

Hintergrund ist, dass die Klägerin und die als Streithelferin agierende Rechtsanwaltskammer Luxemburg den in Art. 7 der Grundrechtcharta verankerten Schutz des Schriftwechsels zwischen Rechtsanwalt und Mandant geltend machen und vor ihrem Hintergrund den Art. 17 Abs. 4 der Richtlinie 2011/16 auf den Prüfstand stellen. Die Richtlinie 2011/16 hat den Informationsaustausch zu steuerlichen Sachverhalten zum Gegenstand. Sie verpflichtet die Staaten zum Austausch von Informationen. Wesentlich ist die Pflicht zur Erhebung von Informationen auch im Interesse anderer Mitgliedstaaten. Dazu verpflichtet sie die Staaten, neben den eigentlich Steuerpflichtigen einen Kreis von Rechtssubjekten, die als „Intermediäre“ bezeichnet werden, zur Auskunftserteilung auf

² vgl. Pott, Zur Leistungsfähigkeit von DBA - Neue Sicht unter dem Unionsrecht? IStR 2010, S. 131 ff.

Aufforderung oder aus eigener Initiative zu verpflichten. Zu den Intermediären im Sinne dieser Vorschrift gehören auch Rechtsanwälte, wenn sie bestimmte Tätigkeiten mit angenommener steuerlicher Relevanz ausüben.

An dieser Stelle wird das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 8.12.2022, Rs. C-694, *Orde van Vlaamse Balies u.a.* angeführt, in dem der EuGH eine Bestimmung der Richtlinie wegen Art. 7 der Grundrechtecharta für ungültig erklärt hat. Dabei leitet der EuGH den Schutz anwaltlicher Verschwiegenheit aus Art. 8 EMRK i.V.m. Art 7 der Grundrechtecharta der Union her.³ Eingriffe können ausschließlich vor dem Hintergrund einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung gerechtfertigt sein. Dem wurde eine Regelung der DAC-6-Richtlinie, welche vorsieht, dass Anwaltsintermediäre, welche aufgrund einer nationalen Verschwiegenheitsregel von der Meldepflicht befreit sind, andere ggf. vorhandene Intermediäre von der Meldepflicht unterrichten müssen, nicht gerecht und gekippt. Das Gericht erklärte dies für unvereinbar mit der anwaltlichen Verschwiegenheit, da sich die Mandanten ihrer Anwältin oder ihrem Anwalt anvertrauen können müssen, ohne Sorge zu haben, dass Informationen zur Beratung im Wege über die anderen Intermediäre an die Behörden weitergegeben werden.⁴ M.a.W. kritisierte der EuGH eine solche Verpflichtung, weil damit Auskünfte aus dem gesetzlich geschützten Kreis der Vertraulichkeit zwischen Anwalt und Mandant an Dritte gingen. Schon die Information anderer Intermediäre über die Beratung stelle einen unverhältnismäßigen Eingriff in Artikel 7 der EU-Grundrechtecharta dar. Der Gerichtshof hob damit die Bedeutung des Berufsgeheimnisses hervor und verdeutlicht die „grundlegende Aufgabe“, die der Anwaltschaft in einer demokratischen Gesellschaft zukommt:

„Dieser besondere Schutz des anwaltlichen Berufsgeheimnisses wird dadurch gerechtfertigt, dass den Rechtsanwälten in einer demokratischen Gesellschaft eine grundlegende Aufgabe übertragen wird, nämlich die Verteidigung der Rechtsunterworfenen. Diese Aufgabe erfordert, dass es dem Einzelnen möglich sein muss, sich völlig frei an seinen Rechtsanwalt zu wenden, was in allen Mitgliedstaaten anerkannt wird.“⁵

Dieser Rechtsprechung trug auch ECOFIN im Mai 2023 in seiner Position zur Überarbeitung der Richtlinie über die Verwaltungszusammenarbeit zwischen den Steuerbehörden (DAC 8) Rechnung und positionierte sich derart, dass die Amtshilfe-Richtlinie in Einklang mit der Entscheidung des Gerichtshofs zu bringen ist. Anwälte, die als Intermediäre an einer grenzüberschreitenden Gestaltung beteiligt sind, sollen aufgrund des Berufsgeheimnisses nicht nur von der Reportingpflicht ausgenommen, sondern auch nicht verpflichtet, andere Intermediäre darüber zu informieren, dass diese der Meldepflicht nachkommen müssen.⁶

Mit Blick auf die zweite Vorlagefrage des hiesigen Vorlageverfahrens gilt es zudem anzuführen, dass der Schutzbereich des Art. 7 laut Gerichtshof nicht nur den Inhalt, sondern bereits die Existenz der Rechtsberatung umfasse:

„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.“⁷

³ EuGH, Urt. v. 08.12.2022, *Orde van Vlaamse Balies/Vlaamse Regering*, C-694/20, Rz. 28. Bereits mit dem Urt. des EGMR v. 16.12.1992, 13710/88, *Niemietz/Deutschland* wurde der sachliche Schutzbereich des Art. 8 EMRK erheblich erweitert, indem „Privatleben“ auch auf Tätigkeiten eines Anwalts erstreckt und unter „Wohnung“ auch Kanzleiräumlichkeiten subsumiert wurden.

⁴ BRAK-Stellungnahme Nr. 43 – Juli 2023.

⁵ EuGH, Urt. v. 08.12.2022, *Orde van Vlaamse Balies/Vlaamse Regering*, C-694/20, Rz. 28.

⁶ BRAK-Stellungnahme Nr. 43 – Juli 2023.

⁷ EuGH, Urt. v. 08.12.2022, *Orde van Vlaamse Balies/Vlaamse Regering*, C-694/20, Rz. 27.

Die Hürde „sämtliche verfügbare Unterlagen über seine Beziehungen zu seinem Mandanten, eine detaillierte Beschreibung der Transaktionen, die Gegenstand seiner Beratungen waren, eine Erläuterung seiner Beteiligung an diesen Vorgängen und die Auflistung seiner Gesprächspartner vorzulegen“, dürfte dementsprechend sehr hoch sein.

Zusammengefasst hat der EuGH – in Abwägung zu dem staatlichen Interesse aggressive Steuergestaltung zu vermeiden – im Rahmen des Art. 7 den Austausch von Informationen zwischen Rechtsanwalt und Mandant als besonders schutzwürdig hervorgehoben.⁸ Dabei hat er die Pflicht zur Weitergabe von Informationen an Dritte für ungültig erklärt. Dies gilt es vor dem Hintergrund des Vertrauensschutzes zwischen Anwalt und Mandant ausdrücklich zu begrüßen. Damit dürfte der EuGH zumindest eine bedingungslose durchgreifende Auskunftspflicht gegenüber dem Staat nicht ohne weiteres begrüßen.

Nichtsdestotrotz hat der Gerichtshof die Pflicht, andere Intermediäre über deren Pflichten als solche aufzuklären, für gerechtfertigt erklärt – damit bleibt in Teilen offen, wie sich der EuGH zur Verpflichtung gegenüber dem Staat entscheiden wird. Im Sinne der geschilderten Judikatur des EuGH könnte der Gerichtshof ein Interesse daran haben Maßstäbe zu entwickeln, anhand derer eine Abwägung zwischen dem Berufsgeheimnis einerseits und dem staatlichen Interesse andererseits tragbar ist.

Das vorliegende Berufungsgericht meint den Weg einer solchen Abwägung gefunden zu haben, indem die Verpflichtung andere Intermediäre zu unterrichten darauf beschränkt wird, diese ohne Weitergabe von Informationen an ihre gesetzlichen Pflichten im Sinne der Richtlinie zu erinnern. Sodann reiche die in Art. 17 Abs. 4 formulierte Ausnahme aus. Vor dem Hintergrund der Entscheidung *Orde van Vlaamse Balies* wäre es zumindest sehr erstaunlich, wenn der Gerichtshof ein derartiges Vorgehen akzeptieren würde und den Schutz der Grundrechtecharta so einfach abtäte.

Seitens des Gerichtshofes bleibt zu erwarten, dass insbesondere Gesichtspunkte der Zweckverfolgung, Zweckmäßigkeit und Verhältnismäßigkeit herangezogen werden. Der EuGH kann die Abwägung ebenso in Anknüpfung an die Ausgestaltung des nationalen Rechts vornehmen. Das luxemburgische Recht liefert dafür aber kaum Anhaltspunkte. Aus dem § 177 de la loi générale des impôts lässt sich kein vom luxemburgischen Recht entwickelter Maßstab einer Abwägung erkennen.

Damit muss der EuGH die Maßstäbe ausschließlich aus der Anwendung des Unionsrecht ziehen.

V. Conclusio

Nicht nur aus Sicht der deutschen, sondern der europäischen Anwaltschaft wäre eine Fortführung der geschilderten EuGH-Judikatur und damit eine Unterstreichung des Stellenwerts des anwaltlichen Berufsgeheimnisses wünschenswert. Eine Durchbrechung des Berufsgeheimnisses darf nur unter sehr hoher Hürde zu rechtfertigen sein.

⁸ So auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte: EGMR, Urt. v. 6.12.2012, *Michaud/Frankreich*; EGMR, Urt. v. 09.04.2019, *Altay/Türkei* [Nr. 2].