



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 70 September 2024

Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und anderer Rechtsvorschriften

Mitglieder des AS Strafrecht (Strauda)

RAin Dr. Carolin Arnemann
RA Prof. Dr. Jan Bockemühl
RA Prof. Dr. Alfred Dierlamm
RA Prof. Dr. Björn Gercke
RA Dr. Mayeul Hiéramente (Berichterstatter)
RA Thomas C. Knierim (Berichterstatter)
RA Dr. Daniel M. Krause (Berichterstatter)
RAin Theres Kraußlach
RA Prof. Dr. Holger Matt (Vorsitzender und Berichterstatter)
RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus
RA Prof. Dr. Tido Park
RAin Dr. Hellen Schilling
RA Dr. Jens Schmidt
RAin Dr. Annette von Stetten

RAin Leonora Holling, Schatzmeisterin, Bundesrechtsanwaltskammer
RAin Dr. Heike Lörcher – Johnson, Geschäftsführerin der Bundesrechtsanwaltskammer

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

Verteiler: Bundesministerium der Justiz
Bundesministerium des Innern und für Heimat
Justizministerien der Länder
Innenministerien der Länder
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Rechtsanwaltskammern
Der Generalbundesanwalt beim BGH
Bundesgerichtshof
Bundesverband der Freien Berufe
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Deutscher Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Institut der Wirtschaftsprüfer
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Deutscher Juristinnenbund
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung
Strafverteidigervereinigungen
Deutsche Strafverteidiger e.V.
Neue Richtervereinigung e.V.
Bund Deutscher Kriminalbeamter
Redaktionen der NJW, Beck Verlag, Deubner Verlag, Jurion, Juris,
LexisNexis,
Otto Schmidt Verlag, Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht, ZAP
Verlag,
Zeitschrift für höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht,
Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht,
wistra - Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, Zeitschrift HRR-
Strafrecht,
Kriminalpolitische Zeitschrift
FAZ, Süddeutsche Zeitung, Die Welt, Handelsblatt, Tagesspiegel, LTO, Der
Spiegel, Focus, Die ZEIT

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) 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 Rechtsanwälten¹ gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

Die Bundesrechtsanwaltskammer beurteilt die im Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz vom 30. August 2024 vorgesehenen Verschärfungen der außenwirtschaftsrechtlichen Straftatbestände teilweise kritisch. Die Bedenken der Bundesrechtsanwaltskammer richten sich namentlich gegen die Aufnahme eines allgemeinen Straftatbestandes mit einer erhöhten Strafandrohung von drei Monaten bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe wegen der berufsmäßigen Ausübung von „Rechtsberatung“, dessen wesentliches Tatunrecht sich erst aus einer Gesamtschau mit jederzeit änderbaren, europäischen Rechtsakten des Europäischen Sekundärrechts ergeben soll.

I.

Das Europäische Parlament und der Rat der Europäischen Union hat mit Datum vom 24. April 2024 die Richtlinie (EU) 2024/1226 zur Definition von Straftatbeständen und Sanktionen bei Verstoß gegen restriktive Maßnahmen der Union und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2018/1673 (fortan Richtlinie (EU) 2024/1226) erlassen, mit der die Mitgliedstaaten zur einheitlichen Kriminalisierung von Sanktionsverstößen gegen restriktive Maßnahmen der EU verpflichtet werden.² Die Richtlinie enthält Vorgaben hinsichtlich der strafrechtlich zu sanktionierenden Verhaltensweisen (Art. 3, 4), sieht Vorgaben für die Sanktionierung natürlicher (Art. 5) und juristischer Personen (Art. 6, 7) vor und definiert erschwerende (Art. 8) und mildernde (Art. 9) Umstände. Ferner werden weitere Verfahrens- und Organisationsvorgaben gemacht (Art. 10 ff.). Eine Umsetzung in den Mitgliedstaaten hat bis zum 20. Mai 2025 (vgl. Art. 20 Abs. 1) zu erfolgen.

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz postuliert nur einen eingeschränkten Umsetzungsbedarf in Deutschland, da zahlreiche Verstöße gegen unionsrechtliche Sanktionsvorschriften gegenwärtig in § 18 AWG unter Strafe gestellt bzw. in § 19 AWG bußgeldbewehrt seien. Gleichwohl seien Ergänzungen und Anpassungen erforderlich. Zu diesem Zweck schlägt der Referentenentwurf u.a. eine Neustrukturierung des § 18 Abs. 1 AWG vor, der u.a. bestimmte berufliche Dienstleistungen unter Strafe stellen soll. Unter anderem soll nunmehr auch der vorsätzliche³ Verstoß gegen ein Verbot der Erbringung von Rechtsberatung explizit unter Strafe gestellt werden (vgl. § 18 Abs. 1 Nr. 1 d) und Nr. 4 d) AWG-RefE).

¹ Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die im Folgenden gewählte männliche Form schließt alle Geschlechter gleichberechtigt ein.

² Zum Entwurf der Richtlinie hat die BRAK mit Stellungnahme 04/2023 im Januar 2023 Stellung genommen, abrufbar hier: https://www.brak.de/fileadmin/05_zur_rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2023/stellungnahme-der-brak-2023-04.pdf.

³ Eine Kriminalisierung grob fahrlässiger Verstöße, die in Art. 3 Abs. 3 des Richtlinien-Entwurfs noch vorgesehen war und von der BKAK (vgl. BRAK Stellungnahme 04/2023, S. 8) als hoch problematisch eingestuft wurde, ist unterblieben.

II.

Die Bundesrechtsanwaltskammer erkennt das Vorhaben der Bundesregierung an, für eine fristgemäße Umsetzung der Richtlinie (EU) 2024/1226 Sorge zu tragen, § 18 Abs. 1 AWG zu präzisieren und sich dabei auf eine Umsetzung zwingender unionsrechtlicher Vorgaben zu beschränken. Gegen die vorgesehene pauschale Inkriminierung der rechtsberatenden Tätigkeit von Rechtsanwälten in § 18 Abs. 1 Ziff. 1 lit. d) bzw. in § 18 Abs. 1 Ziff. 4 lit. d) bestehen indes durchgreifende Bedenken. Sie beinhaltet eine pauschale Stigmatisierung der Berufsausübung der Rechtsanwälte und anderer rechtsberatender Berufe bezogen auf deren rechtsberatende Tätigkeit. Diese begegnet verfassungsrechtlichen Bedenken, da die pauschale Inkriminierung der begrifflichen Rechtsberatung mit einer erhöhten Strafandrohung von drei Monaten bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe wegen der berufsmäßigen Ausübung von „Rechtsberatung“, deren wesentliches Tatunrecht sich erst aus einer Gesamtschau mit jederzeit änderbaren, europäischen Rechtsakten des Europäischen Sekundärrechts ergibt, mit Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG nicht in Einklang steht. Überdies widerspricht der durch die Richtlinie (EU) 2024/1226 angelegte, von § 18 Abs. 1 Nr. 3 d) und Nr. 4 d) AWG-RefE umgesetzte Weg, die anwaltliche Rechtsberatung pauschal unter Strafe zu stellen, sowohl dem hohen Stellenwert der rechtsdienstleistenden Tätigkeiten und dem Berufsethos der deutschen Rechtsanwälte, wie er sich aus Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG in Verbindung mit §§ 1, 3 BRAO ergibt, wie auch der Vielfalt der Erscheinungsformen rechtsberatender Tätigkeiten deutscher Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Diese Unzulänglichkeiten des RefE werden greifbar in dem Befund, dass der – gleichsam evident überzogene – „Verdacht“ strafbaren Verhaltens bei anwaltlichen Tätigkeiten nach dem RefE schon dann von Strafverfolgungsbehörden unterstellt werden könnte, wenn im Rahmen der anwaltlichen Berufsausübung ggf. auch nur geringe Anteile „Rechtsberatung“ sein könnten, die ggf. unter eine restriktive Maßnahme der EU subsumiert werden könnten. Die Gefahren einer überzogenen oder gar unberechtigten Strafverfolgung von Rechtsanwälten liegen auf der Hand, mit allen gravierenden Konsequenzen auch für den Geheimnisschutz als Berufsgeheimnisträger und somit für deren Mandanten.

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

1. Pönalisierung der „Erbringung von Rechtsberatung“ (§ 18 Abs. 1 Nr. 1 d) AWG-E)

Die Bundesrechtsanwaltskammer sieht die unionsrechtliche Vorgabe einer Pönalisierung von rechtsanwaltlichen Beratungsleistungen in ihrer Pauschalität als rechtspolitisch bedenklich und (unions-) grundrechtlich problematisch an. Zudem bringt sie erhebliche Anwendungsschwierigkeiten mit sich. Hintergrund ist der Folgende: Art. 5n Abs. 2 VO (EU) 833/2014 untersagt u.a. die Rechts*beratung* für in Russland niedergelassene juristische Personen, Organisationen oder Einrichtungen, wobei sich dieses Verbot nicht auf die anwaltliche *Vertretung* in ausgewählten Verfahren erstrecken soll.⁴ Der Anwendungsbereich dieser Ausnahme ist bislang vollkommen unklar geblieben. Diese Ausnahme wird bislang auch nirgendwo in der deutschen Gesetzgebung, namentlich im Rechtsdienstleistungsgesetz oder der Bundesrechtsanwaltsordnung, aufgenommen und konkretisiert. Indem der RefE nunmehr ausdrücklich einen vorsätzlichen Verstoß gegen das pauschale Verbot der Rechtsberatung in § 18 Abs. 1 Nr. 1 d) AWG-RefE bzw. (bei Verstoß gegen Genehmigungspflichten) in § 18 Abs. 1 Nr. 4 d) unter Strafe stellt, wird die bedenkliche Unschärfe und Reichweite der Richtlinie in das deutsche Strafrecht transportiert. Dadurch werden gänzlich unterschiedliche Facetten der Berufsausübung von Rechtsanwälten pönalisiert.

⁴ Vgl. Erwägungsgrund 19 d. VO (EU) 2022/1904; Art. 5n Abs. 5, 6 VO (EU) 833/2024.

Rechtsberatung im Sinne von Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG, §§ 1, 3 BRAO erfasst in Deutschland einheitlich die gesamte Berufsausübung von Rechtsanwälten. Dem deutschen Berufsrecht ist eine Trennung zwischen rein beratender Tätigkeit und Rechtsvertretung unbekannt; Übergänge sind fließend.⁵ Rechtsanwälten, die mit einer *Vertretung* iSd Art. 5n Abs. 2 a), b) VO (EU) 833/2014 betraut sind, würde mithin eine strafrechtliche Sanktionierung drohen, wenn einzelne Mandatstätigkeiten nicht mehr als Vertretung *stricto sensu* eingeordnet werden sollten. Eine Auftrennung zwischen Beratungs- und Vertretungstätigkeit⁶, Rechtsverteidigung und Rechtsschlichtung widerspricht der Realität der anwaltlichen Berufsausübung, ist artifiziell und führt zu erheblichen Unsicherheiten in der Rechtsanwendung, die sich nachteilig auf die gesamte Berufsausübung auswirken. Angesichts der potentiell schwerwiegenden Konsequenzen einer strafrechtlichen Verfolgung oder gar Sanktionierung, ist ernsthaft zu besorgen, dass aus dieser Risikolage sog. *chilling effects* im Bereich der eigentlich für zulässig erachteten Vertretung eintreten werden.

Die Bundesrechtsanwaltskammer sieht auch keinen Bedarf, aus Anlass der Richtlinie (EU) 2024/1226 im Anwendungsbereich des EU-Sanktionenrechts eine eigenständige Strafbarkeit der „Rechtsberatung“ in das deutsche Recht einzuführen. Denn der Unrechtsgehalt einer etwaigen vorsätzlichen außergerichtlichen Rechtsberatung als Unterstützung außenwirtschaftlicher Straftaten und Bußgeldtatbestände ist im deutschen Recht gegenwärtig bereits über die Beteiligungsvorschriften gem. §§ 26 ff. StGB, § 9 OWiG unter Strafe gestellt. Mit diesen geltenden Regelungen wird den Anforderungen der Richtlinie (EU) 2024/1226 bereits weitgehend entsprochen; im Übrigen wäre das tatbestandliche Unrecht deutlich klarer zu konturieren. Dies gilt umso mehr in Anbetracht des Umstandes, dass gem. Art. 5n Abs. 5 und 6 VO (EU) 833/2014 auch auf der Ebene des europäischen Rechts die Unbedenklichkeit vielfältiger anwaltlicher Tätigkeitsbereiche anerkannt ist. Vor diesem Hintergrund erweist sich das Vorgehen des RefE, als tatbestandliche Umschreibung allgemein die „Rechtsberatung“ in § 18 Abs. 1 aufzunehmen, zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2024/1226 als nicht notwendig und zu weitgehend, sie begegnet in ihrer Allgemeinheit und in der Reichweite der Erfassung vielfältiger anwaltlicher Tätigkeiten durchgreifenden Bedenken. Die Bundesrechtsanwaltskammer empfiehlt nachdrücklich deren Streichung.

2. (Partieller) Schutz des Mandatsverhältnis durch § 18 Abs. 13 AWG-E

In grundsätzlichem Einklang mit Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie (EU) 2024/1226 sieht der Referentenentwurf in § 18 Abs. 13 AWG-RefE vor, dass (nur) für den Bereich der Meldepflichten (§ 18 Abs. 5a Nr. 2 AWG-RefE) ein Verstoß dann nicht bestraft wird, wenn der Verstoß „als Rechtsanwalt“ begangen wurde und die in Rede stehende Information dem Rechtsanwalt in dieser Eigenschaft anvertraut wurde oder bekanntgeworden ist. Die Richtlinie hat nur insoweit klargestellt, dass diese Ausnahme sowohl auf die Beratung als auch die Vertretung Anwendung findet.⁷ Dies wird im Referentenentwurf übernommen.⁸ Zwar überzeugt der europäische Regelungsansatz hier nicht, da richtigerweise bereits kein Verstoß gegen die unionsrechtlich determinierte Meldepflicht vorliegt⁹ und daher nicht erst auf Ebene der Strafbarkeit eine Einschränkung vorzunehmen ist. Für den Rechtsanwender ist eine Klarstellung indes erforderlich, um staatliche Eingriffe in die durch die Berufsausübungsfreiheit und das Berufsrecht geschützte Mandatssphäre auch in der Praxis effektiv zu unterbinden.

Ebenfalls zu begrüßen ist, dass der Referentenentwurf im Einklang mit dem Text der Richtlinie (EU) 2024/1226 den Schutz des Mandatsverhältnisses in den Vordergrund stellt und – anders als der zu

⁵ Vgl. dazu ausführlich BRAK Stellungnahme 04/2023, S. 3 f.

⁶ Vgl. dazu auch BRAK Stellungnahme 04/2023, S. 5 ff. mit Darstellung von EuGH, Urt. v. 8.12.2022, C-694/20.

⁷ Vgl. zu dieser positiven Entwicklung auch BRAK Stellungnahme 04/2023, S. 4 f.

⁸ Vgl. Referentenentwurf, S. 20.

⁹ Vgl. zur Thematik u.a. EuGH, Urt. v. 8.12.2022, C-694/20; Art. 8 Abs. 1 VO (EU) 269/2014.

Recht kritisierte¹⁰ Richtlinienentwurf – keine Rückausnahmen in § 18 Abs. 13 AWG-RefE aufgenommen hat.

Zudem ist eine gesetzliche Klarstellung erforderlich, dass die in § 18 Abs. 13 AWG-RefE vorgesehene Regelung auch auf den Bußgeldtatbestand des § 19 Abs. 5 Nr. 1 AWG anzuwenden ist. Die Bußgeldvorschrift soll nach Willen des Referentenentwurfs¹¹ subsidiär Anwendung finden (z.B. wenn die Information keine einzufrierenden Gelder oder wirtschaftlichen Ressourcen¹² betrifft oder der Verstoß gegen die Meldepflicht fahrlässig begangen wurde).

3. Schaffung einer Strafbarkeit bei der Umgehung von Pflichten zum „Einfrieren“ von Geldern und wirtschaftlichen Ressourcen in § 18 Abs. 1 Nr. 3 AWG-E

Der Gesetzesentwurf normiert in § 18 Abs. 1 Nr. 2 AWG-RefE die Strafbarkeit eines Verstoßes gegen die Pflicht zum „Einfrieren“ von Geldern und wirtschaftlichen Ressourcen.¹³ Der Referentenentwurf inkorporiert hier eine übliche unionsrechtliche Definition¹⁴ und dient dem Anliegen, Verweisungen auf Unionsrechtsakte zu reduzieren und zentrale Tatbestandsmerkmale unmittelbar in deutsche Strafnormen aufzunehmen.¹⁵

Durch die Regelung können auch Rechtsanwälte betroffen sein.¹⁶ Dies birgt Strafbarkeitsrisiken, insbesondere bei Strafverteidigern, die eine Verteidigung gelisteter Personen zu übernehmen gedenken. Insoweit sprechen gute Gründe für eine zumindest restriktive Anwendung der Regelung.¹⁷

Aufsetzend auf dieser strafrechtlich sanktionierten Grundpflicht, soll § 18 Abs. 1 Nr. 3 AWG-RefE ausgewählte Umgehungstatbestände pönalisieren. Begrüßenswert ist, dass der Referentenentwurf insoweit ausdrücklich klarstellt, dass eine Kriminalisierung von Verstößen gegen ein allgemeines Umgehungsverbot mangels Bestimmtheit verfassungsrechtlich zu unterbleiben hat.¹⁸ Zu § 18 Abs. 1 Nr. 3 b) AWG-RefE, der Art. 3 Abs. 1 h) i) Richtlinie (EU) 2024/1226 umsetzen soll, führt der Referentenentwurf aus, dieser fülle ein „tatbestandliches Delta“, insbesondere bei Formen der Verwendung wirtschaftlicher Ressourcen. Diese Vorgehensweise ist bedenklich. Der EU-Verordnungsgeber nimmt in der VO (EU) 269/2014 eine Differenzierung zwischen Verwendungsbeschränkungen für Gelder und wirtschaftliche Ressourcen vor (vgl. die unterschiedlichen Definitionen in Art. 1 e) und f) VO (EU) 269/2014). Diese Differenzierung wird durch den EU-Richtlinienggeber übergangen, wenn er in allgemeiner Form eine Kriminalisierung von (vermeintlichen) Umgehungssachverhalten vorsieht. Die insoweit bestehenden Bedenken richten sich in gleicher Weise gegen den RefE, der die Pönalisierung von Umgehungshandlungen in nicht differenzierender Weise in das deutsche Recht übernimmt.

¹⁰ Vgl. dazu BRAK Stellungnahme 04/2023, S. 7.

¹¹ Referentenentwurf, S. 19.

¹² Vgl. zur Jedermannspflicht Art. 8 Abs. 1 a) 1. Spiegelstrich VO (EU) 269/2014.

¹³ Vgl. Referentenentwurf, S. 18.

¹⁴ Vgl. z.B. Art. 1 e), f) VO (EU) 269/2014; Art. 1 e), f) VO (EU) 1998/2020.

¹⁵ Vgl. dazu allg. BVerfG, Beschluss vom 21.9.2016 – 2 BvL 1/15; BVerfG, Beschl. v. 11. 3. 2020 – 2 BvL 5/17.

¹⁶ Vgl. zur Anwendbarkeit auf natürliche Personen, Art. 17 VO (EU) 269/2014; Art. 19 VO (EU) 1998/2020 sowie Leitfaden d. Kommission zur Umsetzung bestimmter Vorschriften d. Verordnung (EU) 2020/1998 des Rates v. 17.12.2020, S. 2, abrufbar unter: https://finance.ec.europa.eu/system/files/2021-02/201217-human-rights-guidance-note_de.pdf.

¹⁷ Die in BVerfG, Urteil vom 30. 3. 2004 - 2 BvR 1520/01 u. 2 BvR 1521/01 zur Geldwäsche vertreten Gründe für eine restriktive Auslegung sind zum Teil übertragbar. Zwar dürften die Risiken für die Grundrechtsausübung des Rechtsanwalts (Art. 12 GG) geringen sein. Dennoch wird das Wirken der Strafverteidigung für die von Sanktionsmaßnahmen möglicherweise betroffenen Personen erschwert.

¹⁸ Referentenentwurf, S. 18; vgl. zur Thematik auch Beschluss vom 23. 4. 2010 - AK 2/10.

Darüber hinaus soll nach § 18 Abs. 1 Nr. 3 b) AWG-RefE das Bereitstellen falscher oder irreführender Informationen zur Verschleierung, dass eine gelistete Person oder Entität eigentlicher Eigentümer oder Begünstigter von Geldern oder wirtschaftlichen Ressourcen ist, unter Strafe gestellt werden. Der Referentenentwurf stellt klar, dass angesichts der „außergewöhnliche hohen Sanktion“ eine möglichst enge Fassung des Straftatbestands gewählt wurde.¹⁹ Diese Mahnung muss auch für die Anwendung der Vorschrift gelten. Dies gilt insbesondere für Konstellationen, in denen Rechtsanwälte in der Vertretung oder Verteidigung tätig sind und im Auftrag eines Mandanten Äußerungen tätigen. Nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung darf eine Strafbarkeit von Rechtsanwälten in solchen Fällen nur angenommen werden, wenn sie sichere Kenntnis von der Unrichtigkeit der Information haben (vgl. bspw. § 261 Abs. 1 S. 3 StGB).

III.

Zu bedauern ist es, dass der Referentenentwurf keinen Gebrauch macht von den Möglichkeiten zur Absenkung von Strafbarkeitsschwellen bei Bagatellsachverhalten. So eröffnet Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie EU/2024/1226 die Möglichkeit, erst ab einem Schwellenwert von 10.000 EUR ein strafbares Unrecht anzunehmen. Angesichts der Hochstufung zahlreicher Bußgeldtatbestände zu Straftaten würde eine solche Ausnahme eine erhebliche Erleichterung für betroffene Bürger und Unternehmen bedeuten.

¹⁹ Referentenentwurf, S. 18.