

An die  
Parlamentsdirektion  
Begutachtungsverfahren

1010 Wien

Wien, 19. Juli 2007

Betreff: Ihr Zeichen: BMWA-30.680/0002-I/7/2007 vom 22. Mai 2007)  
Stellungnahme der ARGE DATEN zum  
**Bundesgesetz, mit dem die Gewerbeordnung 1994 geändert wird**

In der Anlage finden Sie die Stellungnahme der  
**ARGE DATEN - Österreichische Gesellschaft für Datenschutz**  
mit dem dringenden Ersuchen um Kenntnisnahme und Berücksichtigung.

Für allfällige Fragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit vorzüglicher Hochachtung

---

Dr. Hans G. Zeger (Obmann)

---

Charlotte Schönherr (Schriftführerin)

Stellungnahme elektronisch übermittelt

Alle Stellungnahmen werden unter <ftp://ftp.freenet.at/privacy/gesetze> veröffentlicht.

Stellungnahme der ARGE DATEN vom 19. Juli 2007 zu:

## **BUNDESGESETZ, MIT DEM DIE GEWERBEORDNUNG 1994 GEÄNDERT WIRD**

### **1. Allgemeiner Teil**

#### **1.1. Einleitung**

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit hat die Novellierung der Gewerbeordnung in Begutachtung gebracht. Teil der neuen Bestimmungen sind die geplanten Regelungen der §§ 365 m-z GewO, mit denen "Maßnahmen zur Verhinderung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung" beschlossen werden sollen. Kern der Bestimmungen ist es, Gewerbetreibenden im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit umfangreiche Verpflichtungen bezüglich ihrer Geschäftspartner aufzuerlegen, die von Identitätsfeststellung, Feststellung von wirtschaftlichen Hintermännern, kontinuierlichen Überwachungspflichten der Geschäftspartner, Meldepflichten gegenüber dem Bundesministerium für Finanzen bis zu Verschwiegenheitspflichten reichen. Als besonderes Problem ist dabei hervorzuheben, dass der Gesetzgeber mit dem vorliegenden Entwurf - wie die Erläuternden Bemerkungen dazu ergeben - betroffene Gewerbetreibende dazu bringen möchte, bezüglich der Überwachung ihrer Geschäftspartner gezielt Softwarelösungen einzusetzen, die sowohl kostspielig als auch aus datenschutzrechtlicher Sicht indiskutabel sind. Nachdem bereits die Thematik der Vorratsdatenspeicherung in den vergangenen Wochen und Monaten für beträchtliches, öffentliches Aufsehen gesorgt hat, folgt nun der nächste Schlag im vorgeblichen "Kampf gegen den Terrorismus". Wieder agiert hier der österreichische Gesetzgeber in Umsetzung europarechtlicher Vorgaben, diesmal der Richtlinie 2005/60 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung.

Die von Seite der ARGE DATEN vorzubringenden Bedenken betreffen verschiedene Aspekte der geplanten Gesetzesnovellierung:

- ) Grundsätzliche Vorbehalte gegen die massiven Einschränkungen der Gewerbefreiheit und der Privatautonomie.
- ) Die Verwendung von Softwarelösungen des Betreibers "world-check" wird Betroffenen durch den Gesetzgeber "nahegelegt", obgleich dessen Produkte mit datenschutzrechtlichen Prinzipien kaum vereinbar sind.
- ) prinzipielle Ablehnung gegenüber dem Konzept, dass private Gewerbetreibende zwangsweise - unter Strafandrohung - zu staatlichen "Spitzeldiensten" verbunden mit Schweigepflicht verdonnert werden sollen.
- ) Auferlegung von Verpflichtungen, die durch die jeweiligen Gewerbetreibenden gar nicht oder nur unter massivstem Einsatz von Mühen und Kosten, die nicht ersetzt werden, erfüllt werden können.
- ) unüberlegte und unausgegrenzte Gesetzesformulierungen, welche die geplanten Bestimmungen teilweise unvollziehbar machen.

Was seitens der ARGE DATEN bereits im Begutachtungsverfahren zum novellierten Telekommunikationsgesetz - der sogenannten "Vorratsdatenspeicherung" - ausgeführt wurde, gilt - unter veränderten Prämissen - grundsätzlich auch für den hier vorliegenden Entwurf. Kritik und Bedenken werden - aller Voraussicht nach - auch im Falle des vorliegenden Entwurfs von den Verantwortungsträgern unter Verweis auf die "europarechtlichen Verpflichtungen" entschuldigt werden. Wieder ist in diesem Falle auf die Unzulässigkeit solcher Argumentationen zu verweisen. Einerseits muss festgehalten werden, dass die österreichischen Entscheidungsträger grundsätzlich Mitverantwortung für die solchen Gesetzesvorhaben zugrundeliegenden europäischen Rechtsakte tragen. Andererseits ist abermals darauf zu verweisen, dass der österreichische Gesetzgeber bei der Umsetzung von europarechtlichen Verpflichtungen oft nach "freiem Ermessen" agiert. Speziell dort, wo es darum geht, Grundrechte einzuschränken, präsentiert sich Österreich als Musterschüler. Wenn durch die Europäische Union zusätzliche Bürgerrechte geschaffen werden, erfüllt der österreichische Gesetzgeber seine Verpflichtungen - vorsichtig formuliert - oft zögerlicher.

Zu dieser grundsätzlichen Bestandsaufnahme österreichischer Politik kommt im gegenständlichen Falle auch Kritik, welche sich spezifisch an den österreichischen Gesetzgeber richtet und die Form der Umsetzung der europarechtlichen Bestimmungen betrifft. Es ist daher zu hoffen, dass sich die entsprechenden Verantwortungsträger mit dem Inhalt dieser Stellungnahme kritisch auseinandersetzen werden.

## **1.2. Eingriffe in die Privatautonomie und die Gewerbefreiheit**

Der Inhalt der vorliegenden Bestimmungen schafft umfangreiche Verpflichtungen für bestimmte Gewerbetreibende, die im Rahmen ihrer geschäftlichen Tätigkeit am Ziel der "Verhinderung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung" mitwirken sollen. Als wichtigste Verpflichtungen sind dabei zu nennen: Identitätsfeststellung, Feststellung der "wirtschaftlichen Eigentümer" juristischer Personen, Überwachungspflichten, Meldepflichten, Verpflichtung zur Aufbewahrung und Führung statistischer Daten sowie das Verbot der Informationsweitergabe. Zusätzlich ist noch auf die Möglichkeit, Geschäftsbeziehungen auf staatliche Anordnung hin zu unterbinden, zu verweisen.

Die geschaffenen Verpflichtungen bedeuten dabei einen umfassenden Eingriff in das Recht der Betroffenen, ihre Geschäftsbeziehungen privatautonom gestalten zu können. Dieser Grundsatz der Privatautonomie, welcher verfassungsrechtlich in der Gewerbefreiheit gem. Art. 6 StGG seinen Ausdruck findet, wird dem goldenen Kalb "Kampf gegen den internationalen Terrorismus" bedenkenlos geopfert. Geschäftliche Beziehungen dürfen künftig in den betroffenen Bereichen nur mehr in einer Art und Weise stattfinden, wie es der staatlichen Obrigkeit genehm ist: Personen sind festzustellen, Nachforschungen zu betreiben, Geschäftspartner zu überwachen, Unterlagen anzufertigen, die Geldwäschebehörde zu verständigen. Sofern man sich dort mit bestimmten Geschäftspartnern nicht einverstanden zeigt, sind die Geschäftsbeziehungen bei - sonstiger Strafe - zu unterlassen. Selbstverständlich, dass den Betroffenen durch das "Verbot der Informationsweitergabe" auch ein Maulkorb umgehängt wird: Schließlich möchte man vermeiden, dass der Personenkreis der zwangsverpflichtet im "Kampf gegen den Terrorismus" als Amateurdetektive agieren soll, seine gewonnen Erkenntnisse ausplaudert.

Die Praxis, Privatpersonen bei Strafe und Geheimhaltungsverpflichtung zu Spitzeldiensten zu verpflichten, war bislang eher aus Diktaturen als aus westlichen Demokratien bekannt.

Der grundsätzliche Ansatz ist uns schon von der Vorratsdatenspeicherung bekannt: Private werden unter Strafdrohung zwangsrekrutiert, um möglichst umfangreiche Datensammlungen weiterzugeben, welche dann von Behörden verwertet werden können. Das Privatleben der Bürger soll auf Verdacht hin durchleuchtet werden, ohne dass es erforderlich ist, dass im konkreten Falle zu beweisen ist, dass tatsächlich eine Straftat begangen wurde. Der Weg zum gläsernen Menschen ist damit offen.

Dass nur bestimmte Gewerbetreibende den Verpflichtungen unterliegen, ist ein schwacher Trost. Das angebliche Ziel des Gesetzesvorhabens, dem internationalen Terrorismus und der Geldwäsche Einhalt zu gebieten, wird man anhand des vorliegenden Gesetzesentwurfs kaum erfüllen können. Dass es sich daher bei den geplanten Maßnahmen nur um den Beginn entsprechender weiterer Schritte handeln kann, ist daher wahrscheinlich.

Besonders ärgerlich ist, dass im gegenständlichen Falle es der Gesetzgeber selbst jahrelang durch verschiedenste Regelungen begünstigt und erst ermöglicht hat, dass natürliche Personen hinter juristischen Konstruktionen weitgehend versteckt und anonym agieren können. Jetzt soll offenbar zu Lasten der einzelnen Betroffenen versucht werden, gegenzusteuern, indem bestimmten Gewerbetreibenden umfassende Maßnahmen auferlegt werden, so sie ihre geschäftlichen Beziehungen weiter betreiben wollen. Letztendlich handelt es sich dabei um ein Paradoxon: Einerseits bekennt man sich zu einer möglichst liberalen, internationalen Finanz- und Wirtschaftspolitik. Den Problemen, welche damit in Hinblick auf kriminelle Strukturen verbunden sind, möchte man offenbar dadurch kontern, indem man den einzelnen Wirtschaftstreibenden - ohne dessen Grundrechte und jene seines Geschäftspartners zu achten - als "Amateuragenten" zwangsverpflichtet. Mühe und Kosten werden dabei praktischerweise von staatlichen Institutionen auf Private abgewälzt.

Die so beschriebene Vorgehensweise ist letztendlich nicht nur grundsätzlich abzulehnen, sondern wie zu zeigen sein wird auch inhaltlich ineffizient, in weiten Bereichen undurchführbar und wird aufgrund dessen nur zu Verunsicherung der Betroffenen führen, wie sie sich verhalten müssen, wollen sie im Rahmen der Legalität agieren.

### **1.3. Keine Berücksichtigung des Datenschutzes - Verpflichtung zum Einsatz datenschutzrechtlich überaus fragwürdiger Softwareprogramme**

Die vorliegenden Bestimmungen betreffen in vielen Bereichen Datenschutzrechte von Betroffenen. Das äußert sich in der Pflicht zur Identitätsfeststellung, zur Feststellung des wirtschaftlichen Eigentümers, der Überwachung der Geschäftsbeziehung, der Meldeverpflichtung an die Geldwäschebehörde vor allem aber in der gesetzlichen Aufbewahrungsverpflichtung von fünf Jahren bezüglich sämtlicher - verpflichtend - erstellter Unterlagen zur Geschäftsbeziehung. Problematisch ist daran, dass sich betreffend den Schutz der persönlichen Daten von Betroffenen sowie deren Privatsphäre keinerlei Bestimmungen oder Regelungen finden. Lediglich wird das "Verbot der Informationsweitergabe an Dritte" festgelegt. Dabei ist allerdings evident, dass es sich dabei um eine Norm handelt, welche nicht dem Schutz von Betroffenenrechten sondern

vielmehr staatlichen Interessen dienen soll. Der Schutz der eigenen Interessen in der Verfolgung terroristischer Aktivitäten ist dem Gesetzgeber eine eigenständige Norm Wert, der Schutz von Betroffenenrechten nicht.

Das Problem liegt vor allem auch darin, dass die vorliegenden Normen weitgehend sehr unbestimmte Gesetzesbegriffe verwenden. Beispielsweise wird angeordnet, dass Geschäftsbeziehungen kontinuierlich zu überwachen sind. Diese Überwachungspflicht betrifft die Geschäftstätigkeit des jeweiligen Kunden als auch dessen Mittelherkunft. Im Rahmen der Pflicht zur Erteilung aller notwendigen Auskünfte an die Geldwäschebehörde wird dem Betroffenen auferlegt, die so ermittelten Informationen, die als personenbezogene Daten zu führen sind, an die entsprechende Behörde bei Bedarf zu übermitteln. Wie allerdings Überwachungspflichten konkret auszusehen haben, darüber gibt es im vorliegenden Entwurf kaum ergänzende Erwägungen, eben sowenig darüber, welche personenbezogenen Daten genau ermittelt werden sollen. Gerade im Sinne des Datenschutzes lässt der Gesetzgeber somit weitgehend offen, wie die von ihm gewünschten personenbezogenen Daten eigentlich beschafft werden sollen. Die Frage, welche Maßnahmen ein Gewerbetreibender nach Vorstellung des Gesetzgebers setzen muss, um sich nicht nach der Gewerbeordnung strafbar zu machen bzw. welche Maßnahmen er nicht mehr setzen darf, ohne dabei gegen das Grundrecht auf Datenschutz zu verstoßen, bleibt völlig offen.

Weiters fragwürdig ist vor allem hinsichtlich der datenschutzrechtlichen Zweckbindung, woran sich die entsprechend zu setzenden Maßnahmen orientieren sollen. Nach den Erläuternden Bemerkungen soll sich das Ausmaß der Überwachung der jeweiligen Geschäftspartner an den konkreten Risikofaktoren orientieren, etwa der Tatsache, ob im Herkunftsstaat des Geschäftspartners eine "einschlägig hohe Kriminalität bekannt sei." Wenn dagegen ein "lange persönlich bekannter Kunde seiner Ehefrau Schmuck kaufen wolle", könne die Überwachung dann ja geringer sein. Mit solchen Argumentationen führt der Gesetzgeber allerdings sein Vorhaben endgültig ad absurdum. Aus der Tatsache, dass die Kriminalitätsrate in einem bestimmten Staat vergleichsweise hoch ist, einen Generalverdacht betreffend sämtlicher Staatsangehörigen abzuleiten und darauf Überwachungspflichten zu gründen, kann jedenfalls nicht dem gesetzlichen Sachlichkeitsgebot entsprechen. Ein solches Vorgehen würde auch dem Grundrecht auf Datenschutz widersprechen, das sicherlich keine derartig massiven Eingriffe in die persönlichen Rechte Betroffener aufgrund abstruser Generalverdächtigungen zulässt.

Die geplanten Bestimmungen sind dabei nicht nur in Hinblick auf das Grundrecht auf Datenschutz von Relevanz sondern auch bezüglich des strafrechtlichen Bestimmtheitsgebots von Bedeutung. Da Verstöße gegen die entsprechenden Bestimmungen mit Verwaltungsstrafen zu ahnden sind, sind die entsprechenden Regelungen so abzufassen, dass Betroffene in die Lage versetzt werden, sich danach richten zu können. Das ist gegenwärtig jedenfalls nicht passiert.

Aus Sicht des Datenschutzes ist der vorgeschlagene Weg aber auch grundsätzlich abzulehnen: Die Folge wäre ein unkontrolliertes und unkontrollierbares Anlegen umfangreicher Datensammlungen betreffend Privatpersonen, die sich in den Händen von Privaten befinden. Kontrolle über die so entstandenen Datensammlungen wird es keine geben, Ermittlungsweise, Lösungsverpflichtung, Sicherheitsmaßnahmen bleiben unberücksichtigt.

Aus Sicht des Datenschutzes erhält der vorgeschlagene Entwurf somit ein glattes "Nicht genügend".

#### **1.4. Verpflichtung zum Einsatz datenschutzrechtlich überaus fragwürdiger Softwareprogramme**

§ 365 s des Entwurfs zur geplanten Novelle legt hinsichtlich Geschäftskontakten zu sogenannten PEPs (politisch exponierten Personen) erhöhte Pflichten der Gewerbetreibenden fest. Die Gruppe "politische exponierter Personen" ist in den Definitionen des Begutachtungsentwurfes - in Umsetzung der EG-Richtlinie 2005/60/EG - äußerst extensiv festgelegt: Neben Staats- und Regierungschefs, Ministern, Parlamentsmitgliedern, Diplomaten gehören etwa auch Mitglieder von Rechnungshöfen, der Vorstände von Zentralbanken und staatsnahen Unternehmen sowie von Höchstgerichten dazu. Daneben umfasst die Definition auch unmittelbare Familienmitglieder der genannten Persönlichkeiten sowie diesen bekanntermaßen nahestehende Personen. Weiters gilt die Definition nicht eingeschränkt für bestimmte Staaten sondern weltweit.

Zunächst hat ausgehend vom Begutachtungsentwurf ein davon betroffener Gewerbetreibender anhand "angemessener, risikobasierter Verfahren" festzustellen, ob Kunden der Gruppe "politisch exponierter Personen" angehören. Bei Aufnahme von Geschäftsbeziehungen ist unternehmensintern die Zustimmung der Führungsebene des Unternehmens einzuholen. Zudem sind bei Geschäften Vermögensherkunft zu bestimmen weiters hat eine fortlaufende Überwachung der Geschäftsbeziehungen stattzufinden. Bei all diesen gesetzlich festgelegten Verpflichtungen stellt sich zunächst vor allem die Frage, wie ein Gewerbetreibender diesen nachkommen soll. Alleine die Bestimmung, ob jemand der Gruppe sogenannter PEPs angehört, dürfte Gewerbetreibende vor unlösbare Aufgaben stellen, was wiederum insoferne pikant ist, als an Verstöße gegen die festgelegten Verpflichtungen verwaltungsstrafrechtliche Sanktionen angeschlossen sind, die etwa auch Konsequenzen im Vergaberecht nach sich ziehen können.

Betrachtet man die Erläuternden Bemerkungen zum geplanten § 365 s wird klar, wie sich der Gesetzgeber offenbar das künftige, gesetzeskonforme Verhalten entsprechender Gewerbetreibender vorstellt: Zwar bekennt man selbst, dass sowohl der definierte Personenkreis als auch die geforderten Maßnahmen überaus weitgehend sind, verweist allerdings auf die Vorgaben der Richtlinie 2005/70/EG. Als Verfahren zur Feststellung, ob ein Kunde dem definierten Personenkreis angehört wird auf die "Interneteinrichtung world-check" verwiesen, allerdings auch darauf, dass dort angebotene EDV-Programme für Kleinunternehmer nicht leistbar sind, daher vorsorglich empfohlen, dass die zuständigen Bundesinstanzen ja diese Programme anschaffen könnten.

Zunächst ist schon überaus bemerkenswert, dass der Gesetzgeber in den Erläuternden Bemerkungen zu einer in Begutachtung befindlichen Gesetzesbestimmung Betroffenen die Verwendung der Produkte eines konkreten Unternehmens empfiehlt, damit diese der Gesetzesbestimmung nachkommen können und sich nicht strafbar machen. Betrachtet man darüber hinaus die von World-check angebotenen Dienstleistungen, so wird klar, dass diese aus datenschutzrechtlicher Sicht mehr als fragwürdig sind. Unter der

Bezeichnung "World-check" werden gegenwärtig die personenbezogenen Daten von etwa 300000 Personen weltweit verarbeitet. Die verarbeiteten Personen werden durch die Betreiber grob in zwei Gruppen eingeteilt: Neben sogenannten "high-risk-Personen", welche der internationalen, organisierten Kriminalität nahestehen sollen, gibt es auch sogenannte "potential-risk-Personen". Darunter sind Personen zu verstehen, die zwar nicht straffällig geworden sind, bei denen aber - nach Auffassung des Betreibers - der Geschäftspartner dennoch ein Interesse an weitergehenden Informationen haben dürfte. Zu dieser zweiten Gruppe eben gehören vor allem jene Personen, welche der Gesetzesentwurf - ausgehend von einer EG-Richtlinie - als politisch exponierte Personen definiert.

Betrieben wird "world-check" durch ein britisches Unternehmen. Zugearbeitet wird allerdings von mehreren anderen Stellen. Etwa verarbeitet die österreichische Firma "uptime-Systemlösungen" in Wien personenbezogene Daten für "world-check". Die Herkunft der personenbezogenen Daten, welche "world-check" verarbeitet, ist weitgehend ungeklärt, auf Betroffenenrechte wird keinerlei Rücksicht genommen. Weiters ist unklar, nach welchen Kriterien die Aufnahme in "world-check" erfolgt. Strafrechtlich relevantes Verhalten ist jedenfalls nicht Voraussetzung, um bei "world-check" aufzuscheinen, schon die Nähe zu bestimmten - mehr oder weniger - öffentlichen Personen reicht für eine Aufnahme in die Datenbanken aus. Der eigentliche Zweck der Verarbeitung ist ebenfalls undefiniert, ein Zugang ist offenbar - gegen Leistung entsprechend hoher Zahlungen - so gut wie jedem möglich. Bei den Betreibern selbst rühmt man sich, dass Datenschutz hier nicht greife und das gesamte Lebensumfeld Betroffener verarbeitet werde.

Zumindest der Gesetzgeber selbst sieht offenbar die Verwendung von "world-check" oder ähnlicher Programme als Voraussetzung dafür an, dass Gewerbetreibende hinkünftig ihren gesetzlichen Pflichten nachkommen können. Damit wird die Verwendung von Daten, deren rechtmäßige Ermittlung und Verarbeitung überaus fragwürdig sind, als Voraussetzung gesetzeskonformen Verhaltens gesehen. Die Absurdität dieser rechtlichen Folge muss wohl jedem bewusst sein. Darüber hinaus ist auffällig, dass die in der umgesetzten EG-Richtlinie 2005/70/EG enthaltene Definition der relevanten Personengruppe ziemlich deckungsgleich jene widerspiegelt, deren Daten gerade von "world-check" verarbeitet werden. Insofern ist der ausdrückliche Hinweis des österreichischen Gesetzgebers auf "world-check" bei der Umsetzung der Bestimmungen der Richtlinie nur eine logische Folge der entsprechenden Vorgaben auf Europaebene. Darüber, warum man bei der Gestaltung der entsprechenden Richtlinie eine derart extensive Interpretation der Gruppe politisch exponierter Personen gewählt hat, lässt sich nur spekulieren. Für effiziente Terrorismus- und Geldwäschebekämpfung würde jedenfalls eine wesentlich eingeschränktere Definition auch ausreichen.

Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf nimmt der Gesetzgeber somit nicht nur keine Rücksicht auf Betroffenenrechte sondern fördert durch seinen überaus bemerkenswerten Ratschlag, man solle bestimmte Softwarelösungen verwenden auch aktiv die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Privatunternehmen, welche in rechtlich durchaus fragwürdiger Weise abläuft. Nur mit Vorgaben der EU lässt sich ein solches Vorgehen nicht mehr rechtfertigen, da in der betreffenden Richtlinie natürlich nicht angeordnet ist, welche konkreten Maßnahmen entsprechend Betroffene setzen müssen, um ihren Verpflichtungen nachzukommen.

## 1.5. Fazit

Der vorliegende Entwurf schränkt Privatautonomie und Gewerbefreiheit ein, verpflichtet Gewerbetreibende unter Strafdrohung zu Spitzeldiensten und zur Verwendung datenschutzrechtlich fragwürdiger Softwareprogramme, nimmt letztlich auf die Datenschutzrechte von Betroffenen nicht die geringste Rücksicht. Darüber hinaus bleibt bei vielen Bestimmungen völlig unklar, was der Gesetzgeber von Betroffenen eigentlich genau verlangt und wie sich diese verhalten müssen, um sich nicht strafbar zu machen. Verschiedenen Verpflichtungen kann realistischere - zumindest unter vernünftigem Mitteleinsatz - überhaupt nicht entsprochen werden.

Resümee daher: Ein Entwurf, der sowohl hinsichtlich des Grundrechts auf Datenschutz als auch des strafrechtlichen Bestimmtheitsgebotes mehr als fragwürdig scheint. Nach der Vorratsdatenspeicherung liefert der Gesetzgeber damit das nächste Meisterstück grundrechtsbezogener Ignoranz und kostenintensiver sowie wirkungsloser Überwachungsgesetzgebung.

## Besonderer Teil

### 1. §365m Abs.3

Der persönliche Geltungsbereich der Bestimmungen ist ungenügend definiert. Art. 2e der RL 2005/60/EG definiert den personellen Anwendungsbereich der Bestimmungen der Richtlinie - von den ausdrücklich genannten Berufsgruppen abgesehen - mit "anderen natürlichen oder juristischen Personen, die mit Gütern handeln". § 365 m Abs.3 des Begutachtungsentwurfs wendet hingegen die Bestimmungen auf "Handelsgewerbetreibende" an. Der Begriff des Handelsgewerbetreibenden im österreichischen Recht ist seit der Reform des UGB nicht mehr gesetzlich eindeutig definiert. Stellt man auf den Unternehmerbegriff ab, fallen - entgegen den Vorgaben der Richtlinie - etwa auch Dienstleistungserbringer, die nicht zu den in der Richtlinie ausdrücklich genannten Berufsgruppen gehören unter die österreichischen Bestimmungen, sofern sie Barzahlungen von EUR 15.000,00 oder mehr entgegennehmen. Der österreichische Gesetzgeber würde damit den Geltungsbereich der Bestimmungen über jenen der Richtlinie ausdehnen.

### 2. §365 p

Die Bestimmungen zu den Sorgfaltspflichten übernehmen textlich weitgehend die Vorgaben der Richtlinie. Es besteht die Problematik, dass vor allem die §§ 365p Abs. 1 lit. b-d weitgehende Verpflichtungen für den jeweiligen Gewerbetreibenden normieren, die - sofern tatsächlich effizient vorgegangen werden soll - einen enormen Mitteleinsatz der jeweiligen Gewerbetreibenden erfordern würden. Es ist unklar, wie weitgehend die Anstrengungen des Gewerbetreibenden im Einzelfall reichen müssen, um etwa den "wirtschaftlichen Eigentümer" zu ermitteln bzw. den Geschäftspartner "kontinuierlich zu überwachen". Mit Abs.2 wird angeordnet, dass sich das Ausmaß der Sorgfalt je nach dem entsprechenden Risiko zu richten hat. Umgekehrt besteht aber eine Nachweispflicht

gegenüber der Gewerbebehörde bezüglich der Angemessenheit der gesetzten Maßnahmen. Die in den Erläuternden Bemerkungen gebrachten Beispiele, dass sich das Ausmaß der Überwachung der jeweiligen Geschäftspartner etwa an der Tatsache, ob im Herkunftsstaat des Geschäftspartners eine einschlägig hohe Kriminalität bekannt ist, zu richten hat, ist rechtsstaatlich nicht vertretbar, da dadurch Personen aufgrund ihrer Herkunft bzw. Staatsangehörigkeit einem präventiven Generalverdacht unterstellt werden.

Zu befürchten ist jedenfalls, dass aufgrund einer solchen Bestimmung kein Gewerbetreibender weiß, wie er sich im Einzelfall zu verhalten hat. Dies ist insofern problematisch als an entsprechende Verstöße gegen diese Bestimmung Verwaltungsstrafen geknüpft sind, die in weiterer Folge zB auch Konsequenzen im Vergaberecht nach sich ziehen können (vgl. etwa § 73 Bundesvergabegesetz).

### 3. §365 s

Die Erläuternden Bemerkungen räumen ein, dass die Bestimmungen der Richtlinie bezüglich "politisch exponierter Personen" sehr weitgehend sind. Die Ratschläge, wie den entsprechenden Verpflichtungen überhaupt nachzukommen ist, sind wenig hilfreich, da - wie die EB selbst ausführen - entsprechende Softwareprogramme, die eine Ermittlung sogenannter PEPs erlauben, kaum leistbar sind. Im übrigen sind die unter "World-Check" angebotenen Programme aus datenschutzrechtlicher Sicht indiskutabel.

Die von einem britischen Unternehmen unter der Bezeichnung „World-check“ betriebenen Datenbanken, deren Systemrechner sich im übrigen in der Wiener Innenstadt befinden, hat insgesamt gut 300.000 Personen gespeichert. Diese gliedern sich in eine sogenannte high-risk-Gruppe, welche – nach Auffassung der Betreiber der organisierten Kriminalität zuzuordnen ist – sowie eine „potential high risk group“ an Personen, die nicht straffällig geworden ist, bei der man aber nach Auffassung der Betreiber „aufpassen muss“. Darunter gehören etwa Familienangehörige politisch relevanter Personen.

Weiters rühmt sich der Betreiber damit, „keine banalen Namenslisten, sondern alle Daten über Lebensumstände und Umfeld der gelisteten Personen“ zu führen.

Eine derartige Datenverarbeitung kann aus verschiedenen Gründen keinesfalls den gesetzlichen Vorgaben genügen. Zunächst ist nicht klar, nach welchen Kriterien eine Aufnahme in die Datei erfolgt, strafrechtlich relevantes Verhalten ist jedenfalls nicht Voraussetzung. Die Datenherkunft ist unklar, ebenso ist nicht definiert, welche Daten genau gespeichert werden bzw. welchem Zweck die Datei dienen soll. Betroffenenrechte werden in keiner Weise gewahrt. Der Betreiber selbst rühmt sich selbst, dass das Recht auf Datenschutz bei ihm nicht greife.

Evident ist daher, dass der Gesetzgeber faktisch die Benutzung eines Softwareprogramms empfiehlt, dass nicht nur keinerlei Rücksicht auf Datenschutz nimmt, sondern dessen Betreiber dies sogar noch selbst betonen.

Zieht man daher auch die Erläuternden Bemerkungen als Interpretation der gesetzlichen Regelung heran, so ist § 365 s jedenfalls mit dem Grundrecht auf Datenschutz nicht vereinbar, da faktisch eine Verpflichtung zur Verwendung gesetzwidrig verarbeiteter,

personenbezogener Daten festgeschrieben wird.

#### **4. §365 u**

Die Bestimmung des § 365 u Abs. 1 Z 2 setzt zwar den Text von Art. 22 der Richtlinie wortwörtlich um, gibt aber damit Möglichkeit zu einer extensiven Interpretation. Die Verpflichtung zur Erteilung „aller erforderlichen Auskünfte“ erlaubt der Geldwäschebehörde faktisch, Unternehmer zu zwingen, ihnen jegliches personenbezogenes Datum zu übermitteln, sofern die Geldwäschebehörde der Auffassung ist, dieses wäre für ein Verfahren „erforderlich“. Eine gesetzliche Klarstellung bzw. Einschränkung wäre daher wünschenswert.