

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
ANTONIO SAGGIO
vom 18. Mai 2000 *

1. Die Kommission wirft der Republik Österreich mit Klageschrift, die am 28. Juli 1998 eingereicht worden ist, vor, sie habe bestimmte Verpflichtungen aus der Richtlinie 91/308/EWG des Rates vom 10. Juni 1991 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche¹ (im Folgenden: Richtlinie) nicht ordnungsgemäß erfüllt. Es handelt sich um die Verpflichtungen, die Geldwäsche zu verbieten und zu gewährleisten, dass die Kredit- und Finanzinstitute die Feststellung der Identität ihrer Kunden vorsehen.

und 2 und 100a EG-Vertrag, nach weiterer Änderung durch den Vertrag von Amsterdam jetzt Artikel 47 Absatz 2 Sätze 1 und 2 EG sowie 95 EG) gestützt. Nach den in Rede stehenden Bestimmungen erlässt der Rat mit qualifizierter Mehrheit auf Vorschlag der Kommission und in Zusammenarbeit mit dem Europäischen Parlament „Richtlinien zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeiten“ und „die Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben“.

Das anwendbare Gemeinschaftsrecht

Zweck und Inhalt der Richtlinie über die Geldwäsche

2. Die Richtlinie ist auf die Artikel 57 Absatz 2 und 100a EWG-Vertrag (nach Änderung durch den Vertrag über die Europäische Union Artikel 57 Absatz 2 Sätze 1

3. Der Zweck der Richtlinie ist ein doppelter: Zum einen soll sie die Voraussetzungen für den Zugang zu Kredit- und Finanztätigkeiten regeln, wobei von folgendem ausgegangen wird: „Werden die Kredit- und Finanzinstitute dazu benutzt, die Erlöse aus kriminellen Tätigkeiten zu waschen ..., so besteht die Gefahr, dass nicht nur die Solidität und Stabilität des betreffenden Instituts, sondern auch das Ansehen des Finanzsystems insgesamt ernsthaft Schaden leiden und dieses da-

* Originalsprache: Italienisch.
1 — ABl. L 166, S. 77

durch das Vertrauen der Öffentlichkeit verliert“²; zum anderen soll sie das ordnungsgemäße Funktionieren des Binnenmarktes unter folgender Voraussetzung gewährleisten: „Wenn die Gemeinschaft nicht gegen die Geldwäsche vorgeht, könnte dies die Mitgliedstaaten veranlassen, zum Schutz ihres Finanzsystems Maßnahmen zu ergreifen, die mit der Vollendung des Binnenmarktes unvereinbar sind.“³ Dies erklärt die beiden unterschiedlichen Rechtsgrundlagen für den Erlass der Richtlinie. Allgemein soll die Richtlinie verhindern, dass Geldwäscher versuchen, „Vorteile aus der Freiheit des Kapitalverkehrs und der damit verbundenen finanziellen Dienstleistungen, die ein einheitlicher Finanzraum mit sich bringt, zu ziehen, um ihren kriminellen Tätigkeiten leichter nachgehen zu können, falls die Gemeinschaft nicht gewisse Koordinierungsmaßnahmen ergreift“⁴.

4. Hierzu gibt die Richtlinie der Geldwäsche — die als Form der „Kriminalität ...“, die eine besondere Bedrohung für die Gesellschaften der Mitgliedstaaten darstellt“⁵, verstanden wird — eine Definition, die unmittelbar „dem am 19. Dezember 1988 in Wien angenommenen Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen den illegalen Handel mit Betäubungsmitteln und psychotropen Stoffen“ entnommen „und in dem am 8. November 1990 in Straßburg zur Untersuchung aufgelegten Übereinkommen des Europarates über das Waschen, das Aufspüren, die Beschlagnahme und die Einziehung der Erträge aus Straftaten auf alle kriminellen Tätigkeiten ausgedehnt“ wurde⁶. Die Definition in Artikel I dritter Gedankenstrich der Richtlinie umfasst vier Ar-

ten „vorsätzlich begangener Handlungen“: a) den „Umtausch oder Transfer von Vermögensgegenständen in Kenntnis der Tatsache, dass diese Vermögensgegenstände aus einer kriminellen Tätigkeit oder der Teilnahme an einer solchen Tätigkeit stammen, zum Zweck der Verheimlichung oder Verschleierung des illegalen Ursprungs der Vermögensgegenstände oder der Unterstützung von Personen, die an einer solchen Tätigkeit beteiligt sind, damit diese den Rechtsfolgen ihrer Tat entgehen“; b) „das Verheimlichen oder Verschleiern der wahren Natur, Herkunft, Lage, Verfügung oder Bewegung von Vermögensgegenständen oder des tatsächlichen Eigentums an Vermögensgegenständen oder entsprechender Rechte in Kenntnis der Tatsache, dass diese Gegenstände aus einer kriminellen Tätigkeit oder aus der Teilnahme an einer solchen Tätigkeit stammen“; c) den „Erwerb, [den] Besitz oder die Verwendung von Vermögensgegenständen, wenn dem Betroffenen bei der Übernahme der Vermögensgegenstände bekannt war, dass diese Gegenstände aus einer kriminellen Tätigkeit oder aus der Teilnahme an einer solchen Tätigkeit stammen“, und d) „die Beteiligung an einer der unter den drei vorstehenden Gedankenstrichen aufgeführten Handlungen, Zusammenschlüsse zur Ausführung einer solchen Handlung, Versuche einer solchen Handlung, Beihilfe, Anstiftung oder Beratung zur Ausführung einer solchen Handlung oder Erleichterung ihrer Ausführung“. Ob im Rahmen dieser kriminellen Tätigkeiten Kenntnis, Vorsatz oder Motivation vorliegen, kann anhand objektiver Tatumstände festgestellt werden. Daneben liegt Geldwäsche nach der Richtlinie „auch dann vor, wenn die Tätigkeiten, die den zu waschenden Vermögensgegenständen zugrunde liegen, im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates oder eines Drittlandes vorgenommen wurden“.

5. Nach diesen allgemeinen Vorbemerkungen möchte ich mich kurz mit den

2 — Erste Begründungserwägung.

3 — Erster Satz der zweiten Begründungserwägung.

4 — Zweiter Satz der zweiten Begründungserwägung.

5 — Zweiter Satz der dritten Begründungserwägung.

6 — Vierte und neunte Begründungserwägung.

Bestimmungen der Richtlinie beschäftigen, die für die Zwecke des vorliegenden Verfahrens am wichtigsten sind.

6. Artikel 2 der Richtlinie sieht ein allgemeines Verbot der Geldwäsche vor, „das sich auf geeignete Maßnahmen und auf Sanktionen stützt“ und „eine notwendige Voraussetzung für die Bekämpfung dieses Phänomens“ bildet⁷. Das Verbot ist wie folgt formuliert: „Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass Geldwäsche im Sinne dieser Richtlinie untersagt wird.“

7. Artikel 3 der Richtlinie stellt die Verpflichtung der Kredit- und Finanzinstitute auf, die Identität ihrer Kunden festzustellen, „um zu verhindern, dass Geldwäscher die Anonymität für ihre kriminellen Tätigkeiten ausnutzen“⁸. Insbesondere sieht Artikel 3 unterschiedliche Regelungen für *ständige* Kunden und *Gelegenheits-*kunden der Kredit- und Finanzinstitute vor. Nach Artikel 3 Absatz 1 müssen die Mitgliedstaaten dafür sorgen, dass die Institute die Feststellung der Identität von ständigen Kunden „durch ein beweiskräftiges Dokument verlangen, wenn diese mit ihnen Geschäftsbeziehungen anknüpfen, insbesondere, wenn sie ein Sparkonto oder ein anderes Konto eröffnen oder Vermögensverwaltungsleistungen anbieten“. Die Identität von Gelegenheitskunden muss nach Artikel 3 Absatz 2 festgestellt werden „bei allen Transaktionen ..., bei denen der Betrag sich auf 15 000 ECU oder mehr beläuft, und zwar unabhängig davon, ob die Transaktion in einem einzigen Vorgang

oder in mehreren Vorgängen, zwischen denen eine Verbindung zu bestehen scheint, getätigt wird. Ist der Betrag zu Beginn der Transaktion noch nicht bekannt, so stellt das betreffende Institut die Identität fest, sobald der Betrag bekannt ist und festgestellt wird, dass die Schwelle erreicht ist“.

8. Zwei Bestimmungen, die die praktische Wirksamkeit der Richtlinie verstärken sollen, finden sich in Artikel 3 Absätze 5 und 6. Nach der ersten Bestimmung müssen die Kredit- und Finanzinstitute, falls sie Zweifel hegen, ob die Kunden im eigenen Namen handeln, oder falls sie die Gewissheit haben, dass diese nicht im eigenen Namen handeln, „angemessene Maßnahmen [ergreifen], um Informationen über die tatsächliche Identität der Personen einzuholen, in deren Namen diese Kunden handeln“. Die zweite Bestimmung verlangt von den Kredit- und Finanzinstituten „[b]ei Verdacht auf Geldwäsche“ die Feststellung der Identität des Kunden selbst dann, wenn der Betrag der Transaktion unter der erwähnten Schwelle von 15 000 ECU liegt.

9. Unter dem Gesichtspunkt der zuletzt genannten Bestimmung ist ferner daran zu erinnern, dass die Artikel 5 und 6 der Richtlinie allgemein die Verpflichtung der Mitgliedstaaten schaffen, dafür zu sorgen, dass „die Kredit- und Finanzinstitute jede

7 — Zehnte Begründungserwägung.

8 — Elfte Begründungserwägung.

Transaktion besonders sorgfältig prüfen, deren Art ihres Erachtens besonders nahelegt, dass sie mit einer Geldwäsche zusammenhängen könnte“⁹, und dass sie „mit den für die Bekämpfung der Geldwäsche zuständigen Behörden in vollem Umfang zusammenarbeiten“.

Art zur Erfüllung der Verpflichtungen, die sich ... aus Handlungen der Organe der Gemeinschaft ergeben“; nach Artikel 189 Absatz 3 EG-Vertrag (jetzt Artikel 249 Absatz 3 EG) ist die Richtlinie „für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel“.

10. Nach Artikel 14 der Richtlinie treffen die Mitgliedstaaten „geeignete Maßnahmen, um die vollständige Anwendung aller Bestimmungen dieser Richtlinie sicherzustellen“, und legen fest, „wie Verstöße gegen die aufgrund dieser Richtlinie erlassenen Vorschriften zu ahnden sind“.

13. Mit den Beschlüssen 94/1/EGKS, EG des Rates und der Kommission vom 13. Dezember 1993 über den Abschluss des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten sowie der Republik Österreich, der Republik Finnland, der Republik Island, dem Fürstentum Liechtenstein, dem Königreich Norwegen, dem Königreich Schweden und der Schweizerischen Eidgenossenschaft¹⁰ und 94/2/EGKS, EG des Rates und der Kommission vom 13. Dezember 1993 über den Abschluss des Anpassungsprotokolls zum Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten sowie der Republik Österreich, der Republik Finnland, der Republik Island, dem Fürstentum Liechtenstein, dem Königreich Norwegen und dem Königreich Schweden¹¹ wurden das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (im Folgenden: EWR-Abkommen) und das Protokoll zu dessen Anpassung genehmigt. Das EWR-Abkommen trat am 1. Januar 1994 in Kraft¹².

11. Die nationalen Rechtsordnungen waren der Richtlinie gemäß Artikel 16 Absatz 1 vor dem 1. Januar 1993 anzupassen.

Weitere erhebliche Bestimmungen

12. Bekanntlich treffen die Mitgliedstaaten nach Artikel 5 Absatz 1 EG-Vertrag (jetzt Artikel 10 Absatz 1 EG) „alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer

⁹ — Nach der dreizehnten Begründungserwägung haben die Institute besondere Aufmerksamkeit „Geschäften mit Drittländern zu widmen, deren Standard bei der Bekämpfung der Geldwäsche nicht dem der Gemeinschaft oder anderen vergleichbaren Standards, die von internationalen Gremien festgelegt und von der Gemeinschaft erkannt wurden, gleichwertig ist“.

¹⁰ — ABl. 1994, I 1, S. 1.

¹¹ — A. a. O., S. 571.

¹² — Siehe die Mitteilung betreffend den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sowie des Anpassungsprotokolls zum Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (ABl. 1994, I 1, S. 606).

14. Nach Artikel 7 des EWR-Abkommens sind „Rechtsakte, auf die in den Anhängen zu diesem Abkommen ... Bezug genommen wird oder die darin enthalten sind ...“, für die Vertragsparteien verbindlich und Teil des innerstaatlichen Rechts“; nach Artikel 36 Absatz 2 sind die besonderen Bestimmungen über den freien Dienstleistungsverkehr in den Anhängen IV, X und XI des EWR-Abkommens enthalten. Anhang IX des EWR-Abkommens, der die Finanzdienstleistungen betrifft, erwähnt in Abschnitt II Ziffer iii) Nr. 23 die Geldwäscherichtlinie.

15. Nach Artikel 108 des EWR-Abkommens setzen die EFTA-Staaten ein unabhängiges Überwachungsorgan, die „EFTA-Überwachungsbehörde“, ein und führen ähnliche Verfahren ein, wie sie in der Gemeinschaft bestehen, um die Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Abkommen zu gewährleisten. Hierzu wurde durch das Abkommen zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofes vom 2. Mai 1992¹³ u. a. ein Vertragsverletzungsverfahren eingeführt, das in den Grundzügen demjenigen des Artikels 169 EG-Vertrag (jetzt Artikel 226 EG) gleicht. Für die Zwecke des vorliegenden Verfahrens sei darauf hingewiesen, dass nach Artikel 31 des Abkommens die Überwachungsbehörde einen EFTA-Staat mit Mahnschreiben zur Äußerung zu einem möglichen Verstoß gegen seine Verpflichtungen

aus dem EWR-Vertrag auffordern kann.

16. Der Vertrag über den Beitritt des Königreichs Norwegen, der Republik Österreich, der Republik Finnland und des Königreichs Schweden zur Europäischen Union¹⁴ trat gemäß seinem Artikel 2 Absatz 2 am 1. Januar 1995 in Kraft. Die Akte über den Beitritt Norwegens, Österreichs, Finnlands und Schwedens¹⁵ (im Folgenden: Beitrittsakte) im Anhang des erwähnten Vertrages, die Bestandteil dieses Vertrages ist, sieht in Artikel 2 vor, dass ab dem Beitritt „die ursprünglichen Verträge und die vor dem Beitritt erlassenen Rechtsakte der Organe für die neuen Mitgliedstaaten verbindlich [sind] und ... in diesen Staaten nach Maßgabe der genannten Verträge und dieser Akte [gelten]“. In Artikel 166 der Beitrittsakte heißt es: „Die Richtlinien ... im Sinne des Artikels 189 des EG-Vertrags ... gelten vom Zeitpunkt des Beitritts an als an die neuen Mitgliedstaaten gerichtet, sofern diese Richtlinien ... an alle derzeitigen Mitgliedstaaten gerichtet wurden“; ferner werden „die neuen Mitgliedstaaten so behandelt, als wären ihnen diese Richtlinien ... zum Zeitpunkt des Beitritts notifiziert worden“. Schließlich setzen nach Artikel 168 der Beitrittsakte „die neuen Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen in Kraft, um den Richtlinien ... im Sinne des Artikels 189 des EG-Vertrags ... vom Beitritt an nachzukommen, sofern in der Liste des Anhangs

13 — ABl. 1994, L 344, S. 1.

14 — ABl. 1994, C 241, S. 9.

15 — ABl. 1994, C 241, S. 21.

XIX oder in anderen Bestimmungen dieser Akte nicht eine Frist vorgesehen ist“. Die Geldwäscherichtlinie ist in diesem Anhang nicht erwähnt, auch enthält die Beitrittsakte keine besonderen Bestimmungen über sie.

Das anwendbare nationale Recht

Einleitende Erwägungen

18. Ich möchte mich an dieser Stelle auf die Angaben über die für den vorliegenden Fall erhebliche nationale Regelung beschränken. Diese Regelung umfasst im Wesentlichen einige Bestimmungen des österreichischen Strafgesetzbuchs¹⁶ (StGB) des österreichischen Bankwesengesetzes¹⁷ (BWG) und des österreichischen Depotgesetzes¹⁸ (DG) sowie verschiedene amtliche Bekanntmachungen der Österreichischen Nationalbank¹⁹.

17. Ich möchte schließlich auf einige Übergangsbestimmungen für die von der EFTA-Überwachungsbehörde eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahren hinweisen. Nach Artikel 172 Absätze 6 und 7 der Beitrittsakte stellen die neuen Mitgliedstaaten ab dem Beitritt „sicher, dass alle ... Rechtssachen, in denen die EFTA-Überwachungsbehörde vor dem Beitritt im Rahmen des Überwachungsverfahrens nach dem EWR-Abkommen tätig geworden ist, unverzüglich der Kommission überwiesen werden, die sie in Anwendung der entsprechenden Gemeinschaftsvorschriften unter Wahrung des Anhörungsrechts weiterbehandelt“, wobei „die von der EFTA-Überwachungsbehörde getroffenen Entscheidungen nach dem Beitritt gültig [bleiben], es sei denn, die Kommission trifft gemäß den Grundprinzipien des Gemeinschaftsrechts eine ordnungsgemäß begründete anders lautende Entscheidung“.

Strafrecht

19. § 165 StGB erwähnt ausdrücklich die Straftat der „Geldwäscherei“, die als Verhalten definiert wird, durch das Vermögensgegenstände, die aus dem Verbrechen eines anderen herrühren, verborgen werden

16 — Strafgesetzbuch, BGBl 1974/60, und nachfolgende Änderungen. Im vorliegenden Fall sind erheblich die Änderungen von 1993, BGBl 1993/527, von 1996, BGBl 1996/62, und von 1998, BGBl 1998/153.

17 — Bankwesengesetz, BGBl 1979/63, und nachfolgende Änderungen. Für den vorliegenden Fall sind erheblich die Änderungen von 1993, BGBl 1993/532, von 1996, BGBl 1996/446, und von 1998, BGBl 1998/11.

18 — Depotgesetz, BGBl 1969/424, und nachfolgende Änderungen.

19 — Kundmachungen DL 1/91, DL 2/91 und DL 1/99 der Österreichischen Nationalbank, von der österreichischen Regierung auf Ersuchen des Gerichtshofes am 3. Februar 2000 vorgelegt.

oder ihre Herkunft verschleiert wird oder ihr Ursprung, ihre wahre Beschaffenheit, das Eigentum oder sonstige Rechte an ihnen, die Verfügungsbefugnis über sie, ihre Übertragung oder ihren Ort, an dem sie sich befinden, falsche Angaben gemacht werden²⁰. Bis 1998 hing die Strafbarkeit der Geldwäsche davon ab, dass die Vermögensbestandteile, die verborgen wurden oder deren Herkunft verschleiert wurde, einen „Wert von mehr als 100 000 [ATS]“ hatten. Mit Wirkung vom 1. Oktober 1998 wurde diese Voraussetzung im Rahmen einer Neuformulierung des Tatbestands aufgehoben, die die Bekämpfung der Geldwäsche verschärfen sollte. Strafverschärfend wirkt sich aus, wenn die Vermögensbestandteile, die Gegenstand der Geldwäsche sind, „einen 500 000 [ATS] übersteigenden Wert“ haben, oder wenn der Täter Mitglied einer kriminellen Organisation ist²¹; Strafausschließungsgrund ist tätige Reue seitens der Täter²².

ernenden Geschäftsbeziehung fallenden Transaktionen deren Betrag auf mindestens 200 000 ATS beläuft, unabhängig davon, ob die Transaktion in einem einzigen Vorgang oder in mehreren Vorgängen, zwischen denen eine Verbindung offenkundig gegeben ist, getätigt wird, wobei die Identität des Kunden dann festzuhalten ist, sobald der Betrag bekannt ist und festgestellt wird, dass die erwähnte Grenze überschritten wird; c) wenn der begründete Verdacht besteht, dass der Kunde an Geldwäsche beteiligt ist. Ferner müssen die Kredit- und Finanzinstitute ihre Kunden befragen, ob sie die Geschäftsbeziehung auf eigene oder auf fremde Rechnung betreiben wollen; in letzterem Fall müssen sie sie nach der Identität ihres Auftraggebers befragen.

Bankenrecht

20. Das österreichische Bankenrecht enthält Bestimmungen zur Bekämpfung der Geldwäsche. Insbesondere sieht § 40 BWG die Verpflichtung der Kredit- und Finanzinstitute zur Feststellung der Identität eines Kunden vor, wenn a) eine dauernde Geschäftsbeziehung angeknüpft wird; b) sich bei nicht in den Rahmen einer dau-

21. Bis zum 31. Juli 1996 sahen die erwähnten Bestimmungen über die Identifizierung der Kunden Ausnahmen u. a. für die Ausgabe von Sparbüchern und die Eröffnung von Wertpapierkonten und die diese betreffenden Transaktionen vor, unbeschadet der Bestimmungen der Österreichischen Nationalbank für Gebietsansässige und „Ausländer“²³. Mit Wirkung vom 1. August 1996 wurde die Pflicht zur Identitätsfeststellung auf die Eröffnung von Wertpapierkonten²⁴ ausgedehnt, jedoch für Transaktionen, die von

20 — Das österreichische Strafrecht belegt daneben die Hehlerei im Sinne von § 164 StGB mit Strafe; ihr Tatbestand unterscheidet sich von demjenigen der Geldwäscherei in dem Sinn, dass bei der Hehlerei das Element der Unterstützung des Täters eines Vermögensdelikts zum Zweck der Verheimlichung oder Verwertung der Beute aus der Straftat überwiegt.

21 — Im Sinne von § 278a StGB.

22 — § 165a StGB

23 — Vgl. hierzu die Nrn. 8.2.2 und 8.2.3 der Kundmachung DL 2/91 der Österreichischen Nationalbank, geändert durch die Kundmachung DL 1/99. Gemäß Nrn. 2.2.1 und 2.2.2 der Kundmachung DL 1/91 gelten als „Ausländer“ im Wesentlichen nicht in Österreich ansässige Personen.

24 — Auf diese findet § 11 DG Anwendung, der eine Reihe von Verpflichtungen für das Kreditinstitut aufstellt, bei dem sie eröffnet werden.

diesen Konten oder für diese Konten vorgenommen werden, auf die Entgegennahme und den Erwerb von Wertpapieren beschränkt²⁵. Die Ausnahme für die Eröffnung von Sparbüchern wurde jedoch, wie auch für Transaktionen im Zusammenhang mit diesen Büchern, beibehalten.

Ablauf des Vertragsverletzungsverfahrens

Verfahren vor der EFTA-Überwachungsbehörde

22. Für Sparbücher gelten die §§ 31 und 32 BWG. Es handelt sich um Geldeinlagen — bei hierzu ermächtigten Kreditinstituten —, die nicht für den Zahlungsverkehr, sondern nur als Anlage genutzt werden und von denen daher Geldbeträge nur unter bestimmten Voraussetzungen und gegen Vorlage besonderer Urkunden (Sparbücher), die auf Namen oder Überbringer lauten, abgehoben werden können. Bei auf den Überbringer lautenden Sparbüchern kann der Zugang zur Einlage von der Angabe eines besonderen „Losungsworts“ durch den Kunden abhängig gemacht werden. Für die Zwecke des vorliegenden Verfahrens ist festzuhalten, dass im Zusammenhang mit Sparbüchern als Transaktionen nur Einzahlungen und Abhebungen zulässig sind, die im Sparbuch vermerkt werden; grundsätzlich kann über solche Konten weder durch Scheck noch durch Überweisung verfügt werden, auch wenn Überweisungen Dritter auf ein Sparbuch möglich sind. Die betreffenden Sparbücher werden zum vereinbarten Satz verzinst, und die Zinsen werden üblicherweise am Ende des Kalenderjahres, zu dem die Einlage gewöhnlich fällig ist, berechnet und gutgeschrieben²⁶.

23. Das EWR-Abkommen trat am 1. Januar 1994 in Kraft. In diesem Zusammenhang forderte die EFTA-Überwachungsbehörde mit Schreiben vom 17. Juni 1994 bei der österreichischen Regierung eingehende Angaben zu den nationalen Rechtsvorschriften an, die der Umsetzung der Geldwäscherichtlinie dienen sollten. Die österreichischen Behörden übermittelten diese Angaben mit Schreiben vom 25. Juli 1994.

24. Nachdem die EFTA-Überwachungsbehörde von diesen Angaben Kenntnis genommen hatte, übersandte sie der österreichischen Regierung am 9. Dezember 1994 ein Mahnschreiben im Sinne von Artikel 31 des Abkommens zwischen den EFTA-Staaten vom 2. Mai 1992 zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs und forderte diese auf, unverzüglich allen bis dahin nicht umgesetzten Bestimmungen der Richtlinie nachzukommen. Die österreichischen Behörden antworteten am 9. Januar 1995 auf dieses Schreiben und beriefen sich weitgehend auf ihre Ausführungen im Schreiben vom 25. Juli 1994.

25. Der Beitritt Österreichs zur Europäischen Union erfolgte am 1. Januar 1995. Die EFTA-Aufsichtsbehörde

25 — § 40 Absatz 5 BWG.

26 — § 32 Absatz 5 BWG. Daneben können Sparbücher an eine bestimmte Lautzeit gebunden werden.

übergab der Kommission gemäß Artikel 120 Absatz 6 der Beitrittsakte zuständigkeithalber den gesamten mit der österreichischen Regierung geführten Schriftwechsel.

Das Verfahren vor der Kommission

26. Die Kommission beschloss am 20. Dezember 1995, das Vertragsverletzungsverfahren wiederaufzunehmen, und forderte die österreichische Regierung zur Stellungnahme zu einer Reihe von Beanstandungen im Zusammenhang mit der Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus der Richtlinie auf. Zu diesem Zweck wurde am 14. Februar 1996 ein Mahnschreiben im Sinne von Artikel 169 Absatz 1 EG-Vertrag (jetzt Artikel 226 Absatz 1 EG) übersandt. Die österreichische Regierung nahm mit Schreiben ihrer Ständigen Vertretung vom 12. April 1997 Stellung, doch wurde diese Stellungnahme von der Kommission nicht für befriedigend befunden.

27. Die Kommission war vom Vorliegen einer Verletzung des Gemeinschaftsrechts überzeugt und beschloss, der österreichischen Regierung eine mit Gründen versehene Stellungnahme im Sinne von Artikel 169 EG-Vertrag zu übersenden. Diese mit Gründen versehene Stellungnahme wurde mit Schreiben vom 21. Februar 1997 übermittelt. Die österreichischen Behörden antworteten darauf erstmals am 4. April 1997 mit einem Schreiben des Bundesministers für Finanzen und dann am 17. April 1997 mit einem Schreiben ihrer Ständigen Vertretung. Beide Antworten wurden von der Kommission als unbefriedigend erachtet.

28. Die Kommission stellte daher fest, dass die Verletzung der Verpflichtungen aus der Richtlinie fortbestehe, und beschloss, gemäß Artikel 179 Absatz 2 EG-Vertrag (jetzt Artikel 226 EG) die vorliegende Klage zu erheben, die am 28. Juli 1998 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist.

Anträge der Parteien

29. Die Kommission hatte in ihrer Klageschrift im Wesentlichen beantragt,

— festzustellen, dass die Republik Österreich dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus dem EG-Vertrag und aus den Artikeln 2 und 3 Absätze 1, 5 und 6 der Richtlinie verstoßen hat, dass sie,

— das Verbot der Geldwäsche in § 165 StGB auf Vermögensbestandteile im Wert von mehr als 100 000 ATS beschränkt hat;

— die Feststellung der Identität des Kunden bei der Eröffnung eines

Wertpapierkontos erst ab 1. August 1996 und nicht ab 1. Januar 1994 (Zeitpunkt des Inkrafttretens des EWR-Abkommens) vorgesehen hat;

- die Feststellung der Identität des Kunden nicht bei jeder Transaktion, die für oder von einem bestehenden Wertpapierkonto ausgetätigt wird, vorgesehen hat, sondern in § 40 Absatz 5 BWG die Identitätsfeststellung nur für die Entgegennahme und den Erwerb von Wertpapieren für ein Wertpapierkonto vorgesehen hat;

- nicht ab 1. Januar 1994 die Feststellung der Identität des Kunden bei jeder Eröffnung eines Sparkontos vorgesehen hat;

- nicht die Feststellung der Identität des Kunden bei jeder Transaktion in Bezug auf ein Sparbuch vorgesehen hat, das vor oder nach dem 1. Januar 1994 eröffnet wurde;

- der Republik Österreich die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

30. In der Erwiderung²⁷ hat die Kommission die erste gegenüber der österreichischen Regierung angebrachte Beanstandung geändert und beantragt, „festzustellen, dass die Republik Österreich dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus dem EG-Vertrag und aus Artikel 2 der Richtlinie ... verstoßen hat, dass sie das Verbot der Geldwäsche in § 165 des Strafgesetzbuches bis zum 1. Oktober 1998 auf Vermögensbestandteile im Wert von mehr als 100 000 ATS beschränkt hat“. Die Kommission beantragt ferner, „die in Punkt IV der Klagebeantwortung angeführte Einrede als unzulässig zurückzuweisen“²⁸, also die Einrede der Rechtswidrigkeit, die die österreichische Regierung gegen Artikel 3 der Richtlinie erhebt.

31. Die österreichische Regierung beantragt im Kern,

- die Klage insgesamt abzuweisen;

- der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

²⁷ — Erwiderung, Nr. 1.4. Die Anträge am Ende der Erwiderung wurden jedoch offensichtlich wegen eines Koordinierungsmangels nicht entsprechend geändert (Nr. 4.1.1).

²⁸ — Erwiderung, Nr. 4.2.

Zum Zeitpunkt des Entstehens der Verpflichtung der österreichischen Regierung, der Richtlinie nachzukommen

Die Standpunkte der Parteien

32. Die Kommission schlägt in ihrer Klageschrift vor, den 1. Januar 1994, den Zeitpunkt des Inkrafttretens des EWR-Abkommens, als Zeitpunkt der Entstehung der Verpflichtung der österreichischen Regierung, der Richtlinie nachzukommen, anzunehmen²⁹ und somit davon auszugehen, dass die dieser Regierung zur Last gelegten rechtswidrigen Verhaltensweisen zu diesem Zeitpunkt begonnen hätten. Die Kommission legt jedoch die Gründe für ihre Ansicht nicht einmal in der Gegen-erwiderung³⁰ dar, abgesehen von einem vagen Hinweis auf die Regelungen in den Artikeln 7 und 36 des EWR-Abkommens über den bindenden Charakter der in Anhang IX des Abkommens genannten Gemeinschaftsrechtsakte — zu denen die Geldwäscherichtlinie gehört — und die Verpflichtung der Vertragsparteien, sie in ihre Rechtsordnungen aufzunehmen.

33. Zwar hat die österreichische Regierung im schriftlichen Verfahren die Ansicht der Kommission zum Zeitpunkt des Entstehens

29 — Siehe Nr. 17 der Klageschrift, wo auf das Mahnschreiben vom 14. Februar 1996 und die mit Gründen versehene Stellungnahme vom 21. Februar 1997 Bezug genommen wird.

30 — In Nr. 31 der Gegen-erwiderung wird diese Ansicht ohne nähere Ausführungen bekräftigt.

der Verpflichtung, der Richtlinie nachzukommen, nicht ausdrücklich bestritten³¹; sie hat jedoch in der mündlichen Verhandlung vom 15. März 2000 ausgeführt, dass diese Verpflichtung erst zum Zeitpunkt des Beitritts Österreichs zur Europäischen Union, dem 1. Januar 1995, habe entstehen können und dass die Feststellung der gerügten Handlungen für die Zeit vom 1. Januar 1994 — dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des EWR-Abkommens — bis zum 31. Dezember 1994 nicht in die Zuständigkeit des Gerichtshofes falle.

Rechtliche Würdigung

34. Auch wenn sie verspätet sind, erscheinen mir die kritischen Anmerkungen der österreichischen Regierung in der mündlichen Verhandlung zur Ansicht der Kommission überzeugend, auch angesichts der Rechtsprechung des Gerichtshofes, die sich zu den Beziehungen zwischen der Gemeinschaftsrechtsordnung und der anderen Rechtsordnung, die sich aus dem EWR-Abkommen ergibt, entwickelt hat.

35. Nach Artikel 166 der Beitrittsakte gelten die bestehenden Richtlinien der Gemeinschaft *vom Zeitpunkt des Beitritts an* als an die neuen Mitgliedstaaten — u. a. die Republik Österreich — gerichtet, und sie werden so behandelt, als ob ihnen diese

31 — Siehe Kapitel B.4 der Klagebeantwortung, wo das Problem der rückwirkenden Umsetzung der Richtlinie behandelt, der Zeitpunkt der Umsetzung jedoch nicht erörtert wird.

Richtlinien zum Zeitpunkt des Beitritts notifiziert worden wären. Ferner müssen die neuen Mitgliedstaaten nach dem bereits erwähnten Artikel 168 der Beitrittsakte die erforderlichen Maßnahmen in Kraft setzen, um den Richtlinien vom Beitritt an nachzukommen, sofern für die Umsetzung dieser Richtlinien nichts anderes bestimmt ist. Nach diesen Bestimmungen kann die Verpflichtung der österreichischen Regierung, der Geldwäscherichtlinie nachzukommen, erst am 1. Januar 1995, dem Zeitpunkt des Beitritts Österreichs zur Europäischen Union, entstanden sein, da in den Anhängen der Beitrittsakte keine andere besondere Frist vorgesehen ist. Im einzigen einschlägigen Präzedenzfall³² dürfte der Gerichtshof im Übrigen stillschweigend eingeräumt haben, dass die Republik Österreich zur Einhaltung des Gemeinschaftsrechts erst vom Zeitpunkt ihres Beitritts zur Europäischen Union am 1. Januar 1995 an verpflichtet war³³.

36. Zwar waren die Vertragsparteien — zu denen Österreich gehört — nach Artikel 7 des EWR-Abkommens verpflichtet, die in den Anhängen des Abkommens aufgeführten Richtlinien — zu denen die Geldwäscherichtlinie gehörte — bis zum Inkrafttreten des Abkommens selbst in innerstaatliches Recht zu übernehmen. Diese Verpflichtung gehört jedoch in den Rahmen der besonderen Rechtsordnung, die sich zwischen der Gemeinschaft und den EFTA-Staaten aufgrund des EWR-Abkommens herausgebildet hat, aufgrund deren allein der EFTA-Gerichtshof für Entscheidungen über Streitigkeiten in Bezug auf die EFTA-Staaten zuständig war und ist. Seit dem Beitritt ist die Republik Österreich Mitglied der Gemeinschaft, und sie unterliegt seit dem 1. Januar 1995 dem Gemeinschaftsrecht, anhand dessen ihr Verhalten beurteilt wird. Würde man unter diesem Gesichtspunkt zulassen, dass Österreich Vorwürfe angelastet werden könnten, die teilweise Zeiträume betreffen — auch wenn diese begrenzt sind —, in denen dieser Staat zwar Vertragsstaat des EWR-Abkommens, jedoch der Europäischen Union noch nicht beigetreten war, so würde dem Gerichtshof eine Zuständigkeit für Entscheidungen von Rechtsstreitigkeiten verliehen, für die er sachlich nicht zuständig ist. Dieser These entsprechen die vor kurzem ergangenen Entscheidungen des Gerichtshofes in zwei Vorentscheidungsverfahren, die Schweden³⁴ und Österreich³⁵ betreffen und die Haftung des Mitgliedstaats für Schäden behandeln, die durch eine nicht korrekte Umsetzung bestimmter Richtlinien entstanden sind. Im ersten dieser Urteile hat der Gerichtshof u. a. entschieden, dass er für die Auslegung des EWR-Abkommens in Bezug auf seine Anwendung in den EFTA-Staaten weder aufgrund des EG-Vertrags

32 — Urteil vom 28. Oktober 1999 in der Rechtssache C-328/96 (Kommission/Osterreich, Slg. 1999, I-7479). Es handelt sich um ein Urteil zu der Gemeinschaftsregelung über die Vergabe öffentlicher Aufträge im Zusammenhang mit der Vergabe von Aufträgen für Leistungen beim neuen Landhaus- und Kulturbezirk in St. Pölten.

33 — In dem angegebenen Urteil hat der Gerichtshof in Randnr. 63 ausgeführt: „Die Kommission weist darauf hin, dass die Republik Österreich seit ihrem Beitritt zur Europäischen Union am 1. Januar 1995 das Gemeinschaftsrecht, zu dem die Vergaberichtlinien gehörten, zu beachten habe“ (Hervorhebung von mir). Weiter unten, bei der Begründung seines Urteils in dieser Rechtssache (Randnrn. 74-79) erwähnt der Gerichtshof den Zeitpunkt der Entstehung der Verpflichtung zur Beachtung der einschlägigen Richtlinien nicht mehr, jedoch meines Erachtens nur, weil dies für die Entscheidung des Falles unerheblich gewesen sein dürfte, der „Aufträge, die in der Zeit vor dem 6. Februar 1996 vergeben wurden, am 7. März 1996 jedoch noch nicht erfüllt oder in zumutbarer Weise rückabwickelbar waren“, betraf (Randnr. 79), d. h. Tätigkeiten, die ihre Auswirkungen vollständig nach dem Beitritt Österreichs zur Europäischen Union entfalteten haben. Generalanwalt Alber hat in seinen Schlussanträgen (Nr. 59) vorgeschlagen, den Zeitpunkt des Entstehens der Verpflichtung der österreichischen Regierung, das Gemeinschaftsrecht zu beachten, dahinstehen zu lassen, da es auf jeden Fall vom Zeitpunkt des Beitritts Österreichs zur Europäischen Union an für Österreich verbindlich geworden sei.

34 — Urteil vom 15. Juni 1999 in der Rechtssache C-321/97 (Andersson und Wäkerås-Andersson (Slg. 1999, I-3551).

35 — Urteil vom 15. Juni 1999 in der Rechtssache C-140/97 (Rechberger u. a., Slg. 1999, I-3499).

noch aufgrund des EWR-Abkommens zuständig ist und dass der Umstand, „dass der betreffende EFTA-Staat danach Mitgliedstaat der Europäischen Union geworden ist, ... nicht zur Folge haben [kann], dass dem Gerichtshof eine Zuständigkeit für die Auslegung des EWR-Abkommens im Hinblick auf dessen Anwendung auf Sachverhalte, die nicht der Gemeinschaftsrechtsordnung unterliegen, verliehen wird“³⁶. Die Zuständigkeiten des Gerichtshofes umfassen nämlich die Auslegung des Gemeinschaftsrechts, dessen integrierender Bestandteil das EWR-Abkommen ist, in Bezug auf die Anwendung des Abkommens in den neuen Mitgliedstaaten vom Zeitpunkt des Beitritts an³⁷. Im zweiten erwähnten Urteil hat der Gerichtshof festgestellt, dass er „weder aufgrund von Artikel 177 EG-Vertrag noch aufgrund des EWR-Abkommens für eine Entscheidung über die Auslegung des EWR-Abkommens betreffend seine Anwendung auf die Republik Österreich in der Zeit vor deren Beitritt zur Europäischen Union zuständig ist“³⁸ und sich „nur zu der Frage äußern [kann], ob ein Mitgliedstaat, der der Europäischen Union am 1. Januar 1995 beigetreten ist“³⁹, eine Richtlinie nach diesem Zeitpunkt ordnungsgemäß umgesetzt hat. Aus diesen Entscheidungen ergab sich die Ansicht, daß aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts nur solche Verhaltensweisen der Mitgliedstaaten von der Kommission überwacht und vom Gerichtshof beurteilt werden können, die Zeiten nach dem Beitritt dieser Staaten zur Europäischen Union be-

treffen. Zwar hat der Gerichtshof in einigen Urteilen⁴⁰, die vor den erwähnten Urteilen erlassen worden sind, eingeräumt, daß einige Bestimmungen des EG-Vertrags für „zukünftige Auswirkungen vor dem Beitritt [eines] neuen Mitgliedstaats zu den Gemeinschaften entstandener Sachverhalte“⁴¹ gelten können, doch hat er dies von der Voraussetzung abhängig gemacht, daß diese Bestimmungen für diesen Staat erst vom Zeitpunkt seines Beitritts zur Europäischen Union an bindend sind⁴². Ferner lassen sich Ausnahmen dieser Art nur anhand der Bedeutung des geltend gemachten Prinzips — in den konkreten Fällen handelte es sich um das Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit — und der Schwere der Verletzung dieses Grundsatzes begründen; diese Kriterien verpflichten den Gerichtshof, die subjektive Stellung der von den gegen das Gemeinschaftsrecht verstößenden nationalen Maßnahmen betroffenen Marktteilnehmer mit besonderer Aufmerksamkeit zu würdigen⁴³.

37. Gegen die vorgetragene Argumentation läßt sich meines Erachtens nicht der Wortlaut der einschlägigen Übergangsbestimmungen des Artikels 172 Absätze 6 und 7 der Beitrittsakte, die von der EFTA-Überwachungsbehörde eingeleitete Ver-

40 — Urteile vom 26. September 1996 in der Rechtssache C 43/95 (Data Delecta und Forsberg, Slg. 1996, I-4661) und vom 2. Oktober 1997 in der Rechtssache C-122/96 (Saldanha und MTS, Slg. 1997, I-5325). Die beiden Urteile betrafen die Vereinbarkeit schwedischer und österreichischer Rechtsvorschriften über die Prozeßkostensicherheit mit Artikel 6 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 12 EG).

41 — Urteil Saldanha und MTS, Randnr. 14.

42 — In beiden angeführten Fällen hat Generalanwalt La Pergola in seinen Schlußanträgen hervorgehoben, daß Fragen in Bezug auf Sachverhalte vor dem Beitritt eines anderen Mitgliedstaats nicht in den zeitlichen Geltungsbereich des EG-Vertrags fielen. Vgl. vor allem Nrn. 11 und 12 der Schlußanträge in der Rechtssache Saldanha und MTS (Slg. 1997, I-5327).

43 — Der Gerichtshof hat nämlich hervorgehoben, daß „die Klage im Zusammenhang mit der Ausübung durch das Gemeinschaftsrecht gewährleisteter Grundfreiheiten ... steht“ (Urteil Saldanha und MTS, Randnr. 17).

36 — Urteil Andersson, Randnr. 30.

37 — A. a. O., Randnr. 31 (Hervorhebung von mir).

38 — Urteil Rechberger, Randnr. 38.

39 — A. a. O., Randnr. 40. Vgl. auch Randnr. 44, wo ausdrücklich von der „Verpflichtung der Republik Österreich ... die Richtlinie nach ihrem Beitritt zur Europäischen Union am 1. Januar 1995 durchzuführen“, gesprochen wird.

fahren betreffen, anführen. Nach diesen Bestimmungen werden nämlich die Fälle, in denen die Behörde im Rahmen des Überwachungsverfahrens tätig geworden ist, nach dem Beitritt eines Mitgliedstaats, der vorher Vertragsstaat des EWR-Abkommens war, der Kommission überwiesen, und die Entscheidungen der Behörde bleiben auch nach dem Beitritt gültig. Die Bestimmungen sagen jedoch nichts über den Zeitpunkt der Entstehung der Verpflichtung der Regierungen eines neuen Mitgliedstaats, dem Gemeinschaftsrecht nachzukommen, und über den Zeitpunkt, von dem an die Verstöße gegen dieses Recht von der Kommission beanstandet werden können. Insoweit kann nur auf die Artikel 166 und 168 der Beitrittsakte zurückgegriffen werden, aus denen sich ableiten lässt, dass der maßgebliche Zeitpunkt der des Beitritts des neuen Mitgliedstaats zur Europäischen Union ist ⁴⁴.

38. Nach allem bin ich daher der Ansicht, dass sich der Gerichtshof für die Entscheidung über den Teil der von der Kommission gegenüber der österreichischen Regierung erhobenen Vorwürfe, der sich auf die Zeit vom 1. Januar 1994, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des EWR-Abkommens, und dem 1. Januar 1995, dem Zeitpunkt des

Beitritts Österreichs zur Europäischen Union, erstreckt, für unzuständig erklären sollte ⁴⁵.

Zur gerügten Verletzung der Verpflichtung, dafür zu sorgen, dass die Geldwäsche untersagt wird

Der ursprüngliche Vorwurf der Kommission und seine Änderung nach der Einreichung der Klageschrift

39. In der Klageschrift in der vorliegenden Rechtssache beantragt die Kommission erstens, festzustellen, dass Österreich gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 2 der Richtlinie, der die Mitgliedstaaten verpflichtet, dafür zu sorgen, dass die Geldwäsche untersagt wird, dadurch verstoßen hat, dass es den Tatbestand der Straftat der Geldwäsche — geregelt und mit Strafe bedroht in § 165 StGB — auf Vermögensbestandteile im Wert von mehr als 100 000 ATS beschränkt hat. Mit anderen Worten, die Kommission wirft Österreich vor, es habe im Widerspruch zu den Bestimmungen der Richtlinie, die die Mitgliedstaaten verpflichteten, die Geldwäsche *stets und uneingeschränkt* zu verbieten, deren Strafbarkeit erst ab einem *Mindestbetrag* vorgesehen.

⁴⁴ — Diese Lösung bleibt unbefriedigend, da sie es der Kommission nicht ermöglicht, die gegen das Gemeinschaftsrecht — dessen integrierender Bestandteil das EWR-Abkommen ist — verstoßenden Verhaltensweisen eines neuen Mitgliedstaats zu beanstanden und dem Gerichtshof nicht, sie zu beurteilen —, die während der Geltung des Abkommens, jedoch vor dem Beitritt dieses Staates zur Europäischen Union, gezeigt wurden. Es handelt sich um einen begrenzten Zeitraum, in dem einem Mitgliedstaat sozusagen eine Art Immunität für die Vergangenheit verliehen wird. Zwar können abstrakt die rechtswidrigen Verhaltensweisen in dem genannten Zeitraum von der EFTA-Überwachungsbehörde und dem EFTA-Gerichtshof beanstandet werden, doch ist diese Möglichkeit vom Zeitpunkt des Beitritts der neuen Mitgliedstaaten an durch die außerordentlich restriktive Bestimmung des Artikels 5 des Abkommens betreffend die Übergangsbestimmungen für die Zeit nach dem Beitritt bestimmter EFTA-Staaten zur Europäischen Union praktisch ausgeschlossen.

⁴⁵ — Nach dem Grundsatz, der sich aus Artikel 92 § 1 der Verfahrensordnung herleiten lässt.

40. Die österreichische Regierung hat mit Schreiben des Bundesministers für Justiz vom 28. August 1998 an die Kommission und dann in der Klagebeantwortung⁴⁶, die am 9. Oktober 1998 eingereicht worden ist, mitgeteilt, dass § 165 StGB durch ein vom Nationalrat im Juli 1998 verabschiedetes und im August 1998 bekanntgemachtes Gesetz⁴⁷ angemessen geändert worden sei. Diese Gesetzesnovelle beseitigte den Mindestbetrag von 100 000 ATS mit Wirkung vom 1. Oktober 1998.

41. Nachdem die Kommission von der Änderung der beanstandeten nationalen Bestimmung Kenntnis erlangt hatte, hat auch sie in ihrer Erwiderung⁴⁸ die ursprüngliche Formulierung des Vorwurfs gegen die österreichische Regierung geändert und beantragt, „festzustellen, dass die Republik Österreich dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus dem EG-Vertrag und aus Artikel 2 der Richtlinie ... verstoßen hat, dass sie das Verbot der Geldwäsche in § 165 des Strafgesetzbuches bis zum 1. Oktober 1998 auf Vermögensbestandteile im Wert von mehr als 100 000 ATS beschränkt hat“. Der Antrag am Schluss der Gegenerwiderung ist jedoch offensichtlich wegen eines Koordinierungsmangels nicht entsprechend geändert worden.

42. Die österreichische Regierung hat die Änderung der Vorwürfe der Kommission in ihrer Gegenerwiderung zur Kenntnis genommen, ohne sich zur Zulässigkeit zu äußern.

Rechtliche Würdigung der Zulässigkeit der Änderung des ursprünglichen Vorwurfs nach der Einreichung der Klageschrift

43. Wie ich ausgeführt habe, hat die österreichische Regierung in der Gegenerwiderung nicht die Unzulässigkeit der Änderung der ursprünglichen Vorwürfe durch die Kommission eingewandt. Nach Artikel 92 § 2 der Verfahrensordnung kann der Gerichtshof jedoch jederzeit von Amts wegen prüfen, ob eine Verfahrenshandlung wegen Fehlens unverzichtbarer Prozessvoraussetzungen unzulässig ist. Im vorliegenden Fall beeinflusst die Änderung durch die Kommission die Identität des Gegenstands des Rechtsstreits und stellt die im Vertrag vorgesehenen Verfahrensgarantien in Frage, sodass die Beurteilung der Zulässigkeit dieser Änderung unter die erwähnte Verfahrensbestimmung fallen kann⁴⁹.

44. Nach ständiger Rechtsprechung „grenzen das von der Kommission an den Mitgliedstaat gerichtete Mahnschreiben sowie die von ihr abgegebene mit Gründen versehene Stellungnahme den Streitgegenstand ab, sodass dieser nicht mehr erweitert werden kann“⁵⁰, da die Möglichkeit des betroffenen Staates, sich zu verteidigen, eine wesentliche Garantie für die Regelmäßigkeit des gegen ihn eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahrens darstellt⁵¹. Im vorliegenden Fall ist nicht bestritten, dass

46 — Klagebeantwortung, Nr. II.1.

47 — BGBl 1998/153.

48 — Erwiderung, Nr. 1.4.

49 — Ständige Rechtsprechung. Vgl. statt vieler Urteil vom 15. Juni 1993 in der Rechtssache C-225/91 (Matra/Kommission, Slg. 1993, I-3203, Randnr. 13).

50 — Urteil vom 9. November 1999 in der Rechtssache C-365/97 (Kommission/Italien, Slg. 1999, I-7773, Randnr. 23).

51 — Vgl. statt vieler Urteil vom 17. September 1996 in der Rechtssache C-289/94 (Kommission/Italien, Slg. 1996, I-4405, Randnr. 15).

der ursprünglich in der Klageschrift erhobene Vorwurf der gleiche ist, den die Kommission Österreich im Mahnschreiben vom 14. Februar 1996 und in der mit Gründen versehenen Stellungnahme vom 21. Februar 1997 zur Last gelegt hatte. Unter diesem Gesichtspunkt hat die Kommission die Regeln des Vertragsverletzungsverfahrens voll eingehalten. Das Problem, das sich stellt, betrifft ausschließlich den Verfahrensabschnitt nach der Einreichung der Klageschrift: Es geht um die Prüfung, ob die von der Kommission vorgenommene Änderung des betreffenden Vorwurfs zulässig sein kann.

45. Ich habe hieran ernste Zweifel. Die Rechtsprechung hat zugelassen, dass in einem Vertragsverletzungsverfahren gegen einen Mitgliedstaat der Gegenstand des Rechtsstreits nach der Einreichung der Klageschrift und aufgrund von dem beklagten Staat zuzurechnenden Verhaltensweisen geändert werden kann, jedoch nur im Sinne einer Beschränkung der Vorwürfe oder der *Begrenzung* des Streitstoffs⁵². Nicht zulässig sind dagegen — da sie den Anspruch des betroffenen Mitgliedstaats auf rechtliches Gehör verletzen würden — Änderungen der Klageanträge, die den Gegenstand des Rechtsstreits wesentlich ändern oder ihn erweitern, indem neue Vor-

würfe vorgebracht oder die bestehenden verschärft werden⁵³. Im vorliegenden Fall hätte die Kommission, nachdem sie von der vorgenommenen Änderung der beanstandeten nationalen Regelung in dem von ihr befürworteten Sinn Kenntnis erlangt hatte, ihren Klageantrag unverändert aufrechterhalten können und die Feststellung der Vertragsverletzung im Zeitpunkt der Abgabe der mit Gründen versehenen Stellungnahme beantragen oder die Klage insoweit teilweise zurücknehmen können. Die Kommission hat jedoch einen dritten Weg gewählt, dessen nachteilige Folgen ihr offenbar nicht bewusst waren. Sie hat die Vorwürfe geändert und beantragt, festzustellen, dass Österreich dadurch gegen seine Verpflichtungen aus der Richtlinie verstoßen hat, dass es den Mindestbetrag des § 165 StGB erst vom 1. Oktober 1998 an beseitigt und damit den davor liegenden Zeitraum nicht abgedeckt habe. Auf diese Weise hat die Kommission den wesentlichen Inhalt ihrer eigenen Vorwürfe geändert, indem sie die Beanstandung der *unzureichenden quantitativen Tragweite* des Geldwäscheverbots in die Beanstandung der *fehlenden Rückwirkung* der 1998 eingeführten Gesetzesnovelle umgeformt hat. Daher stelle ich fest, dass die in der Erwiderung vorgenommene Änderung —

52 — Vgl. rein beispielhaft die Urteile vom 12. Oktober 1995 in der Rechtssache C-257/94 (Kommission/Italien, Slg. 1995, I-3041, Randnr. 4) und vom 14. Dezember 1995 in der Rechtssache C-179/95 (Kommission/Frankreich, Slg. 1995, I-4895, Randnr. 4). In der letztgenannten Rechtssache spricht Generalanwalt La Pergola von einer „teilweisen Klagerücknahme“, um die Fälle der Beschränkung der Vorwürfe nach der Einreichung der Klageschrift zu dehnen (vgl. Fußnote 4 der Schlussanträge in der Rechtssache C-179/95, Slg. 1995, I-4896).

53 — Urteil vom 22. Juni 1993 in der Rechtssache C-243/89 (Kommission/Dänemark, Slg. 1993, I-3353, Randnrn. 15 und 19) und Schlussanträge des Generalanwalts Tesaro (Slg. 1993, I-3373, Nr. 7). Der Gerichtshof hat die Unzulässigkeit der Erweiterung der Vorwürfe durch die Kommission in der Erwiderung aufgrund von Angaben der dänischen Regierung in der Klagebeantwortung festgestellt. Im Urteil vom 25. April 1996 in der Rechtssache C-274/93 (Kommission/Luxemburg, Slg. 1996, I-2019, Randnr. 11-13) hat der Gerichtshof — mit einem mir übertrieben erscheinenden Formalismus — eine Klage auf Feststellung der Verletzung der Verpflichtung zur Umsetzung einer Richtlinie durch die luxemburgische Regierung für unzulässig erklärt, weil die Kommission zunächst im Klageantrag beanstandet hatte, dass „die Richtlinie nicht umgesetzt und die Umsetzungsmaßnahmen nicht mitgeteilt worden seien“, und dann die Feststellung beantragt hat, dass „das Großherzogtum Luxemburg ... nicht die erforderlichen Maßnahmen ergriffen hat, um [der] Richtlinie nachzukommen“, und damit den beklagten Mitgliedstaat — der im Übrigen im Verfahren nicht aufgetreten ist — daran gehindert hat, „im Bezug auf die mangelhafte Umsetzung genau bezeichneter Vorschriften der Richtlinie“ Stellung zu nehmen.

unabhängig von allen Erwägungen über ihre Begründetheit⁵⁴ — einen neuen Vorwurf konkretisiert, der offenkundig nicht vorher in dem Vorverfahren, das nach den Bestimmungen des EG-Vertrags hätte eingeleitet werden müssen, behandelt worden ist.

46. Aus diesen Gründen schlage ich vor, die neuen Vorwürfe, die die Kommission in der Erwiderung anstelle des ursprünglichen Vorwurfs erhoben hat, für unzulässig zu erklären.

Zur Verpflichtung, zu gewährleisten, dass die Kredit- und Finanzinstitute die Feststellung der Identität ihrer Kunden vorsehen

Der Standpunkt der Kommission

47. Wie wir bereits gesehen haben, müssen die Mitgliedstaaten nach Artikel 3 der Richtlinie die Kredit- und Finanzinstitute zur Feststellung der Identität ihrer ständigen und — bei Transaktionen im Wert von 15 000 ECU oder mehr — Gelegen-

heitskunden zu verpflichten, um zu verhindern, dass Geldwäschern Anonymität zugute kommt. Die Kommission legt diese Bestimmung als Ausdruck eines — durch die Richtlinie im Rahmen einer steigenden internationalen Sensibilisierung gegenüber den Risiken und Gefahren der Geldwäsche eingeführten — allgemeinen Grundsatzes der Abneigung gegen jede Form der Anonymität im Bank- oder Finanzwesen aus, wobei davon ausgegangen wird, dass die Anonymität *objektiv* das Auftreten krimineller Erscheinungen fördert, die auf die „Wäsche“ des Erlöses aus unerlaubten Tätigkeiten gerichtet sind. Hierzu erwähnt die Kommission ausdrücklich⁵⁵ die in den wichtigsten internationalen Einrichtungen (Vereinte Nationen, Europarat usw.) unternommenen Initiativen, insbesondere die Empfehlungen der „Financial Action Task Force on Money Laundering“ (Arbeitsgruppe „Finanzielle Maßnahmen gegen die Geldwäsche“), die im Juli 1989 auf dem Pariser Gipfel der sieben führenden Industrieländer eingesetzt wurde⁵⁶. In diesem gedanklichen Zusammenhang spielt Artikel 3 Absätze 5 und 6 der Richtlinie eine wichtige Rolle, wonach die Kredit- und Finanzinstitute, wenn sie Zweifel hegen, ob der Kunde im eigenen Namen handelt, oder wenn sie die Gewissheit haben, dass dieser nicht im eigenen Namen handelt, Informationen über die tatsächliche Identität des Auftraggebers einholen und, wenn der Verdacht der Geldwäsche besteht, stets die Identität des Kunden feststellen müssen.

48. Diesem Gedankengang folgend führt die Kommission aus, dass Artikel 3 der

54 — Die Kommission verlangt nämlich im Kern von Österreich — vielleicht ohne sich dessen bewusst zu sein —, die Ausdehnung der Strafbarkeit der Geldwäsche auf Vermögensbestandteile im Wert von weniger als 100 000 ATS Rückwirkung beizulegen. Dieses Verlangen läuft jedoch dem Grundsatz zuwider, „wonach ein Strafgesetz nicht zum Nachteil des Betroffenen extensiv angewandt werden darf, der aus dem Grundsatz der gesetzlichen Bestimmtheit von strafbaren Handlungen und Strafen und, allgemeiner, dem Grundsatz der Rechtssicherheit folgt“. Vgl. Urteil vom 12. Dezember 1996 in den verbundenen Rechts-sachen C-74/95 und 429/95 (X, Slg. 1996, I-6609, Randnr. 25).

55 — Insbes. Nr. 44 der Klageschrift und Nr. 8 der Erwiderung.
56 — Auf dieses Gremium beruft sich auch die Richtlinie in ihrer siebten Begründungserwägung.

Richtlinie in allen Fällen Anwendung finde, in denen ein Kunde eine ständige Geschäftsbeziehung zu einem Kredit- und Finanzinstitut aufnehme oder ein Gelegenheitskunde Geschäfte mit einer derartigen Einrichtung treibe. Insbesondere dürfe nicht auf die Art der Geschäftsbeziehung und der gelegentlichen Transaktionen abgestellt werden, da ihre Funktion, ihre Besonderheiten und ihre Merkmale im Rahmen der Identifizierungspflicht aufgrund der Richtlinie ohne jeden Einfluss seien. Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie erwähne ausdrücklich die Eröffnung von Sparkonten oder anderen Konten und Vermögensverwahrungsleistungen; diese Aufzählung sei jedoch nicht erschöpfend, da die Richtlinie im Ergebnis Anwendung auf sämtliche Geschäfte finde, die Kapitalbewegungen beinhalteten⁵⁷, um ihre praktische Wirksamkeit im Rahmen des Kampfes gegen die Geldwäsche zu gewährleisten.

auf deren Grundlage der Rat die Richtlinie erlassen habe, nämlich der Artikel 57 Absatz 2 Sätze 1 und 2 und 100a EWG-Vertrag, die die selbständigen Tätigkeiten im Rahmen des Niederlassungsrechts und die Harmonisierung der nationalen Rechtsvorschriften in Bezug auf den Binnenmarkt betreffen. Daher betreffe die Pflicht zur Feststellung der Identität des Kunden im Sinne von Artikel 3 der Richtlinie nur „solche Vorgänge ...“, die tatsächlich die Freiheit des Kapitalverkehrs im Binnenmarkt durch die Möglichkeit der Geldwäsche gefährden“⁵⁸. Jede andere Auslegung würde dazu führen, dass die Richtlinie die Kompetenzen überschreiten würde, auf deren Grundlage sie vom Rat erlassen worden sei, und somit die Bestimmungen des Artikels 3 über die allgemeine Verpflichtung zur Feststellung der Identität der Kunden der Kredit- und Finanzinstitute rechtswidrig machen⁵⁹.

Die von der österreichischen Regierung erhobene Einrede der Rechtswidrigkeit

49. Die österreichische Regierung wendet sich gegen die Auslegung von Artikel 3 der Richtlinie durch die Kommission im Zusammenhang mit dem Problem der anonymen Konten und Geschäftsvorgänge. Diese Bestimmung sei ausschließlich im Lichte der Rechtsvorschriften auszulegen,

50. Auf der Grundlage der erwähnten Ausführungen erhebt die österreichische Regierung in der Gegenerwiderung eine auf Artikel 184 EG-Vertrag (jetzt Artikel 241 EG) gestützte Einrede der Rechtswidrigkeit in Bezug auf Artikel 3 der Richtlinie in der Auslegung durch die Kommission. Österreich macht geltend, dass eine derartige Einrede im Rahmen des vorliegenden Falles zulässig sei, in dem es um die Feststellung einer möglichen Verletzung des Gemeinschaftsrechts gehe, da die österreichische Regierung nicht die Möglichkeit gehabt habe, die Rechtsgrundlage der in Rede ste-

⁵⁷ — Es sei auf die Richtlinie 88/361/EWG des Rates vom 24. Juni 1988 zur Durchführung von Artikel 6⁷ des Vertrages (ABl. L 178, S. 5) verwiesen, deren Anlage eine eingehende Beschreibung verschiedener Kapitalbewegungen und der im Zusammenhang damit stehenden Transaktionen und Geschäfte enthalten.

⁵⁸ — Klagebeantwortung, Nr. IV.1, wo ein Gutachten von Professor Georg Ress wiedergegeben wird.

⁵⁹ — Nach Ansicht Österreichs stellt sich allem das Problem einer möglichen Rechtswidrigkeit des Artikels 3 der Richtlinie. Vgl. hierzu Nr. 3 der Gegenerwiderung.

henden Bestimmung mit einer Nichtigkeitsklage anzufechten⁶⁰. Ferner lässt die österreichische Regierung anklagen, dass der Gerichtshof die Rechtmäßigkeit der in Rede stehenden Bestimmung von Amts wegen beurteilen könne⁶¹.

Rechtliche Würdigung der Einrede der Rechtswidrigkeit

51. Ich möchte vorausschicken, dass ein Mitgliedstaat meines Erachtens in einem Verfahren zur Feststellung einer ihm zur Last gelegten Verletzung des Gemeinschaftsrechts eine Einrede der Rechtswidrigkeit gegen die Richtlinie — oder die besondere Bestimmung einer Richtlinie —, deren Nichtumsetzung ihm zur Last gelegt wird, nicht erheben kann.

52. Der Gerichtshof hat in Bezug auf Entscheidungen ausgeführt: „Es wäre ... mit den Grundsätzen, welche die durch den Vertrag geschaffenen Klagearten beherrschen, unvereinbar und würde den Zusammenhalt dieses Systems wie auch den Grundsatz der Rechtssicherheit, von dem dieses System getragen wird, beeinträchtigen, wenn dem Mitgliedstaat, an den eine aufgrund von Artikel 93 Absatz 2 Unterabsatz 1 erlassene Entscheidung gerichtet ist, erlaubt würde, die Gültigkeit dieser Entscheidung anlässlich der in Unterabsatz 2 dieser Bestimmung behandelten Klage erneut in Frage zu stellen, obwohl die in Artikel 173 Absatz 3 des Vertrages vorgese-

hene Frist abgelaufen ist.“⁶² In einem anderen Urteil heißt es: „Das im EWG-Vertrag festgelegte Klagesystem unterscheidet nämlich zwischen den in den Artikeln 169 und 170 vorgesehenen Klagen, die auf die Feststellung gerichtet sind, dass ein Mitgliedstaat gegen seine Verpflichtungen verstoßen hat, und den in den Artikeln 173 und 175 vorgesehenen Klagen, mit denen die Rechtmäßigkeit von Handlungen oder Unterlassungen der Gemeinschaftsorgane überprüft werden soll. Diese Klagemöglichkeiten verfolgen verschiedene Ziele und unterliegen unterschiedlichen Voraussetzungen. Ein Mitgliedstaat kann sich daher mangels einer Vorschrift des EWG-Vertrags, die ihn ausdrücklich ermächtigt, zur Verteidigung gegenüber einer auf die Nichtdurchführung einer an ihn gerichteten Entscheidung gestützten Vertragsverletzungsklage nicht mit Erfolg auf die Rechtswidrigkeit dieser Entscheidung berufen.“⁶³ Ein derartiger Einwand könnte „nur durchgreifen, wenn der fragliche Rechtsakt mit besonders schweren und offensichtlichen Fehlern behaftet wäre“⁶⁴. In Bezug auf die Verordnungen, die eigens in Artikel 184 EG-Vertrag erwähnt sind, hat der Gerichtshof festgestellt, dass dieser Artikel „der Ausdruck eines allgemeinen Grundsatzes [ist], der jeder Partei das Recht gewährleistet, zum Zweck der Nichtigerklärung einer sie unmittelbar und individuell betreffenden Entscheidung die Gültigkeit derjenigen früheren Rechtshandlungen der Gemeinschaftsorgane zu bestreiten, welche die Rechtsgrundlage für die angegriffene Entscheidung bilden, falls die Partei nicht das Recht hatte, gemäß Artikel 173 EWG-Vertrag unmittelbar gegen diese Rechtshandlungen zu klagen, deren Folgen sie nunmehr erleidet, ohne dass sie ihre Nichtig-

60 — Klagebeantwortung, Nr. IV.3, und Gegenerwiderung, Kapitel 3, wo gerügt wird, dass es sich im vorliegenden Fall „um eine Richtlinie [handelt], deren Umsetzungsfrist zum Zeitpunkt des Beitritts Österreichs zur Europäischen Union ... längst abgelaufen war“.

61 — Klagebeantwortung, Nr. IV.3 a. E.: „Artikel 184 EG-Vertrag lässt darüber hinaus offen, ob der Gerichtshof auch von Amts wegen Rechtsmängel eines Rechtsaktes in einem Vertragsverletzungsverfahren aufgreifen kann.“

62 — Urteile vom 12. Oktober 1978 in der Rechtssache 156/77 (Kommission/Belgien, Slg. 1978, 1871, Randnr. 24) und vom 15. November 1983 in der Rechtssache 322/82 (Kommission/Italien, Slg. 1983, 3689, Randnr. 10).

63 — Urteil vom 30. Juni 1988 in der Rechtssache 226/87 (Kommission/Griechenland, Slg. 1988, 3611, Randnr. 14).

64 — A. a. O., Randnr. 16. Vgl. auch das Urteil vom 26. Februar 1987 in der Rechtssache 15/85 (Consortio cooperativa d'Abruzzo/Kommission, Slg. 1987, 1005).

erklärung hätte beantragen können“⁶⁵. Ich halte es für überflüssig, weiter auf diese Ausführungen einzugehen, aus denen sich ohne weiteres ergibt, dass einem Mitgliedstaat das Verfahrensinstrument der Einrede der Rechtswidrigkeit in einem Vertragsverletzungsverfahren nicht zur Verfügung steht⁶⁶. Es sei hinzugefügt, dass der Gerichtshof dies eindeutig bestätigt hat⁶⁷, und zwar auch in Bezug auf eine Richtlinie, deren Nichtbefolgung die Kommission einem Mitgliedstaat zur Last gelegt hatte. In diesem Fall hatte Deutschland eine Einrede der Rechtswidrigkeit im Zusammenhang mit Artikel 26 der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie erhoben und die Nichtigkeit dieser Bestimmung gerügt. Der Gerichtshof hat unter ausdrücklicher Bezugnahme auf Randnummer 14 des erwähnten Urteils Kommission/Griechenland hinzugefügt, dass sich ein Mitgliedstaat „nicht auf die Rechtswidrigkeit einer Richtlinie berufen [kann], deren Verletzung die Kommission ihm vorwirft“⁶⁸; ferner hat er festgestellt — wie er es bereits in Randnummer 16 des Urteils Kommission/Griechenland getan hatte — dass etwas anderes „nur gelten [könnte], wenn der fragliche Rechtsakt mit besonders schweren und offensichtlichen Fehlern behaftet wäre, sodass er als in-

existenter Rechtsakt qualifiziert werden könnte“⁶⁹. Dies hatte die deutsche Regierung in diesem Fall nicht geltend gemacht.

53. Im Einklang mit den dargestellten Leitlinien der Rechtsprechung bin ich überzeugt, dass die österreichische Regierung im vorliegenden Fall die Rechtswidrigkeit von Artikel 3 der Richtlinie, dessen Nichtbefolgung ihr von der Kommission zur Last gelegt wird, nicht geltend machen kann⁷⁰. Zwar führt die österreichische Regierung in der Gegenerwidnung aus, dass „nur bei der von der Kommission gewählten Interpretation die Richtlinie als solche die Kompetenzen der Gemeinschaft überschreiten würde“⁷¹. Dieses Vorbringen beseitigt jedoch nicht die unbestreitbare Tatsache, dass die von Österreich erhobene Einrede die Rechtsgrundlage der Bestimmung in Frage stellt, deren Nichtbefolgung ihr zur Last gelegt wird, was aus den vorstehend dargelegten Gründen ausgeschlossen wird. Im Übrigen trägt Österreich nichts vor, um darzutun, dass die Richtlinie, insbesondere Artikel 3, mit so schweren und offensichtlichen Fehlern behaftet wäre, dass sie zu einem inexistenten Rechtsakt würde, was allein die Erhebung der Einrede der Rechtswidrigkeit rechtfertigen würde. Die Beklagte führt nämlich aus, Artikel 3 der Richtlinie überschreite in seiner Auslegung durch die Kommission die Kompetenzen der Gemeinschaft, sodass Unzuständigkeit im Sinne von Artikel 173 Absatz 2 EG-Vertrag (jetzt Artikel 230 Absatz 2 EG) vorliege, legt jedoch nicht dar, dass diese Bestimmung als „inexistenter Rechtsakt“ zu betrachten wäre.

65 — Urteil vom 6. März 1979 in der Rechtssache 92/78 (Summenthal/Kommission, Slg. 1979, 777, Randnr. 39). Diese These bedeutet den Schlusspunkt von Erwägungen, die mit den Urteilen vom 12. Juni 1958 in der Rechtssache 2/57 (Compagnie des Haut Fourneaux de Chaise/Hohe Behörde, Slg. 1958, 135) und vom 13. Juni 1958 in der Rechtssache 9/56 (Meroni/Hohe Behörde, Slg. 1958, 11) aufgenommen und mit den Urteilen vom 13. Juli 1966 in der Rechtssache 32/65 (Italien/Rat und Kommission, Slg. 1966, 458) fortgesetzt wurden. Der Gerichtshof ist dieser Richtung nicht ständig rigoros gefolgt. So hat er in dem Urteil vom 18. September 1986 in der Rechtssache 116/82 (Kommission/Deutschland, Slg. 1986, 2519, Randnr. 8) Deutschland gestattet, die Rechtmäßigkeit der Verordnung anzuteufeln, deren mangelnde Beachtung diesem Staat vorgeworfen wurde.

66 — Allerdings konnte dieser Ausschluss unter dem Gesichtspunkt der Wahrung des Grundsatzes der Rechtmäßigkeit der Handlungen der Gemeinschaft kritisiert werden: Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Darmon in der Rechtssache C-258/89 (Kommission/Spanien, Slg. 1991, I-3986, Nrn. 30 f. m.w.N.).

67 — Im Urteil vom 27. Oktober 1992 in der Rechtssache C-74/91 (Kommission/Deutschland, Slg. 1992, I-5437).

68 — Randnr. 10.

69 — Randnr. 11.

70 — Ähnliche Überzeugungen habe ich in Nr. 27 meiner vor kurzem vorgetragenen Schlussanträge vom 20. Januar 2000 in der Rechtssache Kommission/Belgien (Urteil vom 18. Mai 2000 in der Rechtssache C-206/98, Slg. 2000, I-3509, I-3511) zum Ausdruck gebracht.

71 — Gegenerwidnung, Kapitel 3.

54. Die österreichische Regierung macht jedoch geltend, sie habe nicht die Möglichkeit gehabt, die Rechtswidrigkeit von Artikel 3 der Richtlinie mit einer Nichtigkeitsklage anzufechten, da die Frist für die Umsetzung der Richtlinie im Zeitpunkt des Beitritts Österreichs zur Europäischen Union bereits abgelaufen gewesen sei. Sie rügt mit anderen Worten, dass die Richtlinie Teil des *Acquis communautaire* sei und dass die Beitrittsakte den neuen Mitgliedstaaten nicht die Möglichkeit biete, die Nichtigkeit von Rechtsakten der Gemeinschaft geltend zu machen, die am 1. Januar 1995 bereits in Kraft gewesen seien oder deren Umsetzungsfrist gleichwohl abgelaufen gewesen sei. Dieses Argument läuft darauf hinaus, die Verpflichtungen in Frage zu stellen, die Österreich mit seinem Beitritt zur Europäischen Union freiwillig eingegangen ist; dies kann jedoch nicht hingenommen werden. In diesem Zusammenhang möchte ich daran erinnern, dass nach der Rechtsprechung eine „Beitrittsakte ... kein Rechtsakt der Organe [ist], bei dem die Gültigkeit der in ihm enthaltenen Bestimmungen vor dem Gerichtshof in Frage gestellt werden kann“⁷². Im Übrigen hat die Kommission zu Recht in der Erwiderung⁷³ ausgeführt, dass Österreich „im Laufe der Beitrittsverhandlungen nie die Ansicht vertreten [hat], die Richtlinie überschreite die Zuständigkeit der Gemeinschaft zur Regelung des Gegenstandes, und es wurde auch nie eine entsprechende Erklärung abgegeben“. Wenn Österreich der Ansicht war, dass die Richtlinie in bestimmter Weise auszulegen sei, so wäre es umsichtiger gewesen, die Aufnahme eines besonderen Hinweises auf das gewünschte Auslegungskriterium in die Beitrittsakte zu verlangen oder zumindest dieser Akte eine entsprechende Erklärung beizufügen. Unstreitig wurden derartige Vorsichtsmaß-

nahmen im Zeitpunkt des Beitritts jedoch nicht ergriffen, sodass davon auszugehen ist, dass die österreichische Regierung der Rechtsgrundlage und dem wesentlichen Inhalt der Richtlinie bedingungslos zugestimmt hat. Im Übrigen hat die österreichische Regierung nicht einmal das Verfahren nach Artikel 13 Absatz 1 der Richtlinie in Gang gesetzt, um den „Kontaktausschuss“ mit den Problemen zu befassen, die sich daraus ergeben, dass die Kommission die Verpflichtungen aus Artikel 3 der Richtlinie weit auslegt.

55. Aus dieser Sicht halte ich es nicht für angebracht, in der vorliegenden Rechtsache die schwierige Frage aufzuwerfen, ob der Gerichtshof die in Rede stehende Bestimmung der Richtlinie von Amts wegen beanstanden kann. Die beklagte Regierung dürfte nämlich in Wirklichkeit im vorliegenden Verfahren den Zweck verfolgen, die *weite* Auslegung anzugreifen, die die Kommission der Verpflichtung zur Feststellung der Identität der Kunden der Kredit- und Finanzinstitute gibt, und die vorgebrachten Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Richtlinie dürften im Wesentlichen den Charakter eines Instruments zur Erreichung dieses Zieles haben. Daher brauche ich mich meines Erachtens im vorliegenden Verfahren nicht weiter mit der Rechtsgrundlage der Richtlinie zu befassen. Jedoch ist konkret zu prüfen, ob die Auslegung der betreffenden Verpflichtung durch die Kommission in Bezug auf die konkreten Beanstandungen gerechtfertigt ist, die gegenüber der österreichischen Regierung erhoben werden⁷⁴. Dies werde ich im Folgenden tun.

72 — Urteil vom 7. November 1991 in der Rechtssache C 313/89 (Kommission/Spanien, Slg. 1991, I-5231, Randnr. 10).

73 — Erwiderung, Nr. 50.

74 — Dies ist die gleiche methodische Vorgehensweise, wie sie der Gerichtshof in seinem Urteil *Kommission/Spanien*, zitiert in Fußnote 66, verfolgt hat, in der die Auslegung — und nicht die Rechtmäßigkeit — der Verordnung geprüft wurde, deren mangelnde Befolgung die Kommission Spanien zur Last gelegt hatte.

Stellungnahme zur Auslegung des Artikels 3 der Richtlinie

56. Ich bin überzeugt, dass die Geldwäscherichtlinie mit dem wesentlichen Inhalt der Bestimmungen des EG-Vertrags — der Artikel 57 und 100a — voll vereinbar ist, auf deren Grundlage sie vom Rat erlassen wurde. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen.

57. Die Richtlinie überschreitet nicht die Zuständigkeiten der Gemeinschaften auf dem Gebiet der Niederlassungsfreiheit und des Binnenmarktes, sondern stärkt insgesamt deren Wirksamkeit, um zu gewährleisten, dass der einheitliche Finanzraum, der in der Gemeinschaft geschaffen wurde, nicht zum Tätigkeitsfeld des organisierten Verbrechens wird, sondern der bevorzugte Raum für die wirtschaftliche Betätigung der Marktteilnehmer, die dadurch, dass sie von ihrem Niederlassungsrecht entsprechend den Interessen der Gemeinschaft Gebrauch machen, in den Genuss der Vorteile eines Binnenmarktes gelangen, der auf bestimmten und transparenten Regelungen beruht. Auf diese Weise werden der Zugang zur Kredit- und Finanztätigkeit und die Ausübung dieser Tätigkeiten durch die Bestimmungen zur Bekämpfung der Geldwäsche gefördert, und das Funktionieren des Binnenmarktes wird durch die schrittweise Beseitigung der Ströme schmutzigen Kapitals gestärkt; die positiven Ergebnisse sollen sich im internen Finanzsystem der Gemeinschaften niederschlagen. Zwar stellt die Bekämpfung der Geldwäsche nicht das eigentliche Ziel der Richtlinie dar, berücksichtigt man die Rechtsgrundlagen, auf denen sie beruht, sie stellt jedoch das unerlässliche Instrument für eine wirksame Verfolgung der Ziele dar, die durch die Richtlinie berechtigterweise angestrebt werden. Daraus folgt, dass die Bestimmungen der Richtlinie nur dann ih-

rer Zielsetzung entsprechen können, wenn sie allgemein angewandt werden, ohne dass Ausnahmen, Lücken oder, schlimmer noch, Vorzugsbehandlungen für bestimmte Mitgliedstaaten zugelassen werden. Mit anderen Worten, die Regelung über die Feststellung der Identität der Kunden im Sinne von Artikel 3 der Richtlinie kann nur dann wirklich wirksam sein, wenn sie als geschlossenes System betrachtet und daher unterschiedslos auf alle Geschäftsbeziehungen und alle Transaktionen angewandt wird, die in diesem Artikel erwähnt werden, unabhängig von ihrer Natur, ihren rechtlichen oder finanziellen Merkmalen und vor allem ihrer wirklichen oder angeblichen Zielsetzung⁷⁵.

58. In diesem Zusammenhang lässt meines Erachtens die Formulierung von Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie keinen Raum für Auslegungszweifel. Diese Bestimmung erwähnt nämlich ständige Geschäftsbeziehungen im Kredit- und Finanzwesen, die zwischen einer Bank und einem Kunden eingerichtet werden. Der Begriff der *Ständigkeit* der auf diese Weise gebildeten Beziehung ergibt sich aus dem Wortlaut der betreffenden Bestimmung, die die Feststellung der Identität der Kunden vorsieht, wenn diese mit den Banken „Geschäftsbeziehungen anknüpfen“, und aus der rein beispielhaften Erwähnung der Fälle des „Sparkontos oder eines anderen Kontos“ und der „Vermögensverwaltungsleistungen“. Die Richtlinie verlangt mit anderen Worten *stets* dann die Identitätsfeststellung, wenn eine Person ständiger Kunde eines Kredit- oder Finanzinstituts wird.

⁷⁵ — Vgl. im gleichen Sinn Urteil vom 17. Juli 1997 in der Rechtssache C-28/95 (Leur-Bloem, Slg. 1997, I-4161), wo in Randnr. 36 festgestellt wird, daß eine aufgrund von Artikel 100 EWG-Vertrag (jetzt Artikel 94 EG) erlassene Richtlinie „gleichermaßen auf alle [in ihr erwähnten Vorgänge] anzuwenden ist, ungeachtet dessen, ob ihre Gründe finanzieller, wirtschaftlicher oder rein steuerlicher Art sind“.

59. Umgekehrt stelle ich fest, dass Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie nicht auf die einzelnen Geschäfte im Rahmen der Kredit- oder Finanzierungstätigkeit einer Bank abstellt, sei es, dass diese Geschäfte von einem ständigen Kunden dieser Bank getätigt werden, dessen Identität bereits aus diesem Grund festgestellt worden ist, sei es, dass sie in dieser Bank von einem Gelegenheitskunden getätigt werden; in diesem Fall findet Artikel 3 Absatz 2 mit dem dort vorgesehenen Mindestbetrag Anwendung. Diese Auslegung folgt meines Erachtens logischen Kriterien⁷⁶ und dem Wortlaut des Absatzes 2 selbst, der von „Transaktionen mit nicht unter Absatz 1 fallenden Kunden“ spricht. Es wäre nämlich völlig überflüssig, wenn eine Bank die Identität eines eigenen *ständigen* Kunden jedes Mal dann förmlich feststellen müsste, wenn dieser eine wirtschaftliche Transaktion tätigt. Dagegen ist es für die Verfolgung des Zieles der Richtlinie sinnvoll, dass die Bank den *Gelegenheitskunden* identifiziert, der eine Transaktion tätigt, ohne eine ständige Beziehung anzuknüpfen. Hierbei hilft besonders die Bestimmung des Artikels 3 Absatz 2, die eine Grenze — 15 000 ECU — festsetzt, die die Verpflichtung des Kredit- und Finanzinstituts auslöst, die Förmlichkeiten zur Feststellung der Identität zu erfüllen.

60. Artikel 3 Absatz 5 dient demnach als Garantie für die ordnungsgemäße Erfüllung der Pflicht zur Identitätsfeststellung im Falle von — ständigen und gelegentlichen — Kunden, die als Mittelsperson

76 — Auch wenn der Rat und die Kommission in mehreren im Protokoll des Zusammenarbeitsverfahrens niedergelegten Erklärungen die gleiche Auslegung von Artikel 3 Absätze 1 und 2 der Richtlinie vertreten und hervorgehoben haben, dass die Kunden, auf die Absatz 1 abstelle, zu der Bank eine auf Dauer bestimmte Beziehung anknüpfen, während die Kunden im Sinne von Absatz 2 gelegentliche Kontakte zu der Bank hätten, die wegen des punktuellen Charakters der vorgenommenen Transaktion zeitlich begrenzt seien und keine Dauerwirkungen entfalten.

handeln: Die Kenntnis der „tatsächlichen Identität der Personen, in deren Namen diese Kunden handeln“, ist nämlich unerlässlich, damit die Absätze 1 und 2 des Artikels nicht ihrer praktischen Wirksamkeit beraubt werden. Der folgende Absatz 6 — der die Pflicht zur Identitätsfeststellung *in allen Fällen* vorsieht, in denen ein „Verdacht auf Geldwäsche“ besteht — macht das gesamte System der Feststellung der Identität des Kunden kohärent, indem er jede Lücke im Bereich der Transaktionen beseitigt, bei denen die Identität des Wirtschaftsteilnehmers festgestellt werden muss.

Zur angeblichen Verletzung der Verpflichtung zur Identitätsfeststellung durch die österreichische Regelung für Sparbücher

Die Vorwürfe der Kommission

61. Die Kommission wirft Österreich die Verletzung der Verpflichtung zur Feststellung der Identität der Kunden gemäß Artikel 3 Absätze 1, 5 und 6 der Richtlinie vor allem in Bezug auf die österreichische Regelung für Sparbücher vor. In der Klagebegründung erhebt die Kommission zwei besondere Vorwürfe gegen die österreichische Regierung: a) Sie habe die Feststellung der Identität des Kunden bei der Einrichtung eines Sparbuchs erst vom

1. Januar 1994 an vorgesehen, und b) sie habe die Feststellung der Identität des Kunden bei Transaktionen im Zusammenhang mit einem vor oder nach dem 1. Januar 1994 eröffneten Sparbuch nicht vorgesehen.

sässig seien⁷⁷, während bei Gebietsansässigen, sobald die Gebietsansässigkeit nachgewiesen sei, die Identitätsfeststellung nur im Falle der Eröffnung von Konten in ausländischen Währungen vorgesehen sei. Im Übrigen beruhen diese Ausnahmen auf Rechtsakten (den Kundmachungen der Österreichischen Nationalbank) mit zweifelhafter Rechtsnatur⁷⁸.

62. Nach Ansicht der Kommission verpflichtet Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie Kredit- und Finanzinstitute, die Identität ihrer Kunden dann festzustellen, wenn „diese mit ihnen Geschäftsbeziehungen anknüpfen“, also dann, wenn sie ständige Beziehungen zum Institut aufnehmen, ohne dass nach der Art der Geschäftsbeziehung unterschieden werden könne. Die Sparbücher seien daher vorbehaltlos in den Geltungsbereich dieser Bestimmung aufgenommen worden. Das österreichische Bankenrecht, insbesondere § 40 BWG, nehme jedoch die Sparbücher weiterhin von der Pflicht zur Identitätsfeststellung aus. Artikel 3 Absatz 2 sehe jedoch eine allgemeine Pflicht zur Identitätsfeststellung auch für sämtliche Kredit- und Finanztransaktionen vor, „bei denen der Betrag sich auf 15 000 ECU oder mehr beläuft“, die mit Gelegenheitskunden getätigt würden. Die Transaktionen in Bezug auf die Sparbücher fielen unabhängig vom Zeitpunkt der Eröffnung des Sparkontos in den Geltungsbereich dieser Bestimmungen von ihrem Inkrafttreten in Österreich an. § 40 BWG schaffe aber keine Pflicht zur Identitätsfeststellung für Transaktionen, die Sparbücher betreffen. Die einzigen — jedoch begrenzten — Ausnahmen von der Anonymitätsregelung betreffen nur „Ausländer“, d. h. Personen, die in Österreich nicht an-

63. Die Kommission macht ferner gelten, die in Österreich geltende Regelung der Anonymität für Sparbücher und sie betreffende Transaktionen nehme Artikel 3 Absätze 5 und 6 der Richtlinie die praktische Wirksamkeit, wonach die Kredit- und Finanzinstitute, falls sie Zweifel hegten, ob der Kunde im eigenen Namen handle, oder falls sie die Gewissheit hätten, dass dieser nicht im eigenen Namen handle, Informationen über die tatsächliche Identität der Auftraggeber einholen, und beim Verdacht auf Geldwäsche stets die Identität des Kunden feststellen müssten, auch wenn der Betrag der Transaktion die Schwelle des Absatzes 2 nicht übersteige. Im ersten Fall verstoße die nationale Regelung eindeutig gegen die Richtlinie, denn die Anonymitätsregelung hindere die Bank daran, den Mechanismus der Ermittlung der tatsächlichen Identität des Auftraggebers in Gang zu setzen⁷⁹. Im zweiten Fall sei es schwer, den Verdacht der Geldwäsche in Bezug auf Transaktionen im Zusammenhang mit

⁷⁷ — Die Identitätsfeststellung ist vorgesehen für die Einrichtung von Sparbüchern durch „Ausländer“ und für die Einzahlung von „Ausländern“ empfangenen Geldern auf diese Sparbücher. Vgl. Nrn. 8.2.2 und 8.2.3 der Kundmachung DI 2/91 der Österreichischen Nationalbank.

⁷⁸ — Erwiderung, Nr. 14.

⁷⁹ — Klageschrift, Nr. 39.

anonymen Sparbüchern zu konkretisieren, da „die Feststellung der Identität des die Transaktion durchführenden Kunden keinen praktischen Nutzen hat und jedenfalls keine Rückschlüsse auf die tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse zulässt“⁸⁰.

Das Verteidigungsvorbringen der österreichischen Regierung

64. Die österreichische Regierung räumt ein, dass § 40 BWG eine Ausnahme von der Pflicht zur Feststellung der Identität der Kunden für Sparbücher und die sie betreffenden Transaktionen vorsehe, doch werde diese Ausnahme durch die Bestimmungen der Kundmachung DL 2/91 der Österreichischen Nationalbank ausgeglichen, die die Feststellung des Wohnsitzes des Kunden vorsähen⁸¹, was einer Art persönlicher Identifizierung gleichkomme. Auf alle Fälle erfolge die Identitätsfeststellung *immer* bei der Anlegung von Sparbüchern für Nichtansässige, der Eröffnung von Konten in ausländischen Währungen durch Ansässige und Einlagen auf Sparbücher zum Zweck der Verwaltung oder Erhaltung von Mitteln, die von Nichtansässigen stammten.

80 — Klageschrift, Nr. 40. Die Kommission fügt in Nr. 41 hinzu, dass die Abwicklung einer Transaktion „über ein anonymes Konto ... eigentlich per se in jedem Fall einer Transaktion beim betreffenden Kredit- oder Finanzinstitut einen berechtigten Verdacht auf Geldwäsche wecken [müsste]“.

81 — Im Einzelnen spricht Nr. 8.2.2 der Kundmachung DL 2/91 vom „devisenrechtlichen Status“, und stellt darauf ab, ob der Kunde „Ausländer“, also nicht gebietsansässig ist. Vgl. III.A.1.3 der Gegenerwidern.

65. Österreich führt weiter aus, dass die Sparbücher im Sinne des BWG nicht vom Geltungsbereich des Artikels 3 Absatz 1 der Richtlinie erfasst werden könnten, da sie — wegen des in erster Linie mit ihnen verfolgten Investitionszwecks — die Natur von Inhaberpapieren hätten und daher für sie die Regelung für Wertpapiere gelten müsse⁸². Die Beibehaltung der Anonymität stehe daher nicht im Widerspruch zur Geldwäscherichtlinie: Der Kunde, der ein Sparbuch anlege, knüpfe keine Geschäftsbeziehung zur Bank an, sondern erwerbe in Wirklichkeit in Wertpapier; daher müsse seine Identität nur dann festgestellt werden, wenn der Wert der Transaktion 15 000 ECU oder mehr betrage, wie dies in Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie vorgesehen sei.

66. Die beklagte Regierung fügt weitere Argumente zu ihrer Verteidigung an, um darzutun, dass die Sparbuchregelung mit der Richtlinie vereinbar sei.

67. Erstens seien Sparbücher für Zwecke der Geldwäsche nicht nutzbar. Die einzigen nach der Einrichtung des Sparbuchs möglichen anonymen Transaktionen seien nämlich Bareinzahlungen und -abhebungen, die gegen Vorlage des Sparbuchs getätigt würden, in dem sie vermerkt würden. Ferner sehe das österreichische Bankenrecht auch bei derartigen Transaktionen die Feststellung der Identität des Handelnden vor, wenn der Verdacht der Geld-

82 — Klagebeantwortung, Nr. III.A.1.4, und Gegenerwidern, Nr. 2.1.4. Die österreichische Regierung beruft sich auf ein Gutachten von Professor Markus Achatz.

wäsche bestehe⁸³. Das Ausstellen von Schecks und Überweisungen sei bei dieser Art von Konten hingegen nicht möglich, und unbare Transaktionen unterlägen den üblichen Bestimmungen über die Feststellung der Identität des Kunden. Dritte könnten Überweisungen auf ein Sparbuch tätigen, jedoch nicht von einem anderen Sparbuch aus: Dies bedeute, dass der Überweisende der Pflicht zur Identitätsfeststellung im Sinne der Richtlinie unterliege, denn entweder tätige er den Vorgang von einem Konto aus, für das er bereits identifiziert worden sei, oder er tue dies gelegentlich, sodass seine Identität festgestellt werde, wenn die Transaktion die in der Richtlinie vorgesehene (15 000 ECU) und ins österreichische Recht umgesetzte Schwelle (200 000 ATS) übersteige⁸⁴. Mit anderen Worten seien seitens Dritter „anonyme Überweisungen auf Sparbücher nicht möglich“⁸⁵. Alle diese Besonderheiten machten das Instrument des Sparbuchs ungeeignet für die Bedürfnisse der Kapitalwäscher, die aus der Ferne schnell und sicher beträchtliche Mengen schmutzigen Geldes übertragen wollten.

68. Zweitens seien die anonymen Sparbücher — ungefähr 95 % der gesamten Sparbücher⁸⁶ — in allen gesellschaftlichen Schichten der österreichischen Bevölkerung weit verbreitet und entsprächen her-

kömmlicherweise einem „psychologischen Sicherheits- und Diskretionsbedürfnis“ insbesondere älterer Menschen, die den Gedanken, dass diese Konten auf ihren Namen lauten müssten, mit der Zeit der nationalsozialistischen Herrschaft verbanden, als die Anonymität der Sparkonten aufgehoben worden sei⁸⁷.

69. Drittens und abschließend soll der Zweck der Richtlinie nach Ansicht der österreichischen Behörden nur darin bestehen, finanzielle Transaktionen zu treffen, die tatsächlich die Geldwäsche begünstigen könnten. Da die Sparbücher zu diesem Zweck nicht benutzt werden könnten, würde es über das zur Durchführung der Richtlinie Erforderliche hinausgehen, sie unterschiedslos der Pflicht zur Identitätsfeststellung zu unterwerfen, und somit gegen das Kriterium der Verhältnismäßigkeit im Sinne von Artikel 3b Absatz 3 EG-Vertrag (jetzt Artikel 5 Absatz 3 EG) verstoßen, der lautet: „Die Maßnahmen der Gemeinschaft gehen nicht über das für die Erreichung der Ziele dieses Vertrags erforderliche Maß hinaus.“⁸⁸

70. In der mündlichen Verhandlung vom 15. März 2000 haben die Bevollmächtigten der österreichischen Regierung erklärt, dass diese nach einer Entscheidung der Regierung dem Nationalrat den Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung der Anonymität

83 — Klagebeantwortung, Nr. III.A.1.1.b).

84 — Gegenerwiderung, Nr. 2.1.1.

85 — Gegenerwiderung, Nr. 2.1.3.

86 — Nach den Angaben der Kommission (Klageschritt, Nr. 72) bestanden in Österreich 1996 ungefähr 26 Millionen anonymer Sparbücher bei einer Bevölkerung von ungefähr 7,5 Millionen Einwohnern.

87 — Klagebeantwortung, Nr. III.A.1.1.e) und Gegenerwiderung, Nr. 2.1.3. Mit diesen Gründen psychologischer Art haben sich die Bevollmächtigten der österreichischen Regierung in der mündlichen Verhandlung vom 15. März 2000 beschäftigt, jedoch geltend gemacht, dass die Anonymität der Sparbücher im weiten Sinne familiären Erfordernissen genüge, da sie es einem Ehegatten erlaubten, vor dem anderen das Vorhandensein eigener Ersparnisse geheimzuhalten.

88 — Dieses Verteidigungsargument steht im Übrigen im engen Zusammenhang mit der bereits untersuchten Einrede der Rechtswidrigkeit, die die österreichische Regierung erhoben hat.

der Sparbücher vorlegen werde. Es sei vorgesehen, dass vom 1. November 2000 an keine anonymen Sparbücher mehr angelegt und keine anonymen Einzahlungen mehr auf bestehende Sparbücher getätigt werden könnten und dass bis 2002 eine endgültige Lösung für die vor dem 1. November 2000 angelegten anonymen Sparbücher gefunden werde.

Rechtliche Würdigung

71. Um festzustellen, ob Österreich durch die Beibehaltung der Anonymitätsregelung für Sparbücher tatsächlich gegen seine Verpflichtungen aus der Richtlinie verstoßen hat, ist meines Erachtens zu prüfen, welchen Umfang die von der Kommission erhobenen Vorwürfe haben, ob sie begründet sind und ob und inwieweit den von der beklagten Regierung vorgetragenen Rechtfertigungsgründen gefolgt werden kann.

— Zum Umfang der Vorwürfe in Bezug auf die Sparbücher

72. Die Frage des tatsächlichen Umfangs der Vorwürfe ist besonders wichtig, da die Beanstandungen der Kommission in Bezug auf den Zeitpunkt des Beginns der Rechtsverstöße, ihren Inhalt und die angeblich verletzen Bestimmungen ungenau und unklar sind.

73. Die Kommission gibt als Zeitpunkt des Beginns der beanstandeten Vorgänge den 1. Januar 1994 an, als das EWR-Abkommen in Kraft trat. Ich habe bereits die Ansicht geäußert, dass die Verpflichtung, der Geldwäscherichtlinie nachzukommen, für Österreich am 1. Januar 1995, dem Zeitpunkt seines Beitritts zur Europäischen Union, begonnen hat. Daher können der österreichischen Regierung Verstöße in Bezug auf davor liegende Zeiträume auch nicht teilweise zur Last gelegt werden.

74. In Bezug auf den Inhalt der Vorwürfe ist die Lage etwas komplexer und verdient eine differenzierte Untersuchung für jeden der Vorwürfe, die die Kommission gegen Österreich erhebt.

75. Erstens rügt die Kommission, dass Österreich die Feststellung der Identität des Kunden (jedes Kunden) bei der Einrichtung eines Sparbuchs nicht vorgesehen habe, räumt jedoch selbst ein⁸⁹, dass die Kredit- und Finanzinstitutionen die Identität des Kunden *stets* feststellten, wenn das Sparbuch von einem oder für einen Gebietsfremden oder von einem Ansässigen eröffnet werde, der es für ausländische Währungen nutze⁹⁰. Aus den Akten geht ferner hervor, dass die Identitätsfeststellung auch dann vorgesehen ist, wenn auf ein Sparbuch von einem Gebietsfremden Gelder zur Verwaltung oder Verwahrung eingezahlt werden⁹¹. Dies bestreitet die Kommission nicht. Daher betrifft der erste Vorwurf der

⁸⁹ — Klageschrift, Nr. 69.

⁹⁰ — Es ist nicht klar, ob und inwieweit nach österreichischem Recht Sparbücher in ausländischen Währungen eröffnet werden können. Dieser Punkt ist indes im vorliegenden Verfahren nicht erheblich.

⁹¹ — Kundmachung DL 2/91 der Österreichischen Nationalbank, Nr. 8.2.3.

Kommission in Wirklichkeit nur die Einrichtung von anonymen Sparbüchern durch Gebietsansässige und zu deren Gunsten, die nicht auf ausländische Währungen lauten.

76. Zweitens sind nach österreichischem Recht in Bezug auf Sparbücher anonym nur Barein- und -auszahlungen zulässig, die gewöhnlich gegen einfache Vorlage der (Überbringer-)Sparbücher vorgenommen werden, in denen sie vermerkt werden. Hingegen sind nach § 32 Absatz 2 BWG Überweisungen von einem Sparbuch oder die Ausstellung von Schecks auf ein solches Sparbuch nicht möglich, und die Kommission beanstandet diese Norm nicht. Die österreichische Regierung hat ferner von der Kommission unwidersprochen ausgeführt⁹², dass unbare Verfügungen über Sparbücher den gewöhnlichen Vorschriften über die Identitätsfeststellung des Kunden unterliegen. Ferner können Dritte Überweisungen auf ein Sparbuch tätigen, jedoch — wie die österreichische Regierung von der Kommission unwidersprochen vorgetragen hat⁹³ — *nicht* von einem anderen Sparbuch, sodass Dritte in keinem Fall anonyme Gelder auf ein Sparbuch überweisen können. Somit kann der zweite Vorwurf der Kommission nur anonyme Ein- und Auszahlungen in bar im Zusammenhang mit Sparbüchern betreffen.

77. Was schließlich die Bestimmungen der Geldwäscherichtlinie angeht, deren mangelnde Beachtung die Kommission Österreich zur Last legt, so darf ausschließlich auf Artikel 3 Absätze 1 und 5 Bezug genommen werden. Die Kommission rügt zwar auch eine Verletzung der Verpflichtungen der österreichischen Regierung aus Artikel 3 Absatz 6 der Richtlinie, wonach die Kredit- oder Finanzinstitute bei Verdacht auf Geldwäsche *stets* zur Identitätsfeststellung verpflichtet sind; sie trägt jedoch nichts vor, was diesen Vorwurf beweisen könnte. Die beklagte Regierung hat nämlich von der Kommission unwidersprochen dargetan⁹⁴, dass § 40 Absätze 1 und 3 BWG, mit dem die erwähnte Verpflichtung aus der Richtlinie in das österreichische Recht umgesetzt worden sei, *stets* die Feststellung der Identität des Kunden beim Verdacht auf Geldwäsche vorsehe und daher *auch* auf Sparbücher und die sie betreffenden Transaktionen Anwendung finde. Daher ist die in Rede stehende Pflichtverletzung der österreichischen Regierung nicht dargetan und kann im Folgenden nicht berücksichtigt werden.

78. Schließlich müssen die beiden Vorwürfe der Kommission im Zusammenhang mit der Anonymitätsregelung für Sparbücher in Österreich umformuliert werden. Im Kern wird der österreichischen Regierung vorgeworfen, sie habe ihre Verpflichtungen aus Artikel 3 Absätze 1 und 5 der Richtlinie verletzt, indem sie nicht mit Wirkung vom 1. Januar 1995 an die Feststellung der Identität des gebietsansässigen Kunden bei a) der Einrichtung eines Sparbuchs in ATS und b) Barein- und Auszahlungsvorgängen

92 — Klagebeantwortung, Nr. III.A.1.1.a).

93 — Gegenerwiderung, Nrn. 2.1.1 und 2.1.3.

94 — Klagebeantwortung, Nr. III.A.1.1.b.1.

im Zusammenhang mit einem Sparbuch vorgesehen habe. Nunmehr ist zu prüfen, worauf diese Vorwürfe nach ihrer Umformulierung gestützt werden können.

— Zur Begründetheit der Vorwürfe in Bezug auf Sparbücher

79. Der erste der beiden von der Kommission erhobenen Vorwürfe ist in der vorstehend umformulierten Form meines Erachtens insoweit begründet, als Österreich durch die Beibehaltung der Anonymitätsregelung bei der Einrichtung von Sparbüchern nach dem Beitritt gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 3 Absätze 1 und 5 der Geldwäscherichtlinie verstoßen hat. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen.

80. Entgegen dem Vorbringen der österreichischen Regierung fallen die österreichischen Sparbücher mit Sicherheit in den Geltungsbereich von Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie. Sie werden nämlich von dem allgemeinen Begriff der „Geschäftsbeziehungen“ zwischen Kunden und Banken im Sinne der erwähnten Bestimmung erfasst, und werden in § 31 BWG als Geldeinlagen definiert, die im Wesentlichen der Anlage dienen, also in gleicher Weise, wie die Richtlinie Sparkonten oder andere Konten erwähnt, die — nicht erschöpfende — Beispiele des Begriffes der

Geschäftsbeziehung darstellen⁹⁵. Ferner werden nach § 40 Absatz 1 Nummer 1 BWG Sparbücher auf die gleiche Ebene wie die übrigen Geschäftsbeziehungen zwischen Bank und Kunde gestellt, und für diese Sparbücher wird sodann eine ausdrückliche Ausnahme von der Pflicht der Bank zur Feststellung der Identität des Kunden vorgesehen. Diese Bestimmung steht in offenem Widerspruch zum Vorbringen Österreichs zur Natur der Sparbücher als Wertpapiere. Zwar eignen sich Inhabersparbücher für den Verkehr der Spareinlagen, doch überwiegt für die Zwecke der Anwendung der Richtlinie der Gesichtspunkt der Geschäftsbeziehung, die zunächst durch die Eröffnung und dann durch die Verwaltung dieser Einlagen zwischen dem, wenn auch anonymen, Kunden und dem Kredit- oder Finanzinstitut eingerichtet wird, das die Spareinlagen überwacht und verzinst. Diese Geschäftsbeziehung ist dauerhaft und weist alle Merkmale von Sparkonten oder anderen Konten auf, die — beispielhaft — in Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie erwähnt werden. Daher muss die Verpflichtung zur Feststellung der Identität des Kunden auch im Fall der Sparbücher gelten, denn andernfalls könnte das gesamte von der Richtlinie eingerichtete System zur Bekämpfung der Geldwäsche ernsthaft gefährdet werden.

81. Ferner halte ich es für erwiesen, dass bei der Eröffnung von Sparbüchern in Österreich gegenwärtig keine Pflicht zur Feststellung der Identität der Kunden besteht. Das Verteidigungsvorbringen der österreichischen Regierung, das auf das Kriterium der Überprüfung des Wohnsitzes

95 — Vgl. auch die vorbereitenden Arbeiten zur Richtlinie, insbesondere Vorschlag der Kommission vom 28. April 1990 (ABl. C 106, S. 6) in der am 19. Dezember 1990 geänderten Fassung (ABl. C 319, S. 9).

gemäß der Kundmachung DL 2/91 der Österreichischen Nationalbank gestützt wird, erscheint mir nicht überzeugend. Die Überprüfung des devisarechtlichen Status des Kunden dient der Bank nur zur Feststellung, ob der Kunde „Ausländer“, also nicht in Österreich ansässig ist, um die in diesem Fall vorgesehene zwingende Regelung zur Feststellung der Identität anzuwenden. Weist der Kunde jedoch in irgendeiner Weise nach, dass er gebietsansässig ist, so ist das Kredit- oder Finanzinstitut aufgrund der Ausnahme in § 40 Absatz 1 Nummer 1 BWG nicht verpflichtet, seine Identität festzustellen. Dies wird von der österreichischen Regierung nicht bestritten. Im Übrigen sind der Wohnsitz und die Identität eines Kunden nicht das Gleiche, und die Überprüfung des ersteren umfasst nicht notwendigerweise die Kontrolle der letzteren, unabhängig von der Methode, die die Bank konkret benutzt. Auf alle Fälle ist das Kriterium der Überprüfung des Wohnsitzes durch eine Maßnahme — eine Kundmachung der Österreichischen Nationalbank — eingeführt worden, deren Rechtsnatur von den österreichischen Behörden nicht klargelegt worden ist⁹⁶, die sich jedoch augenscheinlich als ungeeignet zur Umsetzung des Inhalts einer Richtlinie⁹⁷ darstellt.

82. Damit scheint mir der Verstoß gegen Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie in Bezug auf die Beibehaltung der Möglichkeit, dass

ein gebietsansässiger Kunde in Österreich ein anonymes Sparbuch in ATS eröffnet, nach dem 1. Januar 1995 festzustehen.

83. Dagegen halte ich in Bezug auf die erwähnte Bestimmung der Richtlinie den zweiten Vorwurf der Kommission betreffend die Regelung für Transaktionen im Zusammenhang mit Sparbüchern nicht für begründet.

84. Zwar findet sich die Anonymitätsregelung für Sparbücher auch bei Bartransaktionen — Ein- und Auszahlungen — im Zusammenhang mit diesen Konten, wie die österreichische Regierung im Übrigen einräumt. Bei diesen Transaktionen ist in der Tat die Pflicht zur Feststellung der Identität des Kunden unterhalb des vorgesehenen Mindestbetrags nicht vorgesehen, auch wenn es sich um eine andere Person als den Inhaber des Kontos handelt, wenn dieser sie gegen Vorlage eines auf den Überbringer lautenden Sparbuchs tätigt⁹⁸. Es ist jedoch Artikel 3 Absatz 2 — und nicht Artikel 3 Absatz 1 — der Richtlinie, der in Bezug auf diese Art von Transaktionen nicht angemessen umgesetzt worden sein dürfte. Ferner beantragt die Kommission nicht die Feststellung eines Verstoßes gegen Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie, da diese Bestimmung weder in der mit Gründen versehenen Stellungnahme noch in den Klageanträgen erwähnt wird. Hingegen kann sich Artikel 3 Absatz 1 aus den zuvor erläuterten Gründen nur auf die *Eröffnung* von Sparbüchern — als Art und Weise der Aufnahme von Geschäftsbeziehungen — beziehen, und nicht auf einzelne „Trans-

⁹⁶ — Die allerdings ein Interesse daran gehabt hatten, dies zu tun.

⁹⁷ — Insbesondere, wenn man die ständige Rechtsprechung berücksichtigt, nach der die Umsetzung einer Richtlinie in der Regel durch verbindliche und unabänderliche nationale Bestimmungen erfolgen muss, die denselben rechtlichen Rang haben wie die ändernden oder zu ergänzenden Bestimmungen. Vgl. statt vieler das kürzlich ergangene Urteil vom 4. Dezember 1997 in der Rechtssache C-207/96 (Kommission/Italien, Slg. 1997, I-6869, Randnr. 26).

⁹⁸ — § 32 Absatz 2 BWG lässt es offenbar zu, dass Einzahlungen auf Spareinlagen auch ohne Vorlage des Buches getätigt werden können.

aktionen“ im Sinne von Artikel 3 Absatz 2. Daher ist der zweite Vorwurf der Kommission zurückzuweisen, da er nicht auf eine geeignete Rechtsgrundlage gestützt wird.

85. Hingegen halte ich es für wahrscheinlich, dass die für Sparbücher vorgesehene Anonymitätsregelung — wie die Kommission ausführt — Artikel 3 Absatz 5 der Richtlinie die praktische Wirksamkeit nimmt, wonach dann, wenn Zweifel daran bestehen, ob die Kunden im eigenen Namen handeln, oder feststeht, dass sie nicht im eigenem Namen handeln, die Kredit- und Finanzinstitute „angemessene Maßnahmen [ergreifen], um Informationen über die tatsächliche Identität der Personen einzuholen, in deren Namen diese Kunden handeln“. Denn bleibt der Kunde anonym, so haben die Banken keinen Anhaltspunkt dafür, ob er im eigenen Namen handelt. Ich würde im Gegenteil sagen, dass die Anonymität des Kunden als solche der praktischen Wirksamkeit der erwähnten Bestimmung entgegensteht. Insoweit ist zu beachten, dass § 40 Absatz 2 BWG bei der Umsetzung der erwähnten Richtlinie ausdrücklich eine Ausnahme für die Eröffnung von Sparbüchern vorsieht.

86. Daher hat die Kommission auch den Verstoß der österreichischen Regierung gegen Artikel 3 Absatz 5 der Richtlinie dargetan.

— Zu den von der österreichischen Regierung vorgebrachten Rechtfertigungsgründen

87. Die beklagte Regierung rechtfertigt es, wie wir gesehen haben, mit dreierlei Argumenten, dass sie Artikel 3 Absätze 1 und 5 der Richtlinie nicht nachgekommen ist, indem sie die Anonymität für Sparbücher und damit im Zusammenhang stehende Transaktionen beibehalten hat. Erstens macht sie geltend, die Sparbücher eigneten sich nicht für die Zwecke der Geldwäsche, zweitens entsprächen sie den Sicherheits- und Diskretionsbedürfnissen weiter Teile der ansässigen Bevölkerung, und drittens stehe die Anwendung der Bestimmungen über die Pflicht zur Identitätsfeststellung auf sie außer Verhältnis zur Zielsetzung der Richtlinie.

88. Keines der Verteidigungsargumente der beklagten Regierung lässt sich auf die Möglichkeiten zur Beschränkung der Niederlassungsfreiheit im Zusammenhang mit der Ausübung öffentlicher Gewalt im Sinne von Artikel 55 Absatz 1 EG-Vertrag (jetzt Artikel 45 Absatz 1 EG) und aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit im Sinne von Artikel 56 Absatz 1 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 36 Absatz 1 EG) stützen. Da es sich ferner um eine Harmonisierungsrichtlinie handelt, die auch auf Artikel 100a EWG-Vertrag gestützt ist, würde dem Rückgriff auf Rechtfertigungsgründe im Sinne von Artikel 36 EG-Vertrag (jetzt Artikel 30

EG) — die allerdings im vorliegenden Fall nichts mit den von der beklagten Regierung vorgetragenen Rechtfertigungsgründen zu haben — eine Rechtsprechung entgegenstehen, die die Erheblichkeit und Gültigkeit solcher Gründe nicht anerkennt⁹⁹.

89. Das Vorbringen der österreichischen Regierung ist jedoch auch aus einem anderen Grund nicht überzeugend. Sie macht geltend, die anonymen Sparbücher eigneten sich nicht als Instrument zur Wäsche schmutzigen Kapitals, und die Anonymität dieser Konten sei in der Tradition der österreichischen Bevölkerung verwurzelt¹⁰⁰; damit will sie die Beibehaltung einer rechtlichen Ad-hoc-Regelung rechtfertigen, die das vom Gemeinschaftsgesetzgeber geförderte Programm zur Beseitigung der Anonymität missachtet. Damit läuft das Verteidigungsvorbringen Österreichs darauf hinaus, der Geldwäscherichtlinie dadurch jede praktische Wirksamkeit zu nehmen, dass es Lücken eröffnet, die die organisierte Kriminalität nutzen könnte; Österreich würde letztlich seine eigene Beurteilung der Gefahren der anonymen Sparbücher an die Stelle der vom Rat in der Richtlinie eindeutig zum Ausdruck gebrachten Beurteilung setzen. Dies würde die Rechtmäßigkeit der einschlägigen Rechtsvorschriften der Richtlinie selbst in Frage stellen, was — wie ich

bereits ausgeführt habe — der beklagten Regierung beim gegenwärtigen Stand verwehrt ist. Höchst vorsorglich möchte ich darauf hinweisen, dass sich nach ständiger Rechtsprechung ein Mitgliedstaat nicht darauf berufen kann, dass „die unterbliebene Umsetzung einer Richtlinie dem Funktionieren des Binnenmarktes oder dieser Richtlinie nicht geschadet habe“¹⁰¹.

90. Was schließlich die angebliche Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit angeht, die in der Anwendung der Richtlinie auf die Sparbücher bestehen soll, ist zwar unstreitig, dass ein Mitgliedstaat einen Rechtfertigungsgrund für die Nichterfüllung einer gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtung nur insoweit vorbringen kann, als dieser erforderlich ist und im Verhältnis zum verfolgten Zweck steht, doch gilt für die Kommission nicht das gleiche, wenn sie einem Mitgliedstaat die Nichterfüllung einer derartigen Verpflichtung vorwirft. Denn in diesem Fall muss die Kommission nur das Vorliegen der Vertragsverletzung dartun, ohne dass sie deren Verhältnismäßigkeit in Bezug auf den EG-Vertrag nachweisen müsste. Andernfalls würde es einem Mitgliedstaat durch die Berufung auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit erlaubt, die Rechtsgrundlage einer Gemeinschaftshandlung in einem Vertragsverletzungsverfahren nach seinem Belieben in Zweifel zu ziehen, was aus den bereits dargelegten Gründen auszuschließen ist.

99 — Dies gilt vor allem für Rechtfertigungsgründe im Zusammenhang mit dem Gesundheitsschutz. Vgl. vor allem die Urteile vom 5. Oktober 1977 in der Rechtssache 5/77 (Tedeschi, Slg. 1977, 1555, Randnr. 35), vom 10. Dezember 1985 in der Rechtssache 247/84 (Motte, Slg. 1985, 3787, Randnr. 16) und zuletzt vom 25. März 1999 in der Rechtssache C-112/97 (Kommission/Italien, Slg. 1999, I-1821, Randnr. 54).

100 — In diesem Zusammenhang erinnere ich daran, dass sich ein Mitgliedstaat nach ständiger Rechtsprechung nicht auf interne Schwierigkeiten berufen kann, um die mangelnde Beachtung der Verpflichtungen aus einer Richtlinie zu rechtfertigen. Vgl. statt vieler Urteil vom 27. April 1988 in der Rechtssache 225/86 (Kommission/Italien, Slg. 1988, 2271, Randnr. 10).

101 — Urteil vom 18. Dezember 1997 in der Rechtssache C-263/96 (Kommission/Belgien, Slg. 1997, I-7453, Randnr. 30).

Zur angeblichen Verletzung der Pflicht zur Identitätsfeststellung durch die österreichische Regelung für Wertpapierkonten

Die Vorwürfe der Kommission

91. Die Kommission wirft Österreich zweitens vor, Artikel 3 Absätze 1, 5 und 6 der Richtlinie im Zusammenhang mit der geltenden Regelung für Wertpapierkonten nicht korrekt umgesetzt zu haben, indem sie a) die Feststellung der Identität der Kunden bei der Eröffnung eines Wertpapierkontos erst vom 1. August 1996 und nicht vom 1. August 1994 an vorgesehen und b) die Feststellung der Identität des Kunden bei Transaktionen von oder auf bestehende Konten nur beschränkt auf die Entgegennahme und den Erwerb von Wertpapieren für solche Konten im Sinne von § 40 Absatz 5 BWG vorgesehen habe.

92. Die Klägerin formuliert diese Vorwürfe in den Klageanträgen, die den Inhalt der mit Gründen versehenen Stellungnahme vom 21. Februar 1997 wörtlich übernehmen. Im Mahnschreiben vom 14. Februar 1996 wurde jedoch allgemein auf das Erfordernis Bezug genommen, dass „die Inhaber der seit dem 1. Januar 1994 eröff-

neten anonymen Konten rückwirkend *systematisch* identifiziert werden [müssen]“¹⁰² und „die Verpflichtung zur Feststellung der Identität jede Transaktion über ein anonymes Konto [betrifft]“¹⁰³. Es ist darauf hinzuweisen, dass mit Wirkung vom 1. August 1996 — also nach dem Versand des Aufforderungsschreibens durch die Kommission und vor der Abgabe der mit Gründen versehenen Stellungnahme — das österreichische Recht für Wertpapierkonten dahin geändert wurde, dass nunmehr — mit Wirkung von diesem Zeitpunkt — die Feststellung der Identität des Kunden bei ihrer Eröffnung und der Entgegennahme und dem Erwerb von Wertpapieren für diese Konten vorgesehen ist.

93. In der Klageschrift führt die Kommission aus, dass ihres Erachtens die von der Regierung 1996 ergriffenen Maßnahmen nicht ausreichend seien, um die Beachtung von Artikel 3 Absätze 1, 5 und 6 der Richtlinie in Bezug auf die Wertpapierkonten zu gewährleisten. Diese Bestimmungen seien nämlich verspätet umgesetzt worden und entfalteten keine Rückwirkung in Bezug auf die Aufhebung der Anonymität der Wertpapierkonten und der im Zusammenhang mit ihnen vorgenommenen Transaktionen. Ferner mache die Beschränkung der Pflicht zur Feststellung der Identität des Kunden auf bestimmte Transaktionen, zu denen die Transaktionen in Bezug auf am 1. August 1996 bestehende anonyme Konten gehören, in eindeutigem Widerspruch zu dem, was die Richtlinie verhindern wolle, die Verwendung dieser Konten für die Zwecke der Geldwäsche möglich.

102 — Schreiben der Kommission vom 14. Februar 1996, Anlage 1 zur Klageschrift, „Schlussfolgerungen“, S. 5 (Hervorhebung von mir).

103 — Ebenda.

Das Verteidigungsvorbringen der österreichischen Regierung

94. Die österreichische Regierung räumt ein, dass sie erst mit Wirkung vom 1. August 1996 die Pflicht zur Feststellung der Identität des Kunden bei der Eröffnung von Wertpapierkonten vorgesehen habe. Zur Rechtfertigung führt sie im Wesentlichen zwei Gründe an: den Schutz des berechtigten Vertrauens der Wirtschaftsteilnehmer, die vor diesem Zeitpunkt anonyme Konten eröffnet hätten, und die Notwendigkeit, zu verhindern, dass große Mengen von Kapital, die sich auf diesen Konten befänden, in Drittländer transferiert würden.

95. Zum ersten Rechtfertigungsgrund führt die beklagte Regierung aus, es sei nicht angebracht gewesen, die neue Regelung der Feststellung der Identität der Kunden auf vor dem 1. August 1996 eröffnete Wertpapierkonten zu erstrecken, da dies den zwischen diesen Kunden und den Kredit- und Finanzinstituten, bei denen sie ihre Wertpapiere deponiert hätten, aufgebauten Vertrauensbeziehungen geschadet hätte. Dieses Vertrauensverhältnis sei schutzwürdig, da es auf die Vermögensverhältnisse der Personen, die zwischen diesen und den Banken bestehenden Vertragsbeziehungen und letztlich die Regelung des Eigentums an den Wertpapieren Einfluss habe¹⁰⁴. Die Lösung der allmählichen Ab-

schaffung der Anonymität habe dagegen den Vorzug geboten, dass zu plötzliche Änderungen der Regelung für Wertpapierkonten vermieden worden seien und dass die Kunden in Ruhe andere Investitionsformen hätten wählen können.

96. Zum zweiten Rechtfertigungsgrund hebt die österreichische Regierung hervor, welche schweren Schäden für die Wirtschaft Österreichs und allgemein der Europäischen Union durch das „ungeordnete Aussteigen“¹⁰⁵ eines bedeutenden Volumens an Kapital aus dem österreichischen Kapitalmarkt entstünden, das die plötzliche Aufhebung der Anonymität zu anderen Steuerparadiesen hin verschieben könnte. Insbesondere könnte dies einen übermäßigen Anstieg der Zinsen mit schwerwiegenden Auswirkungen auf die Stabilität des österreichischen Haushalts und — voraussichtlich — des gesamten europäischen Finanzsystems hervorrufen.

97. Ferner unterlägen von den möglichen Transaktionen im Zusammenhang mit am 1. August 1996 bestehenden anonymen Wertpapierkonten nur die Entgegennahme und der Erwerb von Wertpapieren der Pflicht zur Identitätsfeststellung, denn nur solche Transaktionen könnten für die Geldwäsche interessant sein. Im Übrigen eigneten sich die anonymen Wertpapierkonten nicht für kriminelle Tätigkeiten, da nach dem erwähnten Zeitpunkt kein Wertpapier mehr in anonymer Form

104 — Klagebeantwortung, Nr. III.B.5.

105 — A. a. O., S. 27

dem Konto zugeführt werden könne¹⁰⁶, während die Verwaltung vorhandener Mittel durch die Laufzeit der auf dem Kapitalmarkt erworbenen Wertpapiere oder Obligationen, die von den Emittenten in der Regel nicht verlängert werde, begrenzt sei¹⁰⁷.

Rechtliche Würdigung

98. Auch diese Vorwürfe lassen sich nach der Methode prüfen, die auf die Vorwürfe betreffend die Sparbücher angewandt wurde. Es ist zu prüfen, welchen Umfang die Beanstandungen der Kommission gegenüber Österreich haben, ob sie begründet sind, und ob und inwieweit den von der beklagten Regierung vorgetragenen Rechtfertigungsgründen gefolgt werden kann.

— Zum Umfang der Vorwürfe in Bezug auf die Wertpapierkonten

99. Aus den bereits dargelegten Gründen bin ich der Ansicht, dass die von der Kommission erhobenen Vorwürfe erst vom 1. Januar 1995 an greifen und nur die Nichtbefolgung von Artikel 3 Absätze 1 und 5 betreffen können. Inhaltlich ist die Lage klar: Die Kommission rügt, dass Österreich die Anonymität der Wertpapierkonten nicht mit Wirkung vom

1. Januar 1995 aufgehoben und die Feststellung der Identität der Kunden bei anderen Transaktionen im Zusammenhang mit den bestehenden Wertpapierkonten als der Entgegennahme und dem Erwerb neuer Wertpapiere nicht vorgesehen habe.

— Zur Zulässigkeit und Begründetheit der Vorwürfe in Bezug auf die Wertpapierkonten

100. Die beiden Vorwürfe der Kommission, die hier geprüft werden, sind zulässig. Zwar sind sie erstmals ausdrücklich in der mit Gründen versehenen Stellungnahme erhoben worden und entsprechen daher zumindest formal nicht den Beanstandungen im Mahnschreiben vom 14. Februar 1996, in dem die bloße Aufhebung der Anonymität der Wertpapierkonten und der Transaktionen im Zusammenhang damit verlangt wurde. Doch hat die Kommission in dem erwähnten Schreiben auch klargestellt, dass die Inhaber der Wertpapierkonten „rückwirkend systematisch identifiziert werden“ müssen, und auf diese Weise eindeutig zu erkennen gegeben, dass die Umsetzung der Richtlinie in diesem Punkt von den österreichischen Behörden vom Zeitpunkt des Entstehens der Verpflichtung dieser Behörden, den Bestimmungen der Richtlinie nachzukommen, also vom 1. Januar 1995 an, hätte durchgeführt werden müssen. Die österreichische Regierung hat die Richtlinie in diesem Punkt zwar umgesetzt, jedoch verspätet, und zudem erst mit Wirkung vom 1. Januar 1996. Daher hat sich die Kommission bei der Umformulierung der Vorwürfe in der mit Gründen versehenen Stellungnahme offensichtlich darauf beschränkt, sie der neuen Situation anzu-

106 — Klagebeantwortung, Nr. III.B.3, Gegenerwiderung, Nr. 2.4.1.

107 — Gegenerwiderung, Nr. 2.4.1, S. 15.

passen. Im vorliegenden Fall kann man daher von einer *Beschränkung* der Vorwürfe in dem Sinne sprechen, dass die Feststellung der Vertragsverletzung für die Zeit vom 1. Januar 1995 bis zum 1. August 1996 beantragt wird, und nicht — wie bei der Pflicht zum Verbot der Geldwäsche — von einer Änderung ihres *wesentlichen Inhalts*.

101. In der Sache halte ich — in Bezug auf Artikel 3 Absätze 1 und 5 der Richtlinie — den ersten der beiden Vorwürfe, der den Zeitpunkt der Entstehung der Pflicht der Feststellung der Identität der Kunden bei der Eröffnung von Wertpapierkonten betrifft, für begründet. Hierzu genügt die Feststellung, dass Österreich zu dem in der mit Gründen versehenen Stellungnahme festgesetzten Zeitpunkt die Anonymitätsregelung für Wertpapierkonten nicht zum 1. Januar 1995, sondern erst mit Wirkung von einem späteren Zeitpunkt aufhob und auf diese Weise zum eigenen Vorteil eine in der Richtlinie nicht vorgesehene Ausnahme für die Zeit vom 1. Januar 1995 bis zum 1. August 1996 schuf. Der Gerichtshof hat im Übrigen schon vor geraumer Zeit ausgeführt: „Haben also im Hinblick auf die Mitgliedstaaten, an die sie gerichtet sind, die Bestimmungen einer Richtlinie keine weniger zwingende Wirkung als sonstige Vorschriften des Gemeinschaftsrechts, dann kommt eine derartige Wirkung erst recht Bestimmungen zu, die Fristen für die Durchführung der vorgesehenen Maßnahmen enthalten; wären nämlich nach dem Ablauf dieser Fristen noch immer unterschiedliche Regelungen in den Mitgliedstaaten anwendbar, so könnte dies zu Diskriminierungen führen.“¹⁰⁸

108 — Urteil vom 26. Februar 1976 in der Rechtssache 52/75 (Kommission/Italien, Slg. 1976, 277, Randnr. 10). Siehe auch Urteil vom 21. Juni 1973 in der Rechtssache 79/72 (Kommission/Italien, Slg. 1973, Randnr. 7).

102. Aus den gleichen Gründen, die ich bei der Prüfung der Vorwürfe betreffend die Sparbücher dargelegt habe, halte ich jedoch in Bezug auf Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie den zweiten Vorwurf der Kommission im Hinblick auf die Regelung der Transaktionen in Bezug auf Wertpapierkonten nicht für berechtigt.

— Zu den von der österreichischen Regierung vorgetragenen Rechtfertigungsgründen

103. Die beklagte Regierung führt zur Rechtfertigung der späten Einführung der Pflicht zur Identitätsfeststellung im Zusammenhang mit den Wertpapierkonten zwei Argumente an: den Vertrauensschutz und die Gefahr der Kapitalflucht in Drittländer.

104. Keiner dieser Rechtfertigungsgründe gehört zu denjenigen, die der EG-Vertrag als mögliche Beschränkungen des Niederlassungsrechts oder — unter dem Gesichtspunkt des Binnenmarkts — des freien Warenverkehrs zugelassen hat. In Wirklichkeit beruhen die Gründe, die Österreich für seine Entscheidung anführt, die Aufhebung der Anonymität der Wertpapierkonten erst am 1. August 1996 in Kraft treten zu lassen, auf internen Schwierigkeiten — Rücksicht auf die Forderungen der Sparer —, die die Rückwirkung der neuen Regelung für Wertpapierkonten nicht angebracht sein ließen. Diese Schwierigkeiten entsprechen jedoch

nicht dem — vom Gerichtshof entwickelten — Begriff der „absoluten Unmöglichkeit“¹⁰⁹, einer gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtung nachzukommen, die allein die Vertragsverletzung rechtfertigen könnte. Sie können daher nicht als Rechtfertigungsgründe betrachtet werden.

105. Insbesondere finde ich das österreichische Verteidigungsvorbringen zum Vertrauensschutz inkohärent. Erstens können sich nach der Rechtsprechung¹¹⁰ auf diesen Grundsatz Wirtschaftsteilnehmer berufen, deren Interessen durch Rechtsakte der Gemeinschaft verletzt werden, und zumindest in der Regel nicht die Mitgliedstaaten, denen die Verletzung von Verpflichtungen aus solchen Akten zur Last gelegt werden, abgesehen von dem — tatsächlich besonderen — Fall der Rückforderung zu Unrecht gezahlter Beträge¹¹¹, der im Übrigen in der vorliegenden Rechtssache nicht gegeben ist. Zweitens widerspricht das Urteil Tögel¹¹², auf das sich Österreich in der Gegenerwiderung beruft, der dargestellten Richtung der Rechtsprechung nicht, denn es unterstreicht, dass bei nicht erfolgter Umsetzung einer Richtlinie innerhalb der vorgeschriebenen Frist das nationale Gericht möglichst

zu gewährleisten hat, dass die Auslegung des nationalen Rechts der Richtlinie entspricht¹¹³, wie dies in ständiger Rechtsprechung bestätigt worden ist¹¹⁴. Ferner habe ich im vorliegenden Fall starke Zweifel, ob das Verlangen des Sparerers, ein Wertpapierkonto anonym zu halten, als schutzwürdiges Interesse betrachtet werden kann, insbesondere angesichts der möglichen kriminellen Verwicklungen, die die Anonymität der Bankkonten *objektiv* zu fördern geeignet ist. Dem Sparer war im Übrigen bekannt, dass Österreich zum 1. Januar 1995 verpflichtet war, die Feststellung der Identität der Kunden für *alle* von diesem Zeitpunkt an eingerichteten Geschäftsbeziehungen vorzusehen.

106. Den Standpunkt der beklagten Regierung zur möglichen Kapitalflucht in Steuerparadiese, zu der die rückwirkende Beseitigung der anonymen Wertpapierkonten führen könne, halte ich erst recht nicht für überzeugend. Wie die Kommission¹¹⁵ unwidersprochen vorträgt, ist nämlich nicht erkennbar, welcher wirtschaftliche Grund die ehrlichen Sparer bei Aufhebung nur der Anonymitätsregelung für Wertpapierkonten veranlassen könnte, Kapital aus Österreich abzuziehen und an andere Orte

109 — Urteil vom 15. Januar 1986 in der Rechtssache 52/84 (Kommission/Belgien, Slg. 1986, 89, Randnr. 16). Vgl. auch Urteil vom 2. Februar 1988 in der Rechtssache 213/85 (Kommission/Niederlande, Slg. 1988, 281, Randnr. 22).

110 — Vgl. statt vieler die Urteile vom 28. April 1988 in der Rechtssache 120/86 (Mulder, Slg. 1988, 2321, Randnr. 27), vom 5. Oktober 1994 in den verbundenen Rechtssachen C-133/93, C-300/93 und C-362/93 (Crispoltoni, Slg. 1994, I-4863, Randnr. 57) und vom 26. November 1996 in der Rechtssache C-68/95 (T. Port, Slg. 1996, I-6065, Randnr. 40).

111 — Vgl. statt vieler Urteile vom 21. September 1983 in den verbundenen Rechtssachen 205/82 bis 215/82 (Deutsche Milchkontor, Slg. 1983, 2633, Randnr. 33) und vom 20. März 1997 in der Rechtssache C-24/25 (Alcan Deutschland, Slg. 1997, I-1591, Randnr. 38).

112 — Urteil vom 24. September 1998 in der Rechtssache C-76/97 (Slg. 1998, I-5357). Betroffen war dort der Sektor der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Leistungs- und Lieferaufträge.

113 — A. a. O., Randnr. 28.

114 — Vgl. insbes. Urteil vom 13. November 1990 in der Rechtssache C-106/89 (Marleasing, Slg. 1990, I-4135, Randnr. 8).

115 — Erwiderung, Nr. 42.

zu verbringen, wenn die Verzinsungsbedingungen für das in Wertpapiere investierte Kapital unverändert bleiben. Stellt Österreich jedoch auf den Fall ab, dass auf anonymen Konten „geparktes“ schmutziges Kapital sich bei einer rückwirkenden Änderung der Anonymitätsregelung schnell verflüchtigen könnte, so könnten die von dieser Regierung angeführten Schwierigkeiten erst recht in keiner Weise berücksichtigt werden.

Kosten

107. Nach Artikel 69 § 3 der Verfahrensordnung kann der Gerichtshof die Kosten teilen oder beschließen, dass jede Partei ihre eigenen Kosten trägt, wenn jede teils obsiegt, teils unterliegt. Da ich vorschlage, der Klage der Kommission nur teilweise stattzugeben, bin ich der Ansicht, dass jede Partei ihre eigenen Kosten zu tragen hat.

Antrag

Nach allem schlage ich vor, wie folgt zu entscheiden:

1. Der Gerichtshof ist nicht für die Entscheidung über angebliche Verstöße der Republik Österreich gegen das Gemeinschaftsrecht zuständig, die die Zeit vor dem Zeitpunkt des Beitritts der Republik Österreich zur Europäischen Union betreffen.
2. Die von der österreichischen Regierung erhobene Einrede der Rechtswidrigkeit ist unzulässig.

3. Die Republik Österreich hat gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 3 Absätze 1 und 5 der Richtlinie 91/308/EWG des Rates vom 10. Juni 1991 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zweck der Geldwäsche verstoßen, indem sie
 - nicht mit Wirkung vom 1. Januar 1995 die Feststellung der Identität der gebietsansässigen Kunden bei der Eröffnung von Sparbüchern in ATS vorgesehen hat;
 - erst mit Wirkung vom 1. August 1996 die Feststellung der Identität der Kunden bei der Eröffnung von Wertpapierkonten vorgesehen hat.
4. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.
5. Jede Partei trägt ihre eigenen Kosten.