Neue Behörden, alte Probleme

Warum ein neues „Bundesfinanzkriminalamt“ mit einer Reform des Geldwäscherechts einhergehen sollte

Lukas Martin Landerer

30.08.2022 doi: 10.17176/20220830-181640-0

Am 23.08.2022 hat das Bundesfinanzministerium (BMF) ein Eckpunktepapier veröffentlicht, in dem es ankündigte, die Behördenstruktur der deutschen Geldwäschebekämpfung – wieder einmal – auf den Kopf zu stellen

Die geplante Neustrukturierung ist eine willkommene Möglichkeit, das Geldwäscherecht grund- und europarechtskonform auszugestalten. Denn in seiner aktuellen Form steht der Rechte- und Pflichtenkatalog der Financial Intelligence Unit (FIU) in Konflikt mit dem Grundsatz der informationellen Trennung von Nachrichtendiensten und Sicherheitsbehörden. Eine Verteilung der geldwäscherechtlichen Aufgaben könnte hier Abhilfe schaffen.

Die Pläne des BMF zur zukünftigen Geldwäschebekämpfung

Was war geschehen? Die internationale *Financial Action Task Force* (FATF) hatte der Bundesrepublik Deutschland – wie schon 2010 und 2014 –schwerwiegende Versäumnisse bei der Geldwäschebekämpfung attestiert. Der vollständige Bericht wird erst im September veröffentlicht, Kerninhalte des Papiers wurden jedoch schon jüngst auf einer Plenarsitzung der FATF besprochen und protokolliert. Danach sei Deutschland bei der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusbekämpfung („AML/CFT“) zwar generell auf einem guten Weg. Es seien aber u.a. noch *„erhebliche Verbesserungen bei der Ermittlung und Verwendung von Finanzinformationen durch die Financial Intelligence Unit und den Behörden der Sicherheitsbehörden notwendig*“ (Übersetzung durch den Verf.).

Auf diese Kritik reagierte nun das BMF. Laut dem Eckpunktepapier sollen die Kompetenzen zur Geldwäschebekämpfung unter einer Bundesoberbehörde gebündelt untergebracht werden. Diese Bundesoberbehörde zur Bekämpfung der Finanzkriminalität (BFF) soll künftig auf drei Säulen basieren.

Erstens werde ein neues Bundesfinanzkriminalamt gegründet, dessen Aufgabe in der gezielten Ermittlung bzw. Aufklärung komplexer Finanzflüsse bestehen wird. Laut dem Spiegel soll diese Behörde *„echte Ermittlungsbefugnisse“* erhalten. Welche diese in concreto sein sollen, lässt sich aber weder dem Artikel noch dem Eckpunktepapier oder den hierzu ergangenen Erläuterungen auf der Webseite des BMF entnehmen.

Als zweite Säule benennt das BMF die schon existierende Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen (Financial Intelligence Unit – FIU), welche aktuell als eigene Direktion bei der Generalzolldirektion eingegliedert ist, aber entsprechend der gesetzlichen Vorgaben gänzlich unabhängig agiert. Ihre Aufgabe soll in Zukunft ganz primär in der digitalen Analyse der weiterhin bei ihr eingehenden Verdachtsmeldungen liegen. Insofern werde die FIU *„wichtiger Partner des Bundesfinanzkriminalamts“*.

Die dritte und letzte Säule soll eine neue *„Zentralstelle für Geldwäscheaufsicht“* darstellen, welche die verschiedenen zuständigen Landesaufsichtsbehörden koordinieren, sowie Leitlinien und Standards erarbeiten soll – – „damit wir keinen Flickenteppich, sondern eine risikobasierte Aufsicht aus einem Guss haben“.

Der Schatz befindet sich irgendwo dort draußen…

Spätestens an dieser Stelle sollte man hellhörig werden. Wenn in der Bundesrepublik ein gesetzlicher Mangel offenkundig ist, das ursächliche Problem aber unbekannt, geht es immer gut an, den Föderalismus,

schlechte Aufsicht oder mangelnde Behördenbefugnisse als Schuldige auszumachen.

Beobachter der Gesetzgebung zur Geldwäschebekämpfung verfolgen dessen Entwicklung schon seit längerer Zeit mit einigem Verdruss (siehe nur *Vogel, Fischer,* StGB § 261 Rn 4d; zur wirtschaftlichen Effizienz. *Saperstein/Sant/Ng*2015*)*. Mit fast jeder Gesetzesnovelle wurde entweder der Kreis der Meldeverpflichteten, der Anwendungsbereich der Pflichten oder deren Umfang erweitert.

Zu einem echten Erfolg im Kampf gegen Geldwäsche ist man dadurch aber nie gelangt. Dies ergibt sich aus der ernüchternden Rate von Verdachtsmeldungen, die tatsächlich zu Verfahren führen. 2019 leitete die FIU von 114.915 Verdachtsmeldungen 17.565 an die Staatsanwaltschaften weiter. Diese führten in nur 343 Fällen (2,2%) zu einem Urteil, einer Anklageerhebung oder einem Strafbefehl. 2020 erhöhte sich die Rate zwar, dies war laut dem Bericht der FIU aber auf die Bekämpfung des Betrugs bei Corona Hilfszahlungen zurückzuführen.

Dass sich am Erfolg der Geldwäschebekämpfung durch die Umstrukturierung der damit beschäftigten Behörden etwas ändert, darf angesichts dieser Historie bezweifelt werden, brachte doch schon die Ausgliederung der FIU aus dem BKA im Jahr 2017 keine Besserung. Negative Schlagzeilen prägten seither ihr Bild, bis hin zum fulminanten Höhepunkt im Wahlkampf 2021.

Die FIU als „Finanzgeheimdienst“

Es mag daher nicht überraschen, dass sich der Gesetzgeber offenbar zu einer Reform der FIU veranlasst fühlte. Dies ist aus europa- und verfassungsrechtlicher Perspektive zu begrüßen.

Bei einer vertieften Auseinandersetzung entpuppt sich nämlich nicht nur die Praxis der FIU als wenig erfolgreich. Die Behörde stellt darüber hinaus auch die grundgesetzliche Sicherheitsarchitektur auf die Probe, da ihre Rechte und Pflichten mit dem Grundsatz der informationellen Trennung kollidieren. Das Vorhaben des BMF soll daher als Anlass dienen, die FIU und ihre aktuelle Rolle einem kritischen verfassungsrechtlichen Blick zu unterziehen.

Der gesetzliche Auftrag der FIU wird in § 28 GWG bestimmt. Danach hat *die Zentralstelle die Aufgabe der Erhebung und Analyse von Informationen im Zusammenhang mit Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung und der Weitergabe dieser Informationen an die zuständigen inländischen öffentlichen Stellen zum Zwecke der Aufklärung, Verhinderung oder Verfolgung solcher Taten*.

Ein solcher Aufgabenkreis ist im deutschen Sicherheitsrecht einzigartig. Die operativen Sicherheitsbehörden erhalten Informationserhebungsbefugnisse gewöhnlich, um ihren originären Operativaufgaben nachkommen zu können. Sie sind insofern als sekundäre Maßnahmen ausgestaltet. Auf der anderen Seite stehen die Nachrichtendienste, bei denen die Aufklärung zwar den Primärzweck darstellt, die aber ihre Informationen grundsätzlich nicht final zur Versorgung der anderen Sicherheitsbehörden gewinnen, sondern zur Information der Regierung (BVerfGE 156, 11 (51 f.); *Poscher/Rusteberg*, KJ 2014, 57 (62 f.)). Eine Behörde wie die FIU, die eigenständige Informationserhebungsbefugnisse zur Versorgung anderer Behörden erhält, war bislang unbekannt.

Über den Rechtscharakter der FIU wird angesichts dieser Rechte und Pflichten lebendig debattiert. Ihre gesetzliche Bezeichnung erweckt zunächst den Eindruck, dass es sich um eine „Zentralstelle“ i.S.d. Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG handeln könnte, ganz ähnlich dem BKA, bei dem die FIU bis 2017 ja auch angesiedelt war (dazu BT-Drs. 14/8739, S. 13 f). Der Auftrag der FIU entspricht aber nicht jenem einer Zentralstelle. Dieser besteht nämlich in der Koordinierung von Informationen und gerade nicht in deren (Erst-)Erhebung.

Die EU-Geldwäsche-RL schreibt keine bestimmte Behördenform vor, weshalb sich international verschiedene Formen etabliert haben. Diese werden regelmäßig zusammengefasst als „Administrative“-, „judicial“-, „law-enforcement“- und „hybrid types“ (*Brewczyńska2021; Europol2017; IWF2004*). Für Deutschland passt jedoch keine dieser Einordnungen. Vergleicht man die Rechte und Pflichten der FIU mit anderen deutschen Sicherheitsbehörden, stellt sich die FIU hier weder als Polizei- noch als Strafverfolgungsbehörde dar (so aber *Bülte2022* und BT-Drs. 18/11555, S. 136 (Polizeibehörde); aA. *Barreto da Rosa* in Herzog

GwG, § 30 Rn 13 und BR-Drs. 182/1/17, S. 21 (Strafverfolgungsbehörde)).

Durch die Meldepflichten verfügt die FIU über ein Heer von Finanzinstituten, welche für sie den gesamten Finanzverkehr überwachen und die hieraus entstehenden Informationen aufbewahren.

Auf diese Informationen, mitunter sämtliche Kontoauszüge, darf die FIU nach § 30 Abs. 3 GWG auch ohne Vorliegen einer Verdachtsmeldung mittels Auskunftsersuchens zugreifen. Über diese Ersuchen müssen die Verpflichteten unter Sanktionsandrohung Stillschweigen bewahren. Es handelt sich daher um heimliche Maßnahmen. § 30 Abs. 3 GWG entspricht damit ganz den besonderen Auskunftsverlangen der Nachrichtendienste. Letztlich geriert sich die FIU damit als eine Art „Finanzgeheimdienst“ (so der *Wissenschaftliche Dienst des Bundestags 2019*, S. 21*;* s.a. *Vogel in* Vogel/Maillart (Hrsg.), Anti-Money Laundering Law, 2020, S. 157 (248 ff.)).

Die FIU und das informationelle Trennungsprinzip

Da die FIU bei der Erhebung von Informationen wie ein Nachrichtendienst agiert, kollidiert ihr Auftrag zur Informationsversorgung der Strafverfolgungsbehörden mit dem informationellen Trennungsprinzip. Nach diesem Grundsatz ist zwischen den Informationen der Nachrichtendienste und jenen der operativen Sicherheitsbehörden zu trennen. Eine Behörde, die alles wissen soll, kann nicht auch alles dürfen – und umgekehrt (*Gusy,* GA 1999, 319(325)). Jeder Informationsaustausch zwischen diesen zweckverschiedenen Behörden stellt daher automatisch einen Grundrechtseingriff dar und unterliegt mithin dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der insofern durch den Grundsatz der hypothetischen Datenneuerhebung unter Berücksichtigung nachrichtendienstlicher Eigenheiten geprägt ist (dazu jüngst ausf. BVerfG v. 26.04.2022 (Rn 229 ff.)). Durch diesen Grundsatz soll verhindert werden, dass bestimmte Voraussetzungen der Informationserhebung unterlaufen werden, weil sie für eine andere Behörde nicht gelten. Die Strafverfolgungsbehörden dürfen heimliche Datenerhebungen (anders als Nachrichtendienste) grundsätzlich nur zur Bekämpfung schwerer Straftaten vornehmen. Diese Anforderungen müssen sinnvollerweise also auch für die Übermittlungsmöglichkeit gelten.

Der Austausch von Informationen zwischen der FIU und anderen Sicherheitsbehörden erfolgt nach § 32 Abs. 3 GWG. Danach übermittelt sie Finanzinformationen von Amts wegen oder auf Ersuchen an die Strafverfolgungsbehörden, und zwar nicht nur für Strafverfahren im Bereich der Geldwäsche und Terrorfinanzierung (Nr. 1), sondern auch zur Aufklärung sonstiger Gefahren und Durchführung von anderen Strafverfahren (Nr. 2). Irgendwelche Voraussetzungen für diese Übermittlung, außer der (geschenkten) Erforderlichkeit der Informationen für die Aufgaben der empfangenden Behörde, enthält die Vorschrift nicht.

Dass damit letztlich Strafverfolgungsbehörden auch heimlich über den Umweg der §§ 32 Abs. 3, 30 Abs. 3 GWG mit der FIU als Mittler auf vorratsmäßig gespeicherte Kontodaten zugreifen können, steht noch einmal auf einem anderen Blatt (dazu hier).

Die deutsche Sicherheitsarchitektur und das Europarecht: Hausaufgaben für den Gesetzgeber

Nun muss an dieser Stelle natürlich daran erinnert werden, dass sich der deutsche Gesetzgeber die Aufgaben, Rechte und Pflichten der FIU nicht ausgedacht hat. Sowohl deren Zugriffsrechte als auch Übermittlungspflichten sind in der EU-Geldwäsche-RL, die bald wieder einmal reformiert wird, festgelegt. Da die Charakterisierung der FIU als „Finanzgeheimdienst“ damit auf Umständen beruht, die der Gesetzgeber nicht unmittelbar beeinflussen kann, wird er zur Verletzung der informationellen Trennungsgebots schlicht gezwungen. Als Ausfluss der Grundrechte (dazu *Bäcker* in Bäcker/Denninger/Graulich (Hrsg.), Hdb. Polizeirecht, 7. Aufl. 2021, Kap. B Rn 245 ff.) kann das Trennungsgebot wegen des Vorrangs des Europarechts denn auch nur zur Anwendung kommen soweit ein gesetzlicher Spielraum besteht.

Das von den Verdachtsmeldungen unabhängige Zugriffsrecht des § 30 Abs. 3 GWG ist durch Art. 32 Abs. 9 der 5. Geldwäsche-RL zwar fast wortgetreu vorgegeben, das Europarecht hindert den Gesetzgeber aber nicht daran, seine gesetzliche Ausgestaltung grund- und europarechtskonform auszuüben, solange

die Richtlinie effektiv umgesetzt wird. Da schon die Richtlinie primärrechtskonform ausgelegt werden muss, dürfte der Gesetzgeber angesichts des erheblichen Eingriffs einer Kontoinhaltsdatenabfrage in die Rechte des Betroffenen aus Art. 7 und 8 der EU-Grundrechtecharter nicht gehindert sein, die Zugriffsnormen von materiellen und formellen Voraussetzungen abhängig zu machen. Da § 30 Abs. 3 GWG solche nicht enthält, steht nicht nur ein Verstoß der Norm gegen die Rechtsprechung des EuGH zur Abfrage von Vorratsdaten im Raum (dazu hier), sondern auch ein Verstoß gegen das Grundgesetz.

Bei der Übermittlungsvorschrift § 32 Abs. 3 GWG wurde gänzlich über das Ziel hinausgeschossen. In Art. 32 Abs. 3 S. 4 der vierten EU-Geldwäsche-RL steht nur *dass es der FIU obliegt, bei begründetem Verdacht auf Geldwäsche, damit zusammenhängende Vortaten oder Terrorismusfinanzierung die Ergebnisse ihrer Analysen und alle zusätzlichen relevanten Informationen an die zuständigen Behörden weiterzugeben.* Durch die Weitergabepflicht auch zur Verfolgung anderer Straftaten hat der deutsche Gesetzgeber den Bereich der Harmonisierung verlassen. Die Beachtung der Grundrechte verlangt insofern, dass er die Übermittlungsvorschrift den Vorgaben der Verfassungsrechtsprechung anpasst.

Grundsätzlich ist eine Novellierung der geldwäscherechtlichen Behördenstruktur zu begrüßen. Die in der EU-Geldwäsche-RL vorgesehenen Pflichten und Fähigkeiten können und sollten auf verschiedene Behörden aufgeteilt werden. Agiert die FIU allein als Eingangs- und Analysestelle, die vorrangig mit dem Bundesfinanzkriminalamt kommuniziert, verliert sie ihren nachrichtendienstlichen Charakter. Die vom Europarecht provozierte Kollision des Geldwäscherechts mit dem informationellen Trennungsprinzip kann dadurch entschärft werden. Sollte das deutsche Geldwäscherecht aber weiterhin einen Austausch von zur Geldwäschebekämpfung gewonnen Finanzinformationen vorsehen, ist der Gesetzgeber gehalten, die Übermittlungsnormen entsprechend den Anforderungen auszugestalten, die sich aus dem Grundsatz der hypothetischen Datenneuerhebung ergeben.

AUTOR*IN
Lukas Martin Landerer
Lukas Martin Landerer is a Lawyer for Public Law at W2K Rechtsanwälte based in Freiburg.

EMPFOHLENE ZITATION
Landerer, Lukas Martin: Neue Behörden, alte Probleme: Warum ein neues „Bundesfinanzkriminalamt“ mit einer Reform des Geldwäscherechts einhergehen sollte, Verfassungsblog, 30.08.2022, doi: 10.17176/20220830-181640-0.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20220830-181640-0.