

Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht,
Wirtschafts- und Steuerstrafrecht

Prof. Dr. Jens Bülte



Expertokratie und Demokratie

Expertengremien und die Gesetzgebung am Beispiel der FATF

31.07.2019

Kabinett bringt Maßnahmen zur besseren Bekämpfung von Geldwäsche auf den Weg

Das Bundeskabinett hat am 31. Juli neue und effektive Maßnahmen für eine verstärkte Verhinderung und Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung beschlossen. Der Regierungsentwurf beinhaltet unter anderem den öffentlichen Zugang zum Transparenzregister, weitere Kompetenzen für die Geldwäschebekämpfungseinheit des Bundes (FIU) sowie Maßnahmen gegen den Missbrauch von Kryptowerten.



Quelle: AdobeStock

Maßnahmen

- Mehr Transparenz
- Erweiterte Kompetenzen für die FIU
- Verstärkung der Geldwäschebekämpfung im Immobilienbereich
- Erkenntnisse aus aktuellen Geldwäschefällen nutzen
- Maßnahmen gegen Missbrauch von Kryptowerten
- Verbesserte Prävention für politisch exponierte Personen

Quelle: www.bundesfinanzministerium.de

Prof. Dr. Jens Bülte

- I. Kriminalpolitik braucht Expertise
- II. Gefahren der unkritischen Expertise
- III. Expertise vs. demokratische Legitimation
- IV. Expertokratie der FATF?
- V. Folgen unverbindlicher Expertenempfehlungen
- VI. FATF als Teil des Problems

I. Kriminalpolitik
braucht
Expertise

II. Gefahren der
unkritischen
Expertise

III. Expertise vs.
demokratische
Legitimation

IV. Expertokratie
der FATF

V. Folgen der
Expertokratie

VI. FATF als Teil des
Problems

I. Kriminalpolitik braucht Expertise

„[Der Gesetzgeber] muß den Eingriff in das Grundrecht mit sachgerechten und vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls begründen können und darf seine Rechtsetzungsmacht nicht zu sachfremden Zwecken mißbrauchen.“ (BVerfGE 30, 292 [316]).

- Nur eine rationale Kriminalpolitik wird den Vorgaben des Rechtsstaatsprinzips im Grundgesetz (Art. 20 Abs. 3 GG) gerecht.
- Rationale Erwägungen erfordern die Kenntnis der Grundlagen des Entscheidungsgegenstandes, also Expertise
- Expertise ist damit Voraussetzung einer Gesetzgebung mit Eingriffscharakter, insbesondere der Strafgesetzgebung als besonders grundrechtsinvasiver Gesetzgebung

- I. Kriminalpolitik braucht Expertise
- II. Gefahren der unkritischen Expertise
- III. Expertise vs. demokratische Legitimation
- IV. Expertokratie der FATF
- V. Folgen der Expertokratie
- VI. FATF als Teil des Problems

II. Gefahren der unkritischen Expertise

„Sie [die Wissenschaft] macht die übergroße Mehrheit in vielen Bereichen immer unmündiger. [...] Es muss also über neue Formen nachgedacht werden, um die Demokratie nicht unter der Hand zu einer delegitimierten Expertokratie werden zu lassen.“

(Roman Herzog, 4.10.1998, Göttingen)

- Der politische Entscheidungsträger ist *verfassungsrechtlich* nicht auf den externen Sachverstand angewiesen, kommt aber praktisch ohne Expertise aus der Wissenschaft nicht aus.
- **Gute Politik:** Erkenntnis und Akzeptanz der Informationsbedürftigkeit und Bereitschaft, fremde Expertise neutral anzunehmen und zu würdigen
- **Gute Wissenschaft:** Bewusstsein der besonderen Verantwortung, Kenntnis der Geschichte des eigenen Fachs, Selbstkritik und Skepsis, ständige Kontrolle der eigenen Motive

- I. Kriminalpolitik braucht Expertise
- II. Gefahren der unkritischen Expertise
- III. Expertise vs. demokratische Legitimation
- IV. Expertokratie der FATF
- V. Folgen der Expertokratie
- VI. FATF als Teil des Problems

II. Gefahren der unkritischen Expertise

„Aus wissenschaftlichen Theorien folgt technisch verwertbares, aber kein normatives, kein handlungsorientierendes Wissen.“ (Habermas: *Erkenntnis und Interesse* [1973] S. 355)

- Es ist Aufgabe der Wissenschaft sich selbst zu kontrollieren
- Hinzu kommt die ebenso wichtige Pflicht zum effektiven „monitoring“
 - Passt die Expertise zur Fragestellung aus der Politik?
 - Wozu wird das Forschungsergebnis verwendet?
 - Hat die Stellungnahme/das Gutachten im späteren politischen Kontext noch Aussagekraft oder wurde das Ergebnis durch einen anderen Referenzrahmen verfälscht?

I. Kriminalpolitik
braucht
Expertise

II. Gefahren der
unkritischen
Expertise

III. Expertise vs.
demokratische
Legitimation

IV. Expertokratie
der FATF

V. Folgen der
Expertokratie

VI. FATF als Teil des
Problems

III. Expertise vs. demokratische Legitimation

„Ist in der demokratischen Gesellschaft die Freiheit noch garantiert, wenn der Wissenschaftler in steigendem Maße durch seine Forschungsergebnisse die Entscheidungsfreiheit der Politiker einengt?“

(Wolfgang Rieger, Droht uns die Expertokratie?, Die Zeit v. 3.7.1964)

- Der Begriff der „Expertokratie“ taucht gelegentlich auf.
- Hier schwingt oft der Vorwurf der Voreingenommenheit mit z.B.:
 - Wissenschaftler können der Verlockung von Macht ggf. Geld nicht widerstehen
 - Politiker steuern den Wissenschaftler durch tendenziöse Fragestellungen
 - Größte Gefahr sei ein Bündnis zwischen Wissenschaft und Politik
 - Die Folge einer starken Einbindung der Wissenschaft sei Technokratie und Expertokratie
- Neben den Vorwurf der Aushöhlung der Demokratie tritt der einer gesellschaftlichen Kälte und Gesellschaftsferne

I. Kriminalpolitik
braucht
Expertise

II. Gefahren der
unkritischen
Expertise

III. Expertise vs.
demokratische
Legitimation

IV. Expertokratie
der FATF

V. Folgen der
Expertokratie

VI. FATF als Teil des
Problems

IV. Expertokratie der FATF?

“Countries have diverse legal, administrative and operational frameworks and different financial systems, and so cannot all take identical measures to counter these threats. The FATF Recommendations, therefore, set an international standard, which countries should implement through measures adapted to their particular circumstances.”
(The FATF Recommendations, 2012, (update June 2019), S. 1)

- Financial Action Task Force (FATF): Informelles Netzwerk zur Erarbeitung international gültiger Standards zur Verhinderung von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und Handel mit Massenvernichtungswaffen
- 38 Mitgliedstaaten und zwei Mitgliedorganisationen
- Regierungen entsenden Experten aus Finanzaufsichts- und Strafverfolgungsbehörden; Beobachter aus IWF, Weltbank, EUB etc.
- 40 Empfehlungen zur Bekämpfung der Geldwäsche (1990); Ergänzungen (2012)
- Befristetes Mandat; keine völkerrechtliche Grundlage, keine klassische völkerrechtliche Organisation ⇒ Formal keine rechtliche Bindungswirkung

- I. Kriminalpolitik braucht Expertise
- II. Gefahren der unkritischen Expertise
- III. Expertise vs. demokratische Legitimation
- IV. Expertokratie der FATF
- V. Folgen der Expertokratie
- VI. FATF als Teil des Problems

IV. Expertokratie der FATF?

„Es wäre allerdings kurzsichtig, wollte man die Empfehlungen als vollkommen unverbindlich und nach Belieben zu ignorierende Anregungen für nationale Gesetzgeber einordnen“
(*Bettina Weißer*, ZStW 129 (2017), 961, 970)

- Mehr als 190 Staaten, IWF und Weltbank sehen sich als an die FATF „Empfehlungen“ gebunden an.
- Es finden regelmäßig Prüfung der Jurisdiktionen der Mitglieder und anderer Staaten auf Übereinstimmung mit den Empfehlungen statt (Compliance Evaluation)
- Non-Compliance-Rügen haben erheblichen Reputationsverlust zur Folge und können zu Maßnahmen bis zur „Ächtung“ und Aufnahme auf eine (gestufte) schwarze Liste führen
- Die Ächtung kann bis zum Appell der FATF führen, mit den gelisteten Staaten **keine** Finanztransaktionen mehr durchzuführen.

- I. Kriminalpolitik braucht Expertise
- II. Gefahren der unkritischen Expertise
- III. Expertise vs. demokratische Legitimation
- IV. Expertokratie der FATF
- V. Folgen der Expertokratie
- VI. FATF als Teil des Problems

IV. Expertokratie der FATF?

WAS WIRD GEPRÜFT?

1. TECHNICAL COMPLIANCE

Es wird die Übereinstimmung der Rahmenbedingungen mit den 40 Handlungsempfehlungen der FATF geprüft: die Gesetzeslage, die Einrichtung kompetenter Institutionen, sowie die zur Verfügung stehenden Mittel zur Durchsetzung der Gesetze. Dieser Teil der Prüfung bildet die Grundlage der Effectiveness-Prüfung.

2. EFFECTIVENESS

Geprüft wird hier die Effektivität der vorhandenen Rahmenbedingungen. Werden die Ziele (Outcomes) der FATF erreicht? Betroffen sind im Rahmen der Zuständigkeit des BMJV v.a. die Strafverfolgungsbehörden. Nachdem zunächst festgestellt wird, ob die einschlägigen Handlungen strafbar sind (technical compliance), wird geprüft, ob diese Vorschriften auch effektiv angewendet werden (effektive Strafverfolgung? Anzahl der Verfahren, Höhe der ausgerichteten Strafen etc.).

Empfehlungen der FATF zur Änderung des StGB (2/2010)

- Klassifizierung der Geldwäsche als schwere Straftat
- Erhöhung des Strafrahmens um die Strafen wirksam, abschreckend und verhältnismäßig zu gestalten.
- Reduzierung der Beweislast für die Herkunft von Vermögen aus Straftaten
- Aufnahme von Insiderhandel, Marktmanipulation und gewisser Fälschungsdelikte ohne das Erfordernis der bandenmäßigen Begehung
- Schaffung der Strafbarkeit und Verfolgbarkeit der Eigengeldwäsche neben der Verfolgung der Vortat

I. Kriminalpolitik
braucht
Expertise

II. Gefahren der
unkritischen
Expertise

III. Expertise vs.
demokratische
Legitimation

IV. Expertokratie
der FATF

V. Folgen der
Expertokratie

VI. FATF als Teil des
Problems

V. Folgen unverbindlicher Empfehlungen

„Die FATF hat in ihrem Deutschlandbericht vom 18. Februar 2010 festgestellt, dass Marktmanipulation, Insiderhandel und Produktpiraterie entgegen den 40+9-Empfehlungen bislang nicht Vortaten des Geldwäschestraftatbestandes in Deutschland sind. [...] Der Gesetzentwurf setzt diese Empfehlung um, indem er die entsprechenden Straftatbestände in den Vortatenkatalog aufnimmt.“

- Änderungen des Vortatenkatalogs und Ergänzung der genannten Straftatbestände durch das Schwarzgeldbekämpfungsgesetz vom 28.4.2011

Beide Übereinkommen erfassen auch die Selbstgeldwäsche. In ihrem Bericht über die Evaluierung Deutschlands von 2010 hat die FATF daher empfohlen, eine parallele Verfolgung und Bestrafung von Vortatbegehung und Selbstgeldwäsche zu ermöglichen (BT-Drs. 18/6389, S. 12).

- Strafbarkeit der sog. Eigengeldwäsche durch das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption vom 25.11.2015

I. Kriminalpolitik
braucht
Expertise

II. Gefahren der
unkritischen
Expertise

III. Expertise vs.
demokratische
Legitimation

IV. Expertokratie
der FATF

V. Folgen der
Expertokratie

VI. FATF als Teil des
Problems

V. Folgen unverbindlicher Empfehlungen

§ 43 GwG: Meldepflicht von Verpflichteten

(1) Liegen **Tatsachen** vor, die **darauf hindeuten**, dass

1. ein Vermögensgegenstand, der mit einer Geschäftsbeziehung, einem Maklergeschäft oder einer Transaktion im Zusammenhang steht, **aus einer strafbaren Handlung stammt, die eine Vortat der Geldwäsche darstellen könnte**, [...]

so hat der Verpflichtete diesen Sachverhalt unabhängig vom Wert des betroffenen Vermögensgegenstandes oder der Transaktionshöhe unverzüglich der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen zu melden.

Ein Verpflichteter hat insbesondere weder das Vorliegen sämtlicher Tatbestandsmerkmale des § 261 StGB oder einer seiner Vortaten oder einer Terrorismusfinanzierung zu prüfen oder gar den Sachverhalt „auszuermitteln“, noch eine rechtliche Subsumtion des Sachverhalts unter die entsprechenden Straftatbestände vorzunehmen. [...] Der Verpflichtete hat vielmehr, ggfs. durch seine Beschäftigten, einen Sachverhalt nach allgemeinen Erfahrungen und dem ggfs. bei seinen Beschäftigten vorhandenen beruflichen Erfahrungswissen unter dem Blickwinkel der Ungewöhnlichkeit und Auffälligkeit im jeweiligen geschäftlichen Kontext zu würdigen. (Auslegungshinweise der BaFin, Stand Dezember 2018, S. 72)

V. Folgen unverbindlicher Empfehlungen

ENTWICKLUNG DER MELDUNGSZAHLEN (GESAMT)



Geldwäschebekämpfung

Beim Zoll stauen sich Verdachtsmeldungen

Stand: 09.07.2019 10:16 Uhr

Nach massiver Kritik ist die Geldwäsche-Bekämpfung des Zolls verstärkt worden. Doch es half wenig: Die Zahl der nicht abgeschlossenen Verdachtsmeldungen erreichte ein Rekordhoch.

Von Jan Lukas Strozyk und Benedikt Strunz, NDR

Deutschlands bedeutendste Einrichtung im Kampf gegen Geldwäsche, die Financial Intelligence Unit (FIU) des Zolls, hat einen Höchststand an offenen Geldwäsche-Verdachtsmeldungen zu verzeichnen.

Aus der Antwort auf eine Anfrage der Partei die Linke, die dem *NDR* exklusiv vorliegt, geht hervor, dass im Mai 2019 mehr als 36.000 Meldungen über möglicherweise strafbare Geldgeschäfte bei der Behörde nicht oder nicht abschließend bearbeitet waren. Das ist der größte Rückstau, der je erfasst worden ist.

Quelle: www.tagesschau.de

- I. Kriminalpolitik braucht Expertise
- II. Gefahren der unkritischen Expertise
- III. Expertise vs. demokratische Legitimation
- IV. Expertokratie der FATF
- V. Folgen der Expertokratie
- VI. FATF als Teil des Problems

VI. FATF als Teil des Problems

- Die Ausweitung des Vortatenkatalogs hat zu einem Charakterwandel geführt: § 261 StGB wurde vom Instrument gegen die Organisierte Kriminalität zum Mittel der Bekämpfung von Alltagskriminalität.
- Die Ausweitung des Vortatenkatalogs aufgrund von Vorgaben der FATF hat zu großer Rechtsunsicherheit geführt, die BAFin und BMI durch Empfehlungen zur Meldung bei „ungutem Gefühl“ und ein Irrtumsprivileg bei überzogenen Meldungen „kompensieren“.
- Die Geldwäschebekämpfung verliert sich auf „Nebenkriegsschauplätzen“ und wird ineffektiv. Geldwäschebekämpfung kann nur gelingen, wenn die begrenzten Ressourcen zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität gebündelt werden.
- Die Empfehlungen der FATF für strafrechtliche Maßnahmen sind rechtsstaatlich grundsätzlich bedenklich, weil sie allein der Effektivität und nicht der Verhältnismäßigkeit verhaftet sind.
- Die Vorgehensweise zeigt, dass die *Finanzexperten* der FATF ein dem deutschen Strafrecht fremdes Verständnis von Kriminalstrafe haben: Strafen sind etwas qualitativ anderes als andere Maßnahmen und Sanktionen.