



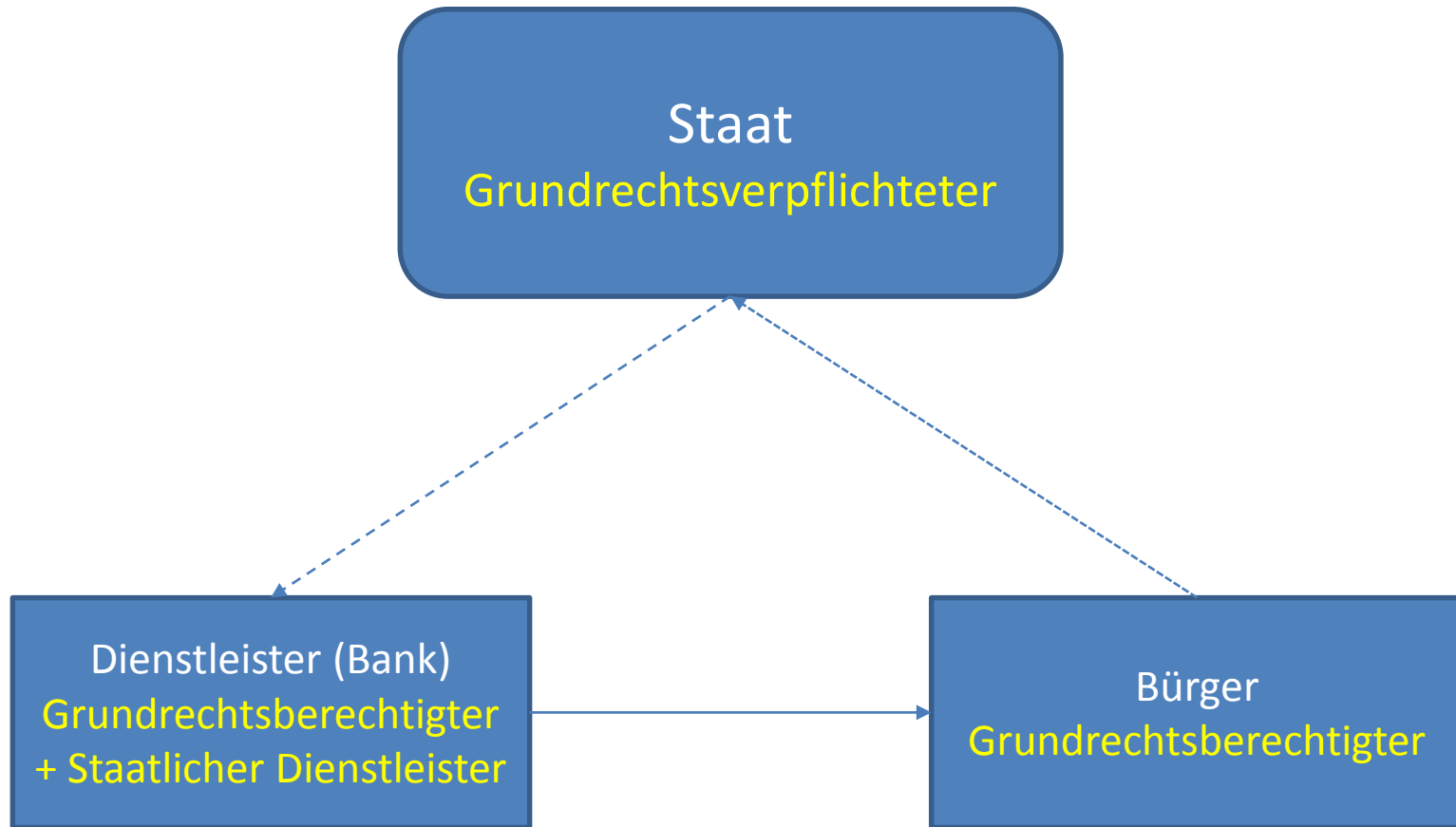
# „Outsourcing“ von Kriminalprävention durch Geldwäschecompliance – verfassungsrechtliche und rechtsdogmatische Aspekte

4. Gemeinschaftsveranstaltung des Deutsche Strafverteidiger e. V.  
und der Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung e. V.:  
Eine neue (private) Ermittlungsbehörde? - Finanzinstitute als  
verlängerter Arm des Staates

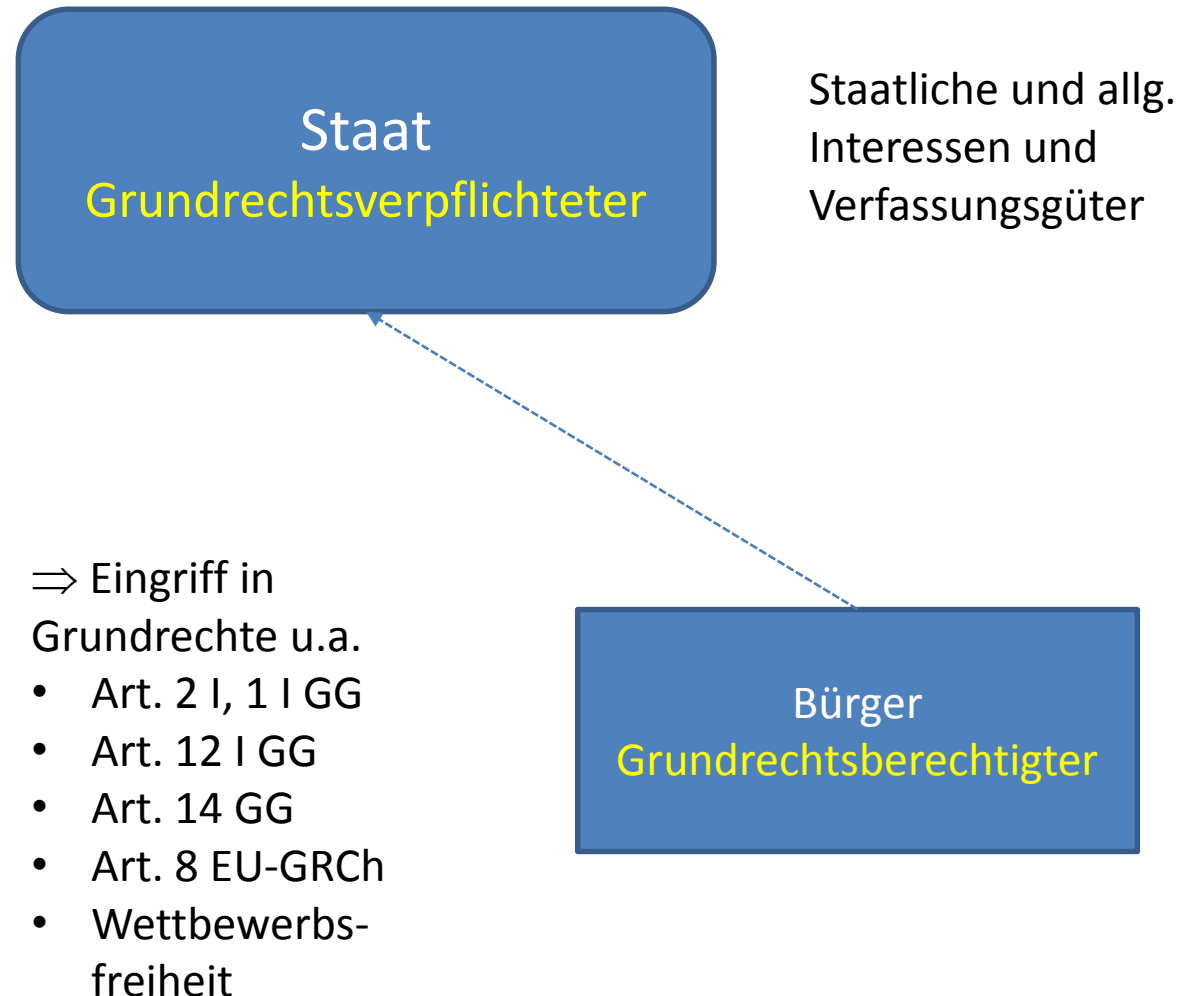
- I. Verfassungsrechtliche Grundlagen der Aufgabenverlagerung
- II. Ziele und Mittel der Geldwäschebekämpfung
- III. Zulässigkeit und Notwendigkeit der Auslagerung von Kriminalprävention
- IV. Praktische verfassungsrechtliche Probleme der Geldwäsche-Compliance
- V. Fazit und Ausblick

# I. Verfassungsrechtliche Grundlagen der Aufgabenverlagerung

# 1. Dreiecksverhältnis Staat – Dienstleister - Bürger



## 2. Verhältnis Staat – Bürger

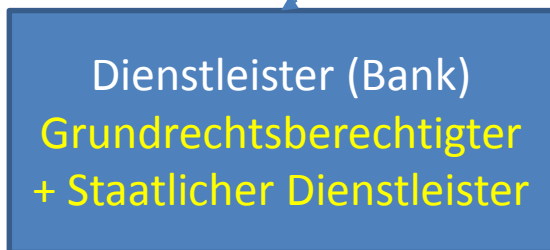


Zwang zur Angabe  
von Daten: ohne  
Offenbarung kein  
Konto und damit  
keine Teilnahme am  
Wirtschaftsverkehr

### 3. Verhältnis Staat – Dienstleister



Staatliche und allg.  
Interessen und  
Verfassungsgüter



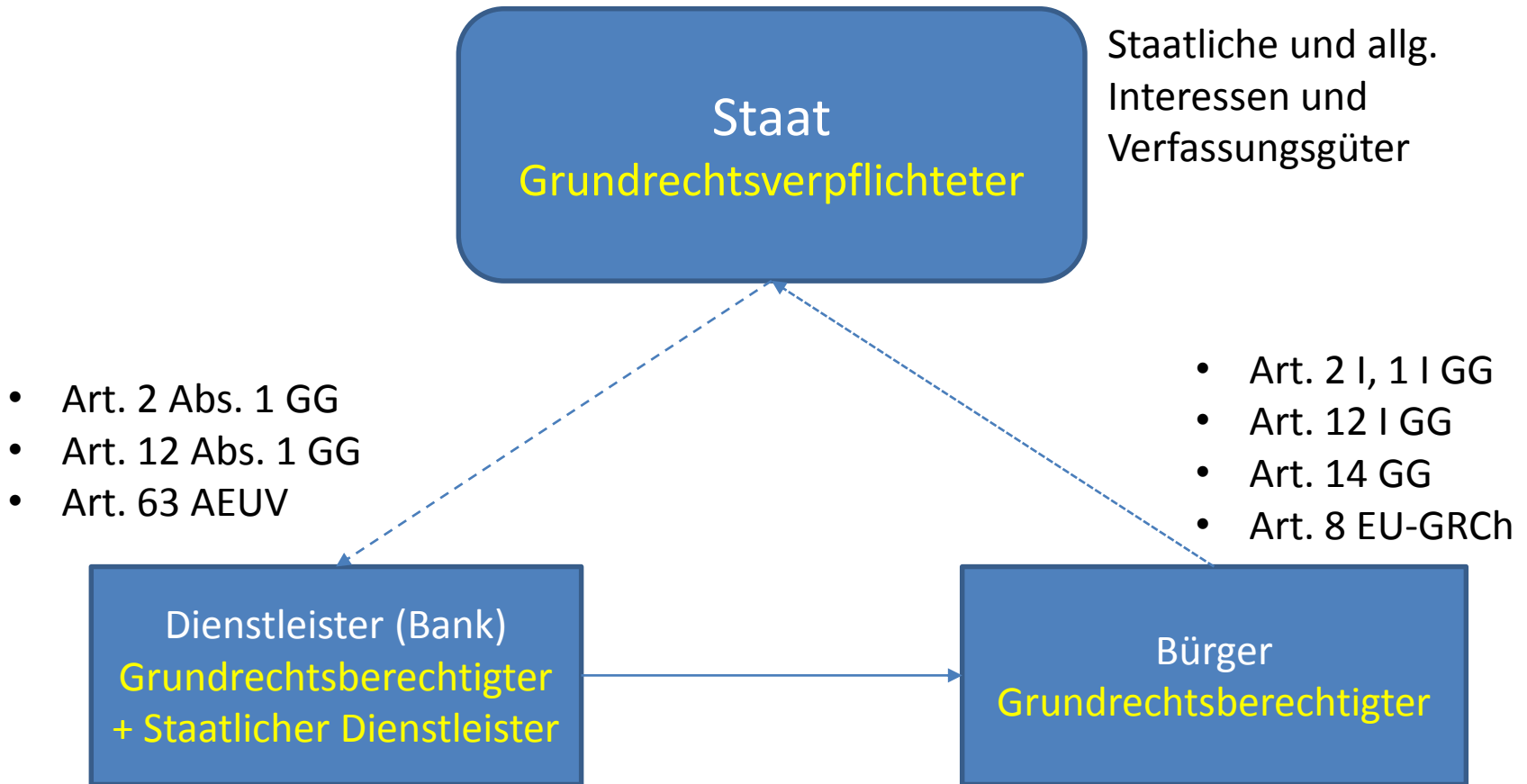
Pflicht zur Erbringung  
von Dienstleistungen:

- Identifizierung
- Verifizierung
- Dokumentation
- Verdachtsmeldung

⇒ Eingriff in  
Grundrechte und  
Grundfreiheiten z.B.

- Art. 2 Abs. 1 GG
- Art. 12 Abs. 1 GG
- Art. 63 AEUV

## 4. Abwägung der Grundrechte im Dreiecksverhältnis



Jede Abwägung erfolgt damit dreidimensional

- I. Verfassungsrechtliche Grundlagen
- II. Ziele und Mittel der GW-Bekämpfung
- III. Auslagerung von Kriminalprävention
- IV. Praktische Probleme der Geldwäsche-Compliance
- V. Fazit und Ausblick

## 5. Verfassungsrechtliche Abwägung

- Vorbehalt des Gesetzes
  - Gesetzliche Grundlage (z.B. GwG, KWG, VAG)
  - Konkretisiert durch Verordnungen etc.
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz
  - Legitimer Zweck
  - Geeignetheit des Mittels
  - Erforderlichkeit
  - Verhältnismäßigkeit i.e.S.
- Dreidimensionale Abwägung
  - Staatliche Interessen
  - Interessen des Compliance-Pflichtigen
  - Interessen des Kunden



- I. Verfassungsrechtliche Grundlagen
- II. Ziele und Mittel der GW-Bekämpfung
- III. Auslagerung von Kriminalprävention
- IV. Praktische Probleme der Geldwäsche-Compliance
- V. Fazit und Ausblick

## Artikel 52 EU-GRCh

### Tragweite und Auslegung der Rechte und Grundsätze

(1) Jede Einschränkung der Ausübung der in dieser Charta anerkannten Rechte und Freiheiten muss **gesetzlich vorgesehen** sein und den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten.

Unter Wahrung des **Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit** dürfen Einschränkungen nur vorgenommen werden, wenn sie erforderlich sind und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen.

## II. Ziele, Wege und gesetzliche Maßnahmen der Geldwäschebekämpfung

- I. Verfassungsrechtliche Grundlagen
- II. Ziele und Mittel der GW-Bekämpfung
- III. Auslagerung von Kriminalprävention
- IV. Praktische Probleme der Geldwäsche-Compliance
- V. Fazit und Ausblick

## 1. Geldwäschebegriff

- Suchtstoffübereinkommen: Bekämpfung des BtM-Handels (Art. 3 Abs. 1 lit. b ii))
- 91/308/EWG: Ausweitung auf Geld aus OK einschl. Terrorismus (Mindestvorgabe)
- 2001/97/EG: „kriminelle Tätigkeiten“  
Ausweitung auf Korruption, schweren Betrug z. N. der EG und (Auffangklausel) lange Freiheitsstrafen (Art. 1 Abs. 1 C)
- 2005/60/EG
  - „Schwere Straftaten“, bereits bei mittleren Mindestfreiheitsstrafen (6 Mon.) (Art. 3 Nr. 5)
  - **Terrorismusfinanzierung** tritt hinzu (§ 89c StGB 2015)
- 2015/849/EU: Einbeziehung von Steuerstraftaten  
Verschärfungen basieren vornehmlich auf den Vorschlägen der FATF (vgl. nur EGr 7 RL 91/308/EWG)

- I. Verfassungsrechtliche Grundlagen
- II. Ziele und Mittel der GW-Bekämpfung
- III. Auslagerung von Kriminalprävention
- IV. Praktische Probleme der Geldwäsche-Compliance
- V. Fazit und Ausblick

## 2. Zweck der Geldwäschebekämpfung

- Bekämpfung von
  - Organisierter Kriminalität iwS
  - Terrorismusfinanzierung
  - ! aber auch „mittlerer“ Kriminalität
- Zur Verhinderung von
  - Destabilisierungen und Schädigungen der Integrität und des Ansehens des Finanzsektors
  - Rückflüssen kriminellen Vermögens in den Finanzkreislauf als Anreiz für weitere Straftaten
  - Wettbewerbsverzerrungen (4. GwRL EGr 1 ff.)

- I. Verfassungsrechtliche Grundlagen
- II. Ziele und Mittel der GW-Bekämpfung
- III. Auslagerung von Kriminalprävention
- IV. Praktische Probleme der Geldwäsche-Compliance
- V. Fazit und Ausblick

### **3. Wege der Geldwäschebekämpfung**

- Aufdeckung der Finanzströme krimineller Organisationen zur
  - Verhinderung weiterer Straftaten
  - Verhinderung von grds. legalen Geschäften mit inkriminiertem Vermögen
  - Eröffnung von Ermittlungsansätzen für die Strafverfolgung

- I. Verfassungsrechtliche Grundtatsachen
- II. Ziele und Mittel der GW-Bekämpfung
- III. Auslagerung von Kriminalprävention
- IV. Praktische Probleme der Geldwäsche-Compliance
- V. Fazit und Ausblick

## 4. Maßnahmen der Gesetzgebung

- **Kriminalstrafen**
  - Strafdrohungen: § 261 StGB und § 89c StGB
  - Strafverfahrensrechtliche Mittel: spezifische prozessuale Möglichkeiten (TKÜ etc.)
- **Verwaltungsrechtliche Maßnahmen**

Statuierung besonderer Compliancepflichten privater Wirtschaftsteilnehmer (GwG/KWVG/VAG)

  - Identifizierungs- und Verifizierungspflichten
  - Kooperationspflichten
  - Verdachtsmeldepflichten
  - Dokumentationspflichten
  - Schulungspflichten
  - Absicherung durch Bußgeldvorschriften

- I. Verfassungsrechtliche Grundlagen
- II. Ziele und Mittel der GW-Bekämpfung
- III. Auslagerung von Kriminalprävention
- IV. Praktische Probleme der Geldwäsche-Compliance
- V. Fazit und Ausblick

## 5. Verfassungsrechtliche Ausgangslage

- Legitimer Zweck der Compliancepflichten
  - Wirksamere Strafverfolgung durch Schaffung von Ermittlungsansätzen
  - Verhinderung von Schäden für Finanzbranche durch Nutzung inkriminierter Vermögenswerte
  - Verhinderung weiterer Straftaten durch Isolation von Gewinnen aus Straftaten („Verbrechen lohnt sich nicht“)
- Compliancepflichten
  - Differenzierung in der Abwägung nach Effektivität und Eingriffstiefe
  - Differenzierung nach konkretem Zweck: Welche Straftaten sollen verhindert werden?

- I. Verfassungsrechtliche Grundlagen
- II. Ziele und Mittel der GW-Bekämpfung
- III. Auslagerung von Kriminalprävention
- IV. Praktische Probleme der Geldwäsche-Compliance
- V. Fazit und Ausblick

## **6. Mangel an demokratischer Legitimation**

- FATF-Empfehlungen ohne demokratische Legitimation
- In Gesetzesbegründungen werden Verschärfungen oftmals nur mit Hinweisen auf die FATF-Empfehlungen erklärt
- Eigenständige und verfassungsrechtlich ausgewogene Entscheidung des Gesetzgebers erforderlich



### III. Zulässigkeit und Notwendigkeit der Auslagerung von Kriminalprävention

- I. Verfassungsrechtliche Grundlagen
- II. Ziele und Mittel der GW-Bekämpfung
- III. Auslagerung von Kriminalprävention
- IV. Praktische Probleme der Geldwäsche-Compliance
- V. Fazit und Ausblick

## 1. Outsourcing von Kriminalprävention?

- Strafverfolgung und Prävention staatliche Aufgaben
- Private unterstützen staatliche Aufgabenerfüllung in beiden Aspekten
- Wirklich Outsourcing?
  - keine echte Auslagerung vormals staatlich erfüllter Aufgaben (z.B. privatisierte JVA)
  - aber outside resource using: Staat nutzt private Kapazitäten, um Aufgaben zu erfüllen, die er ansonsten so nicht erfüllen könnte
- Gründe
  - Banken und andere Pflichtige beherrschen Geldströme; sind Scharnier der Geldwäsche (Zweckveranlasser)
  - Pflichtige nehmen Schutz von Berufsgeheimnissen und besondere Diskretion in Anspruch

- I. Verfassungsrechtliche Grundlagen
- II. Ziele und Mittel der GW-Bekämpfung
- III. Auslagerung von Kriminalprävention
- IV. Praktische Probleme der Geldwäsche-Compliance
- V. Fazit und Ausblick

## 2. Erforderlichkeit des Grundrechtseingriffs durch Verdachtsmeldepflicht

- Verdachtsmeldung erfordert Identifizierung, Verifizierung und Dokumentation im Vorfeld und spätere Kooperation
- ⇒ Betrachtung der Pflichten in Ausrichtung an der Verdachtsmeldepflicht
- Pflicht zur Verdachtsmeldung bedeutet Eingriff in Grundrechte z.B. Art. 12 GG, Art. 63 AEUV
  - Alternativen: Verdachtsbegründung auf anderem effektivem Wege nicht möglich
  - *Staatliche* Kontrolle vor Kontoeröffnung und bei jeder Transaktion wären undurchführbar
- ⇒ Eingriff ist grundsätzlich erforderlich

- I. Verfassungsrechtliche Grundlagen
- II. Ziele und Mittel der GW-Bekämpfung
- III. Auslagerung von Kriminalprävention
- IV. Praktische Probleme der Geldwäsche-Compliance
- V. Fazit und Ausblick

### **3. Erforderlichkeit der konkreten Verdachtsmeldepflicht des § 11 GwG?**

- Umfang der Pflicht zur Verdachtsmeldung?  
(risikobasierte Anwendung: EG 22 RL 2015/849/EU)
- Unterstützungspflicht des Staates?
  - Versorgung mit Daten (Fallbeispiele etc.)
  - Schaffung klarer rechtlicher Regeln
- Zulässigkeit und Ausgestaltung von Sanktionsdrohungen?

- I. Verfassungsrechtliche Grundlagen
- II. Ziele und Mittel der GW-Bekämpfung
- III. Auslagerung von Kriminalprävention
- IV. Praktische Probleme der Geldwäsche-Compliance
- V. Fazit und Ausblick

## a) Umfang der Pflicht zur Verdachtsmeldung?

- Bereits begangene Vortaten/Geldwäschetaten und bevorstehende Geldwäschehandlungen
    - Beschränkung auf Geldwäschevortaten nach StGB oder Auslegung nach Art. 3 Nr. 4 RL 2015/849/EU?
    - Gesetzgeber hat sich in § 11 GwG für Bezug zu § 261 StGB oder Terrorismusfinanzierung entschieden
  - Kollision von unionsrechtlichem Effektivitätsgebot und Vorbehalt des Gesetzes
- ⇒ Nur Meldungen geboten, die zur wirksamen Zweckerreichung **unbedingt** erforderlich sind

- I. Verfassungsrechtliche Grundlagen
- II. Ziele und Mittel der GW-Bekämpfung
- III. Auslagerung von Kriminalprävention
- IV. Praktische Probleme der Geldwäsche-Compliance
- V. Fazit und Ausblick

## b) Unterstützungspflicht des Staates

- Staatliche Unterstützung nicht nur Frage der Effektivität, sondern auch der Grundrechtsrelevanz
  - Unklare Vorgaben führen wegen größeren Aufwands zu intensiverem Grundrechtseingriff
- ⇒ Bereitstellung von Informationen als Frage der Verhältnismäßigkeit:
- Art. 6 RL 2015/849/EU verpflichtet Kommission zu Risikobericht und Übermittlung an Verpflichtete
  - Art. 7 Abs. 4 lit. e RL 2015/849/EU verpflichtet Mitgliedstaaten dazu, den Verpflichteten „umgehend angemessene Informationen“ zur Risikobewertung zur Verfügung zu stellen
  - Art. 20 Abs. 3 GG verpflichtet zur Schaffung klarer rechtlicher Regeln zur Erfüllung von Pflichten

## ! **Rechtsunsicherheit als Grundrechtsverstoß**

- I. Verfassungsrechtliche Grundlagen
- II. Ziele und Mittel der GW-Bekämpfung
- III. Auslagerung von Kriminalprävention
- IV. Praktische Probleme der Geldwäsche-Compliance
- V. Fazit und Ausblick

## c) Sanktionen

- Allg.: Kriminalstrafungen (§ 261 StGB)
- Spezifisch: § 17 GwG
  - Erforderlichkeit der Sanktionen?
  - Schon bei Leichtfertigkeit
  - Kombination der Leichtfertigkeit mit der Unsicherheit des Verdachtsmoments
- ⇒ Konfliktsituation ist beim Maßstab der Leichtfertigkeit zu berücksichtigen
- ⇒ Gewisser Ausgleich durch besondere Haftungsfreistellung nach § 13 GwG (zivilrechtlich und strafrechtlich)

## IV. Praktische Probleme der Geldwäsche-Compliance



- I. Verfassungsrechtliche Grundlagen
- II. Ziele und Mittel der GW-Bekämpfung
- III. Auslagerung von Kriminalprävention
- IV. Praktische Probleme der Geldwäsche-Compliance
- V. Fazit und Ausblick

## 1. Vorgaben zur Verdachtsanzeige (§ 11 GwG)

(vgl. Auslegungshinweise BMF WK 5032/10/0011)

### a) Tatsachenbasis

- Richtig: Verdacht erforderlich, keine Gewissheit sondern nur Tatsachenhinweise, keine Ermittlung
- Unrichtig: Ausreichend ist, dass ein krimineller Hintergrund oder ein Terrorismuszusammenhang nicht ausgeschlossen werden kann

### b) Rechtliche Prüfung

- BMF: Keine Subsumtion, sondern nur Prüfung nach den „allgemeinen Erfahrungen, dem Erfahrungswissen unter dem Blickwinkel der Ungewöhnlichkeit und Auffälligkeit“
- **Ersetzungsheuristik:** Der Pflichtige kann die Rechtsfrage nicht beantworten, daher wird sie durch eine Tatsachenfrage ersetzt, die er beantworten kann: „Ist hier etwas faul?“

- I. Verfassungsrechtliche Grundlagen
- II. Ziele und Mittel der GW-Bekämpfung
- III. Auslagerung von Kriminalprävention
- IV. Praktische Probleme der Geldwäsche-Compliance
- V. Fazit und Ausblick

## 2. Sanktionsdrohungen als Grundrechtseingriff

- Weitgehende Sanktionsbewehrung von Geldwäsche-Compliancepflichten
- **Sanktionen: § 17 GwG und §§ 30, 130 OWiG**
  - Geldbuße bis zu 100.000 € bzw. 10 Mio. €
  - Gewinnabschöpfung (§ 17 OWiG)
- **Mindestsanktionen: Art. 59 RL 2015/849/EU**
  - Veröffentlichung des Verstoßes (Art. 60)
  - Geldbußen  $\geq 1.000.000$  € und Gewinnabschöpfung
  - Zulassungsentzug/Geschäftsführungsverbot
  - Sonderregel für Finanzinstitute: 5.000.000 € oder 10% des Vorjahresumsatzes bei Konzernen
- ! **Eigenständige EU-Geldbußen: Gelten hier noch die Regeln des nationalen Strafrechts?**

- I. Verfassungsrechtliche Grundlagen
- II. Ziele und Mittel der GW-Bekämpfung
- III. Auslagerung von Kriminalprävention
- IV. Praktische Probleme der Geldwäsche-Compliance
- V. Fazit und Ausblick

### 3. Europäisches GW-Sanktionenrecht?

- Für das europäische Strafrecht gelten die europäischen Grundrechte (*Åkerberg Fransson*)
- Übertragbarkeit der EU-Rspr. für das Kartellbußgeldrecht auf Gw-Sanktionenrecht?
  - EuG (*AC Treuhand Slg 2008, II-1501*)
    - **Analogieverbot:** Grundsätze der Gesetzlichkeit der Straftatbestände und Strafen gelten nicht „unbedingt mit derselben Tragweite“ wie im Strafrecht (Rn. 113)
    - **Bestimmtheitsgrundsatz:** Vorhersehbarkeitsgebot, kein Gebot der Gewaltenteilung (Rn. 140 ff.)
  - EuGH (*Schenker NJW 2013, 3083*)
    - **Schuldprinzip:** Relevanz von Irrtümern?

- I. Verfassungsrechtliche Grundlagen
- II. Ziele und Mittel der GW-Bekämpfung
- III. Auslagerung von Kriminalprävention
- IV. Praktische Probleme der Geldwäsche-Compliance
- V. Fazit und Ausblick

## 4. Weitere Datenverwendung als Grundrechtseingriff

- Keine klaren Regeln in RL 2015/849/EU zur weiteren Verwendung von Daten außerhalb des Geldwäschekontextes
- § 11 Abs. 6 GwG:
  - Strafverfahren wegen Straftaten, die mit mehr als drei Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind
  - Besteuerungsverfahren
  - Aufsichtsaufgaben aller in § 16 Abs. 2 GwG genannten Behörden
  - Gefahrenabwehr
- Jede Datennutzung ist ein Grundrechtseingriff (Volle Verhältnismäßigkeitsprüfung!)
- Nemo tenetur bei Verwendung in Bußgeldverfahren

## IV. Fazit und Ausblick

- I. Verfassungsrechtliche Grundlagen
  - II. Ziele und Mittel der GW-Bekämpfung
  - III. Auslagerung von Kriminalprävention
  - IV. Praktische Probleme der Geldwäsche-Compliance
  - V. Fazit und Ausblick
- Derzeitige Vorgaben für die Geldwäsche-Compliance sind verfassungsrechtlich haltbar, wenn sie verhältnismäßig umgesetzt werden
  - Weitere Verschärfung der Pflichten aufgrund von Panama-Skandal werden gefordert, aber mit welchem Ergebnis?
  - Erforderlich sind:
    - Klare rechtliche Vorgaben
    - Klare Leitfäden der Behörden unter Berücksichtigung und Betonung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes