Resümee

A. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

1. Die den Verdachtsmeldepflichten zugrunde liegenden Verbotsvorschriften eint ihre Eigenschaft als Kontrolldelikte.[1143] Aufgrund ihrer klandestinen Deliktsumfelder sowie ihrer strukturellen Eigenschaft als Gefährdungsdelikte zum Schutz abstrakter – oft als ausufernd kritisierter – Rechtsgüter wird ihre Begehung gesellschaftlich kaum wahrgenommen, was den Gesetzgeber zu einem Rückgriff der Mitwirkung Privater durch das Instrument der Verdachtsmeldepflicht veranlasst. Doch insbesondere der Geldwäschestraftatbestand ist seit der Einführung der Verdachtsmeldepflicht fortwährend Gegenstand umfassender Reformen. Heute dient er nicht mehr der Bekämpfung der organisierten Kriminalität. Vielmehr soll er ermöglichen, jedwede Straftäter von den Früchten ihrer illegalen Handlungen finanziell zu isolieren. Dies hatte eine massive Ausweitung der Tatbegehungsvarianten, den Wegfall des Vortatenkatalogs unter gleichzeitiger Beibehaltung der Einführung des Leichtfertigkeitsmerkmals zur Folge. Eine vergleichbare, umfassende Strategie verfolgt der Gesetzgeber in der Ausgestaltung der Terrorismusfinanzierungs(straf)tatbestände aus § 1 Abs. 2 GwG und § 89c StGB.
2. Diese umfassende Ahndungsstrategien setzen sich in der Ausgestaltung des geldwäscherechtlichen Verdachtsmeldewesens weiter fort. Im Widerspruch zum erklärten risikobasierten Ansatz sollen die Meldepflichtigen Verdachtsfälle möglichst lückenlos melden. Dies belegen der niedrigschwellige Verdachtsgrad sowie die geringfügige erforderliche juristische Würdigung von Verdachtsmomenten, wie sie die BaFin in ihren Anwendungs- und Auslegungshinweisen betont. Die tatsächliche Stichhaltigkeitskontrolle von Verdachtsmomenten übernimmt vielmehr die FIU. Im starken Kontrast hierzu sind die jüngeren kapitalmarktrechtlichen Verdachtsmeldepflichten ausgestaltet. Durch die hohen Verdachtsanforderungen wird den Verpflichteten eine tiefgreifende tatsächliche und juristische Würdigung der durch ihre Wertpapier-Compliance-Systeme aufgegriffenen Auffälligkeiten zugetraut und zugemutet. Ihnen obliegt

1143 Zur Definition der Kontrolldelikte, siehe bereits die Einleitung, S. 27.

https://doi.org/10.5771/9783748917267-313 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

damit in weitreichendem Maße die Einschätzungsprärogative, welche Verdachtsmomente der BaFin und schließlich den Ermittlungsbehörden weitergegeben werden und welche nicht die erforderliche Schwelle erreichen. Dies wird durch ihre maßgebliche *Gatekeeper*-Stellung und dem damit verbundenen exzellenten Informationszugang ermöglicht, der im Rahmen der geldwäscherechtlichen Verdachtsmeldung aufgrund des enorm weitreichenden und kaum über- und einsehbaren Spektrums von pönalisierten Verhaltensweisen nicht zu erreichen ist.

3. Neben kriminalpolitischen Unzulänglichkeiten muss sich auch auf staatsstruktureller Ebene gefragt werden, ob eine durch Verdachtsmeldepflichten bedingte Mitwirkung privater Wirtschaftssubjekte in der Verbrechensaufklärung verfassungskonform ist. Denn die Besonderheit von Verdachtsmeldepflichten besteht in dem ihnen enthaltenen Prozess der Verdachtsschöpfung und -bewertung. Dieser Prozess ist als maßgeblicher Bestandteil der Strafverfolgung eine unvertretbare Staatsaufgabe, die grundsätzlich dem Staat in Form der Staatsanwaltschaft und ihren Ermittlungspersonen obliegt. Durch das Mittel der Verdachtsmeldepflicht erklärt der Gesetzgeber die repressive Ermittlungsarbeit hinsichtlich Verdachtsmomenten der Geldwäsche, der Terrorismusfinanzierung, des Insiderhandels und der Marktmanipulation zu Pflichten bestimmter Berufsgruppen. Derartige Ermittlungen finden zwar im Vorfeld des formalen Ermittlungsverfahrens und damit in gewisser Weise in einem normativ luftleeren Raum statt. Dennoch sind auch solche antizipierten Ermittlungen wesentlicher Bestandteil der Strafverfolgung, derer sich der Gesetzgeber nicht schrankenlos auf Private entledigen darf. Vielmehr gebietet die Garantie einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege, dass der Staat durch die Übertragung von Ermittlungsbefugnissen auf den Privatsektor nicht seine Ermittlungshoheit und damit seine Kompetenz über die Bestimmung von Umfang und Intensität einzelner Ermittlungsmaßnahmen verliert.
4. Aufgrund der Ausweitung des Ermittlungsgegenstandes und der damit einhergehenden Abstrahierung des Ermittlungsrahmens und des Kreises der Meldepflichtigen verliert der Staat die Handhabe über die im Rahmen der geldwäscherechtlichen Verdachtsmeldepflicht durchgeführten Ermittlungen. Mit der Übertragung der Erfüllungsverantwortung seiner Staatsaufgabe der Strafverfolgung durch § 43 Abs. 1 GwG verfehlt der Staat seine institutionelle Garantie einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege.

https://doi.org/10.5771/9783748917267-313 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

B. Ausblick

Die vorstehenden Untersuchungen haben gezeigt, dass Wirksamkeitsdefizite von Verdachtsmeldungen häufig mit rechtsstrukturellen Problemen einhergehen. Legislative Effektuierungsbemühungen, wie beispielsweise Vorschläge, die Meldebehörden mit weiteren personellen und informationsinfrastrukturellen Ressourcen aufzustocken, vermögen auf kurze Sicht zwar Besserung zu verschaffen.[1144] Derartige Maßnahmen lindern indes nur die Symptome, blenden ihre Ursachen aber weitestgehend aus. So zeigen die Reformbestrebungen der letzten Jahrzehnte, dass sich die legislativen Entscheidungsträger in der Ausgestaltung von Verdachtsmeldepflichten die falsche Frage gestellt haben. Der vom Gesetzgeber augenscheinlich verfolgte Ansatz

> *Wie können Verdachtsmeldungen für die Wirtschaftsstrafverfolgung möglichst viele stichhaltige Anhaltspunkte generieren?*

ist dabei zu oberflächlich gedacht. Vielmehr muss das den Verdachtsmeldepflichten zugrunde liegende Rechtsphänomen der Indienstnahme Privater in die Ausgestaltung des Meldewesens miteinbezogen werden. Die Kardinalfrage sollte daher lauten:

> *Wie kann eine Einbeziehung Privater in den Wirtschaftsstrafprozess ausgestaltet werden, sodass diese ihre Nähe zum deliktischen Umfeld bestmöglich ausnutzen, der Staat aber gleichzeitig seine leitende und gestaltende Stellung in der Strafverfolgung beibehält?*

Ihre Beantwortung gleicht einem Drahtseilakt. So muss der Gesetzgeber einerseits die vermeintlichen Informationsvorteile der verpflichteten Berufsgruppen sowie deren Beitrag zur Strafverfolgung gewissenhaft identifizieren. Die Meldepflichtigen müssen darüber hinaus in der Lage sein, Verdachtsmomenten nachzugehen und diese eigenständig zu bewerten. Der Staat muss den von ihm eingesetzten Privaten einen Vertrauensvorschuss in Gestalt einer weitreichenden Einschätzungsprärogative gewähren. Denn nur wenn die Verpflichteten eigenständig über die Stichhaltigkeit untersuchter Verdachtsansätze entscheiden können, zahlt sich die ursprünglich identifizierte Deliktsnähe und der damit verbundene Informationsvorteil auch aus.

1144 *Bussmann/Veljovic,* NZWiSt 2020, 417 (421); *Meyer/Hachmann,* ZStW 2022, 391 (441); *Brian/u. a.,* CCZ 2021, 209 (218); *Gazeas,* NJW 2021, 1041 (1046); *Steiger,* CCZ 2021, 12 (17).

https://doi.org/10.5771/9783748917267-313 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Andererseits darf der Staat nicht zum Zaungast repressiver Ermittlungen mutieren. Mit der Einschätzungsprärogative der Meldepflichtigen geht eine staatliche Verpflichtung zur Schaffung eines strengen normativen Rahmens einher, der den Bereich von Ermittlungen klar absteckt und umfassende Regeln zu Verdachtsindikatoren zum Kreis der Meldepflichtigen sowie zur Beaufsichtigung enthält, sodass die staatlichen Konturen stets in den durch die Privaten durchgeführten Ermittlungen durchscheinen.

Diesen Spagat vollzieht der Gesetzgeber erfolgreich im Rahmen der marktmissbrauchsrechtlichen Verdachtsmeldepflicht. Zwar wird im Bereich des Kapitalmarktstrafrechts noch immer ein großes Dunkelfeld vermutet.[1145] Doch hinsichtlich der Ausgestaltung von Verdachtsmeldungen und der mit ihr verbundenen Implementierung von Wertpapier-Compliance-Systemen ist aus der Verfolgungspraxis eine zunehmend positive Resonanz zu verzeichnen. Die geldwäscherechtliche Verdachtsmeldepflicht hingegen ist *de lege lata* weder aus verfassungsrechtlicher noch aus kriminalpolitischer Sicht tragbar. Die Strategie der großflächigen Einbeziehung Privater geht nicht auf. Obschon sich der Gesetzgeber mutmaßlich mit einer inhaltlich minimalen Übertragung von Ermittlungstätigkeit gegen staatsstrukturelle Kritik absichern wollte, steht die geldwäscherechtliche Verdachtsmeldepflicht auch aus Privatisierungsgesichtspunkten auf tönernen Füßen.

Wie kann die geldwäscherechtliche Verdachtsmeldepflicht also anders ausgestaltet werden, um der genannten Kritik gerecht zu werden? Punktuelle Veränderungen reichen jedenfalls nicht aus. Vielmehr braucht es einen umfassenden Novellierungsansatz zur Mitwirkung Privater in der Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsbekämpfung. Wie dieser Ansatz aussehen könnte, soll der nachfolgende Reformvorschlag skizzieren.

I. „Objektivierung" der Meldegegenstände aus § 43 Abs. 1 GwG

Die deliktische Neutralität von Tathandlungen der Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierung ist zugleich das maßgebliche Legitimationsmerkmal wie auch die größte Hürde für die Heranziehung Privater im Wege von Verdachtsmeldungen.[1146] Mit einer baldigen Konkretisierung oder Eingrenzung

1145 *Dannecker/Bülte,* in: *Wabnitz/Jankovsky/Schmitt,* Hdb. WStSR, Kap. 1, Rn. 21; *Eggers,* in: NK-KapStrR, Kap. 3, Rn. 18; *Renz/Leibold,* CCZ 2016, 157 (168); *Spoerr,* in: *Assmann/Schneider/Mülbert,* WpHR, Vor § 119 WpHG, Rn. 17.

1146 Vgl. *DAV,* Stellungnahme, S. 14.

https://doi.org/10.5771/9783748917267-313 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

von Geldwäschehandlungen ist allerdings nicht zu rechnen. Zum einen stünde eine derartige Neuausrichtung eklatant im Widerspruch zum gesetzgeberischen Konzept, Verwertungshandlungen möglichst umfassend durch eine wirtschaftliche Isolierung von Straftätern entgegenzuwirken. Darüber hinaus verhindern der umfassende Geldwäschebegriff der FATF sowie die unionsrechtlichen Mindestvoraussetzungen zur Geldwäschestrafbarkeit derartige Reformbestrebungen auf nationalrechtlichem Niveau. Rufe nach einer Umstrukturierung der geldwäscherechtlichen Kriminalpolitik treffen insoweit auf taube Ohren.[1147]

Ein größerer Gestaltungsspielraum besteht indes in der Ausgestaltung des konkreten Anknüpfungspunktes der geldwäscherechtlichen Verdachtsmeldepflicht. So enthalten weder Art. 33 Abs. 1 S. 1 lit. a der 4. EU-Geldwäscherichtlinie[1148] noch das FATF-Regelwerk konkrete Vorgaben zum exakten Meldegegenstand. Vielmehr genügt es, wenn Mitgliedstaaten eine Meldepflicht bei Verdacht des illegitimen Ursprungs aus einer kriminellen Tätigkeit vorschreiben. Rechtlich umsetzbar wäre daher eine Neuausrichtung des Meldegegenstands in Form einer zusätzlichen Tatbegehungsvariante des § 261 StGB, auf die sich die Verdachtsmeldepflicht ausschließlich bezieht.

Wie eine solch neuartige Tatbegehungsvariante aussehen könnte, hat *B. Vogel* jüngst eindrücklich beschrieben.[1149] Danach sei das Geldwäschedelikt um einen Täuschungstatbestand zu ergänzen, der die einschlägigen kundenspezifischen Sorgfaltspflichten aus dem Geldwäschegesetz konkretisiert. Dieser Vorschlag folgt der Prämisse, dass die Sorgfaltspflichten des GwG dazu eingesetzt werden, Transparenz von Transaktionen und Geschäftsverbindungen herzustellen – ein Zweck konträr zu den Interessen

1147 Die Kritik zur Rolle des Strafrechts in der Geldwäschebekämpfung ist dennoch nicht zu überhören, siehe *Bauer,* in: *Momsen/Bloy/Rackow* (Hg.), FS-Maiwald, 127 (130 f.); *Bülte,* NZWiSt 2017, 276 (277 f.); *DAV,* Stellungnahme, S. 5 ff.; *Gazeas,* NJW 2021, 1041 (1041 ff.); *Gercke/Jahn,* StV 2021, 330 (330 ff.); *Geurts,* ZRP 1997, 250 (252 ff.); *Helmers,* ZStW 2009, 509 (509 ff.); *Michalke,* in: *Barton/u. a.* (Hg.), FS-Fischer, 449 (451 ff.); *Schindler,* NZWiSt 2020, 457 (457 ff.).

1148 Richtlinie (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinie 2006/70/EG der Kommission (ABl. Nr. L 141 vom 5.6.2015, S. 73–117).

1149 *Vogel,* in: *ders./Maillart* (Hg.), AML-Law, S. 920 f.; *ders.,* ZRP 2020, 111 (112).

https://doi.org/10.5771/9783748917267-313 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

von Geldwäschern und Terrorismusfinanzierern.[1150] Zur Vermeidung der Offenlegung inkriminierender Aspekte von Geschäften und Transaktionen sehen sich Straftäter gezwungen, die geldwäscherechtlich Verpflichteten über bestimmte Umstände einer Geschäftsbeziehung oder Transaktion zu täuschen. So sollen genau diese Täuschungen über Tatsachen tatbestandlich erfasst werden, die für die Bewertung des Geldwäscherisikos objektiv relevant sind.[1151]

Eine derartige Täuschungsvariante als alleiniger Anknüpfungspunkt zur geldwäscherechtlichen Verdachtsmeldepflicht hätte den Vorteil, dass das pönalisierte Unrecht von der Begehung der Geldwäschevortat – wo gerade kein gesonderter Informationszugang der Meldepflichtigen besteht – in die Verschleierungshandlung übertragen wird. In dieser Weise würde dem ursprünglichen Legitimationsmerkmal von Verdachtsmeldepflichten in Form der „besonderen deliktischen Nähe" der Meldepflichtigen neues Leben eingehaucht. Vergleichbar mit den Verpflichteten der kapitalmarktrechtlichen Verdachtsmeldepflichten würden sie als „echte" *Gatekeeper* über geldwäschespezifische Verwertungshandlungen wachen.

II. Anpassung des Ermittlungsrahmens

Die Präzisierung des Meldegegenstandes würde die Meldepflichtigen demgemäß näher an das unrechtsspezifische Geschehen der Geldwäsche rücken lassen. Insoweit erscheint es nur folgerichtig, sie intensiver in die staatliche Ermittlungstätigkeit aufzunehmen. Dass dies aus staatsstruktureller und verfassungsrechtlicher Sicht zulässig ist, hat die Untersuchung zur marktmissbrauchsrechtlichen Verdachtsmeldepflicht verdeutlicht.

Hierzu müsste zunächst die Verdachtsschwelle aus § 43 Abs. 1 GwG angehoben werden, sodass sich das Ermittlungsprogramm der Meldepflichtigen nicht in der bloßen Erklärbarkeit auffälliger Transaktionen und Geschäftsbeziehungen erschöpft. Vielmehr enthält die neue meldespezifische Tatbegehungsvariante den juristisch-normativen Begriff der Täuschung. Der Täuschungsgehalt etwaiger Umgehungs- und Verschleierungsversuche wäre für Verpflichtete durch ihre Geldwäsche-Compliance-Systeme zumindest im Ansatz nach überprüfbar. Insofern erscheint es sachgerecht, ihnen hin-

1150 Siehe zur Einordnung der kundenbezogenen Sorgfaltspflichten und ihrer Signifikanz für die Ermittlungen der Meldepflichtigen bereits S. 98.

1151 *Vogel,* in: *ders./Maillart* (Hg.), AML-Law, S. 920 f.; *ders.,* ZRP 2020, 111 (112).

https://doi.org/10.5771/9783748917267-313 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sichtlich der Stichhaltigkeit entdeckter Auffälligkeiten eine mit der wertpapierhandelsrechtlichen Verdachtsmeldepflicht vergleichbare Einschätzungsprärogative zuzusprechen, die auch eine rechtliche Würdigung des Sachverhalts umfasst.

Wie bereits untersucht, würde eine Anhebung der Verdachtsschwelle zu einer Entlastung der FIU führen. Für die Meldepflichtigen verteilt sich die Belastung indes ambivalent: In quantitativer Hinsicht müssen sie weniger Meldungen erstatten und damit weniger sensible Kundendaten offenlegen. Gleichzeitig korreliert der höhere Verdachtsgrad mit einer inhaltlich intensiveren Erfassung und Analyse von auffälligen Transaktionen und Geschäftsbeziehungen. So kann die rechtliche Würdigung nicht automatisiert erfolgen, sondern nur durch entsprechend geschultes Fachpersonal.

Mit dieser intensiveren Einbeziehung muss unweigerlich der Ermittlungsrahmen staatlicherseits weiter präzisiert werden. Dabei kann an dieser Stelle wiederum ein Vergleich zu den kapitalmarktrechtlichen Verdachtsmeldepflichten gezogen werden, wo der Gesetzgeber etwa mit den Regelbeispielen aus Art. 12 Abs. 2 MAR, den Indikatoren aus dem Anhang I MAR sowie den zahlreichen Konkretisierungen aus Delegierten Verordnungen zu den Leerverkäufen und CDS[1152] veröffentlicht hat. Vergleichbare Typologiepapiere könnten etwa hinsichtlich der Erscheinungsformen von Umgehungsgeschäften erlassen werden. In dieser Weise könnte der Staat den genauen Ablauf sowie das Maß der durch die Meldepflichtigen vorzunehmenden Ermittlungen festlegen.

Freilich vermag auch dieser Vorschlag nicht, sämtliche Probleme der geldwäscherechtlichen Verdachtsmeldepflicht zu lösen. Allerdings unterstreicht er das einstige Legitimationsmerkmal von Verdachtsmeldepflichten in Form des gesonderten Informationszugangs der indienstgenommenen Berufsgruppen. Ob sich der Gesetzgeber aber von seiner verfolgten Strategie der großflächigen, möglichst lückenlosen Aufklärung geschäftlicher Ungereimtheiten abbringen lässt, bleibt abzuwarten.

1152 Siehe bereits Fn. 622.

https://doi.org/10.5771/9783748917267-313 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748917267-313 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY