Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Extra

In Zusammenarbeit mit der Neuen Juristischen Wochenschrift

Gegründet von Rechtsanwalt **Prof. Dr. Hermann Weber**, Schriftleiter von 1982–2001

Herausgegeben von **Prof. Dr. Martin Burgi,** München – **Prof. Dr. Christian Calliess,** Berlin – **Dr. Josef Christ,** Richter des BVerfG, Karlsruhe – **Prof. Dr. Klaus-Peter Dolde,** Rechtsanwalt, Stuttgart – **Dr. Frank Fellenberg,** Rechtsanwalt, Berlin – **Prof. Dr. Andreas Heusch,** Präsident des VG, Düsseldorf – **Prof. Dr. Thomas Mayen,** Rechtsanwalt, Bonn – **Prof. Dr. Hubert Meyer,** Geschäftsf. Vorstandsmitglied des Niedersächsischen Landkreistages, Hannover – **Prof. Dr. Janbernd Oebbecke,** Münster – **Prof. Dr. Joachim Scherer,** Rechtsanwalt, LL.M., Frankfurt a. M. – **Dr. Heribert Schmitz,** Ministerialrat a. D., Berlin – **Prof. Dr. Friedrich Schoch,** Freiburg – **Dr. Thomas Schröer,** Rechtsanwalt, Frankfurt a. M. – **Prof. Dr. Rudolf Streinz,** München

Schriftleitung: Rechtsanwalt **Prof. Dr. Achim Schunder** und Rechtsanwältin **Dr. Christiane Prause,** Beethovenstraße 7 b, 60325 Frankfurt a. M.

4b 2022

Seite 1–23

41. Jahrgang

15. März 2022

Professor Dr. Jens Bülte*

Die Risiken des Risikobasierten Ansatzes – Zu den Pflichten der FIU nach §§ 30, 32 GwG

I. Staatsanwaltschaftliche Durchsuchungen und ministerielle Mahnungen

Nach der Pressemitteilung des LG Osnabrück vom 10.2. 2022 (12 Qs 32/21) ließ die dortige Staatsanwaltschaft am 14.7.2020 die Räume der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen (Financial Intelligence Unit – FIU) bei der Generalzolldirektion durchsuchen. Hintergrund war ein Strafverfahren gegen Unbekannt wegen des Vorwurfs der Strafvereitelung im Amt durch Unterlassen: Die FIU soll im Januar 2020 zwei Verdachtsmeldungen einer Bank nicht an das LKA Niedersachsen weitergeleitet haben. Bei der Durchsuchung wurde ein Schreiben des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz (BMJV) an das Bundesministerium der Finanzen (BMF) vom 15.5.2020 beschlagnahmt. Der Betreff des Schriftstücks lautete: „Zusammenarbeit der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen (FIU) mit den Strafverfolgungsbehörden". Es folgten Durchsuchungen beim BMF und BMJV im September 2021, die unmittelbar vor der Bundestagswahl für große mediale Aufmerksamkeit sorgten.

Am 20.9.2021 berichtete Eric Beres für die Tagesschau über die in dem beschlagnahmten Schreiben geäußerte Kritik des BMJV am Umgang der dem BMF unterstellten FIU mit Geldwäschemeldungen. Ihre derzeitige Verfahrensweise bei Analyse und Übermittlung gemeldeter Verdachtssachverhalte sei mit dem Geldwäschegesetz „nicht vereinbar" und „rechtlich äußerst fragwürdig". Die Ausrichtung ihrer Tätigkeit nach Kriterien des Risikos von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung (Risikobasierter Ansatz – RBA) konterkariere die Erfüllung einer wichtigen Aufgabe der FIU: der Aufdeckung von Verdachtsmomenten für Straftaten aller Art und Übermittlung an die Strafverfolgungsbehörden. Das BMJV habe das BMF darauf hingewiesen, dass „ungeachtet des risikobasierten Ansatzes" alle „sachdienlichen Informationen" hinsichtlich jeder Art von Straftaten weiterzuleiten seien.

Diese Mahnungen des BMJV werfen Fragen auf: Welche grundsätzliche Bedeutung hat der RBA nach dem Geldwäschegesetz für die Arbeit der FIU? Welche Funktion übt die Zentralstelle bei der Analyse von gemeldeten Verdachtsfällen nach § 30 II GwG aus? Wird sie als Strafverfolgungs- oder Gefahrenabwehrbehörde tätig? Nach welchen Grundsätzen hat die FIU ihre Datenübermittlungspflichten aus § 32 II GwG zu erfüllen?

Dieser Beitrag beantwortet diese Fragen zunächst in einer knappen Zusammenfassung (II.), um dann die Ergebnisse ausführlich herzuleiten und zu erläutern (III.). Die Beurteilung der Strafbarkeit unterlassener Weiterleitungen von Verdachtsmeldungen an Strafverfolgungsbehörden durch Mitarbeiter der FIU ist hier ausdrücklich nicht Gegenstand der Ausführungen.

II. Risikobasierter Ansatz als Leitlinie und Rahmen für §§ 30 ff. GwG.

Maßgebliche *Leitlinie der Tätigkeit der FIU* ist der RBA. Das gibt das europäische Recht aufgrund der Empfehlungen der FATF (Empfehlung (2012) 29) vor und setzt das deutsche Geldwäschegesetz in § 3 a GwG um. Nur die konsequente Anwendung des RBA bei der Arbeit der FIU ermöglicht es der Behörde, den von ihr verlangten und als ihre Rechtfertigung angesehenen informatorischen Mehrwert aus der Flut der Geldwäscheverdachtsmeldungen von Verpflichteten, Aufsichtsbehörden und Finanzbehörden zu gewinnen.

Die FIU ist eine *Verwaltungsbehörde*, die keine Strafverfolgung betreibt, sondern Aufgaben der Gefahrenabwehr wahrnimmt. Seit der Umstrukturierung durch das Geldwäschege-

* Der Verf. ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht an der Universität Mannheim. Der vorliegende Beitrag ist ein redaktionell überarbeitetes Gutachten, das im Auftrag des BMF am 11.1.2022 erstattet wurde. Es ist abrufbar unter: https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Publikationen/gutachten-zu-risikobasierter-arbeitsweise-der-fiu-pdf.pdf?__blob = publicationFile&v = 2.

setz 2017 ist sie aus dem polizeilichen Zusammenhang gelöst worden und nimmt als administrativ arbeitende Informationsmetabehörde die Aufgabe der Datensammlung und Aufbereitung wahr, um andere Behörden, wie etwa die Strafverfolgungsorgane, den Verfassungsschutz oder den Nachrichtendienst, aber auch Aufsichtsbehörden, Finanzbehörden etc. mit Daten aus ihren Analysen zu versorgen. Die FIU ist nicht dem strafprozessualen Legalitätsprinzip verpflichtet, vielmehr gelten für sie als Teil der Eingriffsverwaltung neben den Grundsätzen des Vorranges und des Vorbehalts des Gesetzes die allgemeinen verwaltungsrechtlichen Ermessensregeln, einschließlich der Ermessensbindungen durch Gesetzesrecht (vgl. nur § 3 a I 2 GwG).

Bei der *operativen Datenanalyse ist die FIU* auch dann dem RBA *verpflichtet*, wenn sie Verdachtsmeldungen nach § 30 II GwG zu analysieren hat. Das Gesetz ist mit Blick auf den Vorrang des Unionsrechts dahingehend auszulegen, dass die Tatsache der Übermittlung eines Sachverhalts in Form einer Verdachtsmeldung an die FIU zwar für ein erhöhtes Risiko von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung spricht, denn der Verpflichtete hat ein solches angenommen. Die FIU ist aber dennoch mit Blick auf Art. 32 III RL (EU) 2015/849 und das Gebot der effektiven Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung an den RBA gebunden und hat eine eigenständige Entscheidung zu treffen. Sie hat ihre Ressourcen risikobasiert und zielgerichtet einzusetzen. Höchstes Gebot – im Rahmen der allgemeinen Gesetze (Art. 20 III GG) – bei ihrer Tätigkeit ist die Effektivität der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung. Die Verfolgung anderer Straftaten hat für die FIU ausweislich ihres gesetzlichen Auftrags nachrangige Bedeutung. Die *Annahme einer ausnahmslosen Pflicht zur Analyse aller Verdachtsmeldungen würde gegen Art. 4 III EUV verstoßen*, weil sie die Effektivität der europäischen Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung unterminieren würde. Die Herkunft von Informationen aus einer Verdachtsmeldung ist aber selbstverständlich ein Indiz für ein erhöhtes Risiko und damit bei der Anwendung des RBA relevant.

Auch bei der Anwendung von § 32 II GwG ist der *RBA für die Entscheidung über die Weiterleitung von Daten an die Strafverfolgungsorgane maßgeblich*. Der Wortlaut des Gesetzes verlangt zwar die sichere Feststellung einer Straftat und des Zusammenhangs mit einem Vermögensgegenstand. Aber auch hier ist die unionsrechtskonforme Auslegung maßgeblich. Die FIU hat daher unter Anwendung ihrer durch Erfahrung und Informationsaustausch gewonnenen Kriterien für die Risikoeinschätzung darüber zu entscheiden, welche Bedeutung die Verfolgung der möglichen Straftat nach Wahrscheinlichkeit, Intensität, Ressourcenaufwand etc. für die Kernziele des Geldwäschegesetzes, die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, hat. Insofern gilt aber auch nach dem RBA, dass eine Pflicht zur Weitergabe einer Verdachtsmeldung umso naheliegender ist, desto wahrscheinlicher der Zusammenhang zwischen einem Vermögensgegenstand und einer Straftat in einem gemeldeten Sachverhalt nach den Feststellungen der FIU ist. Es besteht also keine Pflicht – schon keine Befugnis – der FIU Verdachtsmeldungen ohne effektive Filterung an die Strafverfolgungsbehörden weiterzugeben. Nur durch eine gezielte und risikobasierte Auswahl der zu übermittelnden Verdachtsmeldungen kann die FIU ihrem *unionsrechtlichen* und damit auch *gesetzlichen Auftrag* der *Filterung* und *Kanalisierung* der für die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung erforderlichen Informationen nachkommen.

III. Herleitung und Erläuterung des Risikobasierten Ansatzes als Grundlage von §§ 30, 32 GwG

1. Vorgaben des Unionsrechts

Die Vorgaben des europäischen Rechts zur Bekämpfung der Geldwäsche sind in bislang vier Richtlinien über die verwaltungsrechtliche Geldwäschebekämpfung und einer Richtlinie zur strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche enthalten. Die Richtlinien 91/308/EWG[1] und 2001/97/EG[2] enthielten dabei noch keine Vorgaben für die Bildung einer zentralen Meldestelle. Sie sahen in Art. 10 als Adressaten einer Verdachtsmeldung lediglich die „zuständigen Behörden“ vor.

Erste europäische Vorgaben für die Schaffung einer zentralen Meldestelle für die Mitgliedstaaten finden sich in dem Beschluss des Rates vom 17.10.2000 über Vereinbarungen für eine Zusammenarbeit zwischen den zentralen Meldestellen der Mitgliedstaaten beim Austausch von Informationen (2000/642/JI).[3] Art. 1 dieses Beschlusses sah die Einrichtung zentraler Meldestellen vor, die die Aufgaben der Datensammlung, Analyse und Weitergabe sowie der europäischen und internationalen Kooperation übernehmen sollten. Die Vorschriften gaben einen umfassenden Austausch aller verfügbaren und relevanten Daten vor. Art. 2 definierte die Stellen näher und bestimmte die Mindeststandards. Art. 4 ff. regelten den Datenaustausch zwischen den Mitgliedstaaten (Ersuchen, Informationen und Unterlagen und Informationsaustausch).

Aus Art. 3 des Ratsbeschlusses wird deutlich, dass die Kernaufgabe der Meldestellen – unabhängig davon, ob sie national als Verwaltungs-, als Strafverfolgungs- oder als Justizbehörden verstanden werden – die Datensammlung, Datenübermittlung und Datenauswertung ist. Die Erfüllung dieser Aufgaben darf nicht durch den Status der Meldestelle nach nationalem Recht beeinträchtigt werden.

a) FIU in RL 2005/60/EG vom 26.10.2005

Die Vorgabe zur Schaffung einer zentralen Meldestelle (bezeichnet als: FIU) für Geldwäscheverdachtsanzeigen war dann in RL 2005/60/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 26.10.2005 vorgesehen.

aa) Ausgangserwägungen zur Schaffung nationaler zentraler Meldestellen

Hier war in Erwägungsgrund 29 ausgeführt, dass die als FIU bezeichnete Behörde als nationale Zentralstelle der Geldwäschebekämpfung fungieren soll, deren Aufgabe es sei, Meldungen verdächtiger Transaktionen und andere Informationen, die potenzielle Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung betreffen, entgegenzunehmen, zu analysieren und an die zuständigen Behörden weiterzugeben. Der Erwägungsgrund machte deutlich, dass die Zentralstelle neben die Staatsanwaltschaft und andere Strafverfolgungsorgane treten sollte. Sie sollte zusätzlich zu diesen Akteuren alle relevanten Informationen erhalten, um insbesondere auch die internationale Zusammenarbeit mit anderen Mitgliedstaaten zu ermöglichen und zu verbessern. Die Bedeutung der zentralen Meldestellen im Rahmen der internationalen Zusam-

1 ABlEG 28.6.1991 – L 166/77.
2 ABlEG 28.11.2001 – L 344/76.
3 ABlEG L 271/4; Celex-Nr. 320000 D 0642; ersetzt durch die RL 2019/1153/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 20.6.2019 zur Festlegung von Vorschriften zur Erleichterung der Nutzung von Finanz- und sonstigen Informationen für die Verhütung Aufdeckung, Untersuchung oder Verfolgung bestimmter Straftaten und zur Aufhebung des Beschlusses 2000/642/JI des Rates, EU ABl. 11.7.2019 – L 186/122.

menarbeit und Koordination wird auch in Erwägungsgrund 40 hervorgehoben.

bb) Bezugnahme auf die 40 Empfehlungen der FATF (2003)

Diese Vorgabe basiert auf der Empfehlung 26 der 40 Empfehlungen der FATF vom Juni 2003.[4] Dort hieß es bereits, die Staaten sollten jeweils nationale Finanzermittlungsgruppen ins Leben rufen, die als nationale Zentren für die Entgegennahme von Meldungen, Abfrage, Analyse und Weitergabe von Informationen über gemeldete verdächtige Transaktionen und andere Informationen bzgl. Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung fungieren sollten. Diese Finanzermittlungsgruppen sollten direkt oder indirekt unmittelbaren und unverzüglichen Zugang zu allen Informationen aus Verwaltung und Polizei haben, die für die Erfüllung ihrer Aufgabe notwendig, insbesondere zur Analyse verdächtiger Transaktionen, sind. In den Anmerkungen zu dieser Empfehlung heißt es, soweit ein Staat bereits eine FIU eingerichtet habe, sei ein Antrag auf Mitgliedschaft in der Egmont Gruppe zu empfehlen. Die Staaten sollten weiterhin die Erklärungen dieser Gruppe hinsichtlich Zwecks und Informationsaustauschs zwischen den FIUen bei Geldwäscheverdachtsfällen beachten. In diesen Dokumenten seien wichtige Hinweise zur Rolle und zu den Aufgaben der FIUen sowie zu den Mechanismen für den Austausch von Informationen zwischen den Meldestellen enthalten.

Aus juristischer Sicht sind die Empfehlungen der FATF nur unverbindliche Vereinbarungen zwischen den beteiligten Staaten und Körperschaften, und die FATF verfügt auch nicht über eine hinreichende demokratische Legitimation,[5] doch stützt sich bereits die RL 2005/60/EG ausdrücklich auf die Empfehlungen dieser Expertengruppe. In Erwägungsgrund 5 heißt es im Satz 3:

„Die von der Gemeinschaft auf diesem Gebiet erlassenen Maßnahmen sollten daher im Einklang mit anderen Maßnahmen stehen, die im Rahmen anderer internationaler Gremien ergriffen werden. Sie sollten insbesondere weiterhin den Empfehlungen Rechnung tragen, die die Arbeitsgruppe „Financial Action Task Force“ (FATF), das führende internationale Gremium auf dem Gebiet der Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, aufgestellt hat. Da die Empfehlungen der FATF im Jahr 2003 umfassend überarbeitet und erweitert worden sind, sollte diese Richtlinie mit diesem neuen internationalen Standard im Einklang stehen.“

Insofern ist einerseits zu berücksichtigen, dass eine ungeprüfte Übertragung der Vorgaben der FATF in europäisches und nationales Recht – wie er in der Vergangenheit in unterschiedlichen Mitgliedstaaten zu beobachten war – einen Verstoß gegen demokratische Grundsätze des europäischen wie deutschen Verfassungsrechts darstellt,[6] auf der anderen Seite stellen die Empfehlungen der FATF aber eine wichtige Auslegungshilfe für das europäische Recht dar. Soweit der europäische Gesetzgeber sich in freier Entscheidung an den Empfehlungen der FATF orientiert, ist dagegen aus verfassungsrechtlicher Sicht kein Einwand zu erheben, solange die dann beschlossenen Rechtsakte den jeweiligen verfassungsrechtlichen Vorgaben (insbes. dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz) entsprechen. In diesem Fall haben die Erwägungen der FATF-Empfehlungen den Charakter von Leitlinien für die Auslegung des europäischen und nationalen Rechts.

cc) Umsetzung in RL 2005/60/EG

Art. 21 I RL 2005/60/EG sah entsprechend den Empfehlungen der FATF (2003) die Einrichtung einer zentralen Meldestelle zur wirksamen Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung vor.

In Art. 21 II RL 2005/60/EG findet sich dazu die Aufgabenbeschreibung: Die zentrale Meldestelle fungiert als nationale Zentralstelle. Sie hat die Aufgabe, offengelegte Informationen, die potenzielle Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung betreffen oder aufgrund nationaler Vorschriften oder Regelungen erforderlich sind, entgegenzunehmen, gegebenenfalls auch um Übermittlung von Informationen zu ersuchen, solche Informationen zu analysieren und sie an die zuständigen Behörden weiterzugeben. Es wurde hier also in Orientierung an den internationalen Empfehlungen eine zentrale Stelle für den Informationsaustausch geschaffen. Der FIU wurde damit zum einen die operative Aufgabe der Entgegennahme und Auswertung konkreter Verdachtsmeldungen, zum anderen aber die strategische Aufgabe der Analyse von Geldwäschekonstellationen und Entwicklung von Typologien zur Verbesserung der zukünftigen Bekämpfung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung übertragen.

Den Mitgliedstaaten wurde in Art. 21 III RL 2005/60/EG die Ausstattung der zentralen Meldestellen mit den für die Aufgabenerfüllung notwendigen Mitteln auferlegt, gemeint sind hier zum einen finanzielle und personelle Ressourcen. Zum anderen sind der zentralen Meldestelle aber auch die rechtlichen Mittel zur Verfügung zu stellen, also insbesondere der ungehinderte und umfassende Zugang zu Informationen aus Verwaltung und Justiz.

Art. 22 RL 2005/60/EG weist der FIU die zentrale operative Aufgabe der Annahme und Analyse von Verdachtsmeldungen zu. Zu diesem Zweck hat sie auch die für die Aufgabenerfüllung notwendigen Informationen bei Behörden und Privaten einzuholen. Alle anderen Behörden, insbesondere die zur Aufsicht über die Erfüllung von Geldwäschebekämpfungsvorschriften sowie von Kapitalmarktregelungen berufenen, waren zu verpflichten, der FIU relevante Informationen für die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zu übermitteln (Art. 25, 37 RL 2005/60/EG).

b) FIU in der RL (EU) 2015/849 vom 20.5.2015

Diese eher rudimentären Vorgaben für die zentralen Meldestellen wurden dann in der 4. Geldwäscherichtlinie vom 20.5.2015 (RL (EU)2015/849[7]) spezifiziert und präzisiert. Die Aufgaben und Vorgaben für die zentrale Meldestelle werden ausführlicher geregelt.

aa) Definition der FIU im Übereinkommen des Europarats vom 16.5.2005

Eine Definition der FIU findet sich auch im Geldwäscheübereinkommen des Europarats vom 16.5.2005.[8] Dort heißt es Art. 1 Buchst. f. als Begriffsbestimmung:

Der Ausdruck

„zentrale Meldestelle (FIU)‘ (Financial Intelligence Unit) (bezeichnet) eine zentrale nationale Stelle, die für die Entgegennahme (und, soweit zulässig, die Anforderung) und Analyse von offengelegten Finanzinfor-

4 „Financial Action Task Force in Money Laundering: The Forty Recommendations, June 2003“.
5 Grdl. hierzu Weißer ZStW 129 (2017), 961 (968 ff.); ferner Bülte, Stellungnahme, Prot. Nr. 19/117, S. 35 ff.
6 Vgl. Bülte Stellungnahme, Prot. Nr. 19/117, S. 35 ff.
7 RL (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 20.5. 2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, zur Änderung der VO (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung RL 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und RL 2006/70/EG der Kommission, AblEU 5.6.2015 – L 141/73.
8 Übereinkommen des Europarats über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten und über die Finanzierung des Terrorismus v. 16.5.2005.

mationen sowie ihre Weiterleitung an die zuständigen Behörden verantwortlich ist,

- die verdächtige Erträge oder eine mögliche Finanzierung des Terrorismus betreffen oder
- die nach den innerstaatlichen Gesetzen oder sonstigen Vorschriften vorgeschrieben sind,

um die Geldwäsche und die Finanzierung des Terrorismus zu bekämpfen".

Art. 12 des Übereinkommens verpflichtet die Unterzeichnerstaaten zur Einrichtung einer solchen Stelle (Abs. 1) und sagt der FIU den hinreichenden Zugang zu den Daten zu, die sie für die Erfüllung ihrer Aufgaben benötigt (Abs. 2). Art. 14 des Übereinkommens sieht die Möglichkeit von Sofortmaßnahmen zur Verhinderung von Transaktionen durch die FIU vor. Art. 46 des Übereinkommens gab bereits eine weitgehende internationale Zusammenarbeit der FIUen vor.[9] Dieses Übereinkommen ist jedoch in Deutschland erst durch Gesetz vom 19.12.2016 in Kraft getreten.[10]

bb) Ausgangserwägungen zur Spezifizierung der Aufgaben und Befugnisse der FIU

In Erwägungsgrund 11 RL (EU) 2015/849 wird zunächst die Bedeutung der zentralen Meldestellen zum Austausch von Daten auch im Kontext der Strafverfolgung, insbesondere von Steuerstraftaten, betont. Erwägungsgrund 14 präzisiert die Aufgabenstellung, indem deutlich gemacht wird, dass die FIU Zugriff auf alle verfügbaren Informationen über nach nationalem Recht eingetragene Unternehmen, Unternehmensbeteiligungen und Daten aus Handelsregistern oder Zentralregistern erhalten soll. Nach Erwägungsgrund 24 soll den zentralen Meldestellen neben anderen Personen und Personengruppen die Aufgabe übertragen werden, nationale Risikobewertungen vorzunehmen, Erfahrungen zu sammeln und bei der europäischen Risikobewertung und -analyse mitzuwirken. In Art. 6 III RL (EU) 2015/849 finden sich Regelungen über die Übermittlung des Risikoberichts der Kommission an die zentralen Meldestellen. Art. 6 VI RL (EU) 2015/849 regelt die Einbeziehung der zentralen Meldestellen in die europäische Risikoanalyse und Evaluation.

Erwägungsgrund 37 RL (EU) 2015/849 betont die Notwendigkeit, die zentrale Meldestelle als unabhängig arbeitende und eigenständige Organisation zu errichten. Darunter versteht die Richtlinie, dass diese Stelle über die Befugnis und die Fähigkeit verfügen muss, ihre Aufgaben ungehindert wahrzunehmen, wozu auch gehöre, dass sie eigenständig beschließen kann, bestimmte Informationen zu analysieren, anzufordern und weiterzugeben. Verdächtige Transaktionen und andere Informationen, die für die Bekämpfung von Geldwäsche, damit zusammenhängende Vortaten oder Terrorismusfinanzierung von Belang sind, sollen der zentralen Meldestelle gemeldet werden. Sie soll als zentrale nationale Stelle fungieren, deren Aufgabe darin besteht, die Informationen entgegenzunehmen, zu analysieren und die Ergebnisse ihrer Analysen an die zuständigen Behörden weiterzugeben. An sie sollen dementsprechend die Verdachtsmeldungen erfolgen.

cc) Bezugnahme auf die 40 Empfehlungen der FATF (2012)

Auch diese EU-Anti-Geldwäscherichtlinie ist nach den Erwägungsgründen 3, 4, 11, 28, 33, 43, 44 an den Empfehlungen der FATF ausgerichtet. Insofern nimmt Erwägungsgrund 4 ausdrücklich auf die im Februar 2012 überarbeiteten Empfehlungen der FATF Bezug und formuliert, dass die Richtlinie diesen Empfehlungen Rechnung tragen soll.

(1) Meldepflicht (Empfehlung 20)

Die FATF-Empfehlungen 2012 äußern sich ebenfalls deutlicher und präziser als das Vorgängerreglement von 2003. In Empfehlung 20 ist bestimmt, gesetzliche Regelungen zu schaffen, die in allen Fällen eines Verdachts von Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung eine Meldung (Reporting) an die FIU vorschreiben.

(2) Aufgaben und Befugnisse der FIU

Empfehlung 29 bestimmt die Aufgaben und Befugnisse der nationalen FIU, die als nationales Zentrum für die Entgegennahme und Analyse von Verdachtsmeldungen nach Empfehlung 20 fungieren soll.[11] Sie soll zuständig sein für Meldungen (a) verdächtiger Transaktionen und (b) anderer Informationen, die für Geldwäsche, damit verbundene Vortaten und Terrorismusfinanzierung relevant sind, sowie für die Verbreitung der Ergebnisse dieser Analysen. Die FIU soll zudem in der Lage sein, zusätzliche Informationen einzuholen und rechtzeitigen Zugang zu allen Daten aus Finanzverwaltung, allgemeiner Verwaltung und Strafverfolgung haben, die sie zur ordnungsgemäßen Erfüllung ihrer Aufgaben benötigt.

(a) Zentrale Meldestelle

Die FIU wird in den Erläuterungen zu dieser Empfehlung als Teil des operativen Netzwerks gegen Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung bezeichnet, das Behörden bei ihrer Arbeit im Kampf gegen Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung unterstützen soll. Sie sei zentrale Meldestelle und soll über alle Verdachtsmeldungen und die damit zusammenhängenden Informationen, aber auch über andere relevante Vorgänge ohne unmittelbare Verdachtsmomente (zB meldepflichtige Bargeldtransaktionen) informiert werden.

(b) Analyse

Auf der Basis dieser bei ihr eingehenden und von ihr verwalteten Daten soll die FIU durch die Analyse und Kombination der zusammenfließenden Informationen einen Mehrwert schaffen.[12] Es sollen hierbei grundsätzlich alle Informationen geprüft werden, die Analyse kann jedoch entweder jede einzelne Offenbarung von Informationen in den Blick nehmen oder eine geeignete Auswahl von Informationen treffen und sich hierauf konzentrieren. Die Entscheidung könne sich nach der Art und dem Umfang der eingegangenen Meldungen und der erwarteten Verwendung der Daten nach der Weitergabe richten. Dabei wird den FIUen die Verwendung von Analysesoftware angeraten, um Informationen effizienter zu verarbeiten und die Herstellung relevanter Verknüpfungen zu erleichtern. Betont wird insofern allerdings auch, dass solche Instrumente das menschliche Urteilsvermögen bei der Analyse nicht vollständig ersetzen können.

(c) RBA als Basis der Datenauswertung und -analyse

Mit Blick auf die Auswahl der zu prüfenden Informationen ist auf die Einleitung der Empfehlungen 2012 (S. 8) hin-

9 Vgl. GE der BReg Entwurf eines Gesetzes zu dem Übereinkommen des Europarats v. 16.5.2005 über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten und über die Finanzierung des Terrorismus, S. 53 ff.

10 Gesetz zu dem Übereinkommen des Europarats v. 16.5.2005 über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten und über die Finanzierung des Terrorismus v. 19.12.2016, BGBl. II 2016 1370 ff.

11 Vgl. Herzog/Baretto da Rosa, GwG, 5. Aufl. 2020, Vorb. zu Abschn. 5 Rn. 1.

12 The FATF recommendations international standards on combating money laundering and the financing of terrorism & proliferation, Interpretive note to recommendation 29, No. 3, S. 101: „FIU analysis should add value to the information received and held by the FIU.".

zuweisen, mit denen sich die FATF deutlich zum RBA bekennt. Dort heißt es, die Standards von 2003 seien auch überarbeitet worden, um die Anforderungen für Situationen mit hohem Risiko zu verschärfen und es den Ländern zu ermöglichen, einen gezielteren Ansatz in Bereichen zu verfolgen, in denen weiterhin hohe Risiken bestehen oder die Umsetzung verbessert werden könnte. Die beteiligten Staaten sollten daher zunächst die Risiken von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung identifizieren, bewerten und verstehen, denen sie ausgesetzt sind, und dann geeignete Maßnahmen zur Minderung dieser Risiken treffen. Der RBA ermögliche es den Ländern, innerhalb des Rahmens der FATF-Anforderungen ein flexibleres Maßnahmenbündel zu verabschieden, um ihre Ressourcen gezielter und präventive Maßnahmen anzuwenden, die dem Risiko angemessen sind, um ihre Bemühungen möglichst effizient zu konzentrieren. Die FATF betont damit die Bedeutung des RBA bei der Arbeit aller mit der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung befassten Behörden.

(d) Formen der Analyse

Die FIUen sollen nach den Kommentaren (sog. interpretive notes) zu Empfehlung 29[13] folgende Arten von Analysen durchführen, um den wichtigen Informationsmehrwert durch die Arbeit der FIU zu erreichen, der die Einrichtung dieser zentralen Stelle erst rechtfertigen soll:

Die *operationelle Analyse* soll die verfügbaren und beschaffbaren Informationen zur Identifizierung von Zielen der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung (zB Personen, Vermögenswerte, kriminelle Netzwerke und Vereinigungen) nutzen, um die Spuren bestimmter Aktivitäten oder Transaktionen zu verfolgen und Verbindungen zwischen diesen Zielen und möglichen Erträgen aus Straftaten, Geldwäschevortaten oder Terrorismusfinanzierung herzustellen.

Die *strategische Analyse* soll verfügbare Informationen, einschließlich solcher Daten, die von anderen zuständigen Behörden bereitgestellt werden, nutzen, um Trends und Muster bei der Vorgehensweise im Zusammenhang mit Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zu ermitteln. Diese Informationen sollen dann von staatlichen Stellen, insbesondere von der FIU, genutzt werden, um Bedrohungen und Schwachstellen im Zusammenhang mit Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zu ermitteln. Die strategische Analyse kann zudem zur Festlegung von Strategien und Zielen der FIU und anderer staatlicher Stellen bei der Schaffung von Regeln zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung dienen.

(e) Informationsaustausch

Um der FIU die für diese Analysen notwendigen Daten zu verschaffen, soll nach dem Kommentar zur Empfehlung 29[14] ein umfassender spontaner Datenaustausch sowie eine Datenübermittlung auf Anfrage ermöglicht und gesichert werden.

Bei der spontanen Weitergabe soll die FIU Informationen und Ergebnisse ihrer Analyse bei begründetem Verdacht der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung an die zuständigen Behörden übermitteln. Dabei soll die FIU selektiv vorgehen und es den Empfängerbehörden damit ermöglichen sich auf relevante Fälle und Informationen zu konzentrieren. Insofern wird also der RBA betont.

Für die Datenübermittlung auf Anfrage gilt, dass die FIU in der Lage sein muss, Informationsanfragen der Strafverfolgungsbehörden im Sinne von Empfehlung 31 angemessen zu erfüllen. Hier wird jedoch betont, dass auch im Falle eines solchen Ersuchens die Entscheidung über die Durchführung einer Analyse sowie die Weitergabe von Daten bei der FIU liegen sollte.

(f) Zugang zu Informationen

Nach Kommentar C zu Empfehlung 29[15] soll die FIU Zugang zu allen verfügbaren Informationen erhalten. Dabei geht es nicht nur um die Informationen aus Meldungen, die der FIU ohnehin vorliegen, sondern auch um die Möglichkeit ergänzend alle relevanten Daten bei den meldenden Verpflichteten abzufragen, die diese verpflichtend speichern, um die Analyse zu ergänzen. Ferner soll der FIU umfassender Zugang zu allen Informationen aus Verwaltung und Justiz sowie zu gewerblich gesammelten Daten gewährt werden.

(g) Operative Unabhängigkeit

In Kommentar E und F zu Empfehlung 29[16] betont die FATF die operative Unabhängigkeit der FIU. Sie soll ihre Aufgaben frei wahrnehmen und autonom entscheiden können, welche Informationen analysiert, angefordert und weitergegeben werden. Die FIU soll damit jederzeit das Recht zur Weitergabe von Informationen haben, aber über die Weitergabe von Daten an andere Stellen unabhängig und eigenständig entscheiden können.

Auch organisatorisch muss die FIU eigenständig sein, darf aber in eine andere Behörde formal eingegliedert werden. Die Kernaufgaben dieser anderen Behörde sollten jedoch andere sein als die der FIU. Die FIU muss so mit finanziellen, personellen und technischen Mitteln ausgestattet werden, dass sie ihre Aufgaben autonom und effektiv erfüllen kann. An das Personal der FIU sind in Sachen Integrität, Kompetenz und Professionalität besonders hohe Anforderungen zu stellen. Die Befugnisse der FIU sollen ferner so weit reichen, dass sie mit anderen zuständigen Behörden im In- und Ausland Vereinbarungen über den Datenaustausch treffen kann.

In einem eigenen Abschnitt (F) gehen die Kommentare zu Empfehlung 29 auf das Problem der unzulässigen Einflussnahme und Einmischung in die Arbeit der FIU ein. Hier wird betont, dass die Ressourcen und Befugnisse der FIU ihr sowohl die routinemäßige Erfüllung ihrer Aufgaben ermöglichen als auch die Freiheit von unzulässiger politischer, staatlicher und industrieller Einflussnahme sichern müssen.

(h) Austausch von Informationen zwischen FIU

Nach FATF-Empfehlung (2012) 40 soll ein umfassender Datenaustausch zwischen den jeweiligen nationalen FIUen erfolgen, unabhängig davon, ob diese Behörden jeweils als Strafverfolgungsorgane, Justiz-, Verwaltungsbehörden oder in anderer Weise organisiert sind. Dazu sollen hinreichende Rechtsgrundlagen für diesen Datenaustausch geschaffen werden, um einen möglichst weitreichenden Austausch der relevanten Informationen aller staatlicher Stellen – vorbehaltlich der Gegenseitigkeit – zu ermöglichen, die bei der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung helfen können, insbesondere aber der nach Empfehlung 29 gesammelten Daten.

13 Interpretive note to recommendation 29, B. (b) Analysis, Nr. 3, S. 101.
14 Interpretive note to recommendation 29, B. (c) Dissemination, Nr. 4, S. 102.
15 Interpretive note to recommendation 29, C., S. 102.
16 Interpretive note to recommendation 29, E, F, S. 103.

(3) Umsetzung der Empfehlungen und Erwägungsgründe in der Richtlinie

Insbesondere Art. 32 RL (EU) 2015/849 regelt die Aufgaben und Funktionen der FIU in den Mitgliedstaaten und setzt die Empfehlung 29 FATF (2012) einschließlich ihrer interpretive notes um.

(a) Errichtung der FIU, Regelung ihrer Aufgaben und Befugnisse

Die zentrale Norm des Unionsrechts für die Errichtung der zentralen Meldestellen ist Art. 32 I RL (EU) 2015/849. Diese Vorschrift sieht vor, dass jeder Mitgliedstaat eine zentrale Meldestelle zur Verhinderung, Aufdeckung und wirksamen Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung einrichtet. Art. 32 III UAbs. 1 S. 2 RL (EU) 2015/849 bestimmt die Zuständigkeit für die Entgegennahme und Analyse von Meldungen über verdächtige Transaktionen und sonstige Informationen, die im Hinblick auf Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung von Belang sind. Der bereits von Erwägungsgrund 37 und Empfehlung 29 FATF 2012 vorgesehene Informationszugang der zentralen Meldestelle ist in Art. 32 IV UAbs. 1 RL (EU) 2015/849 geregelt.

Art. 32 VII RL (EU) 2015/849 bestimmt, dass die Meldestellen befugt sein müssen, im Falle des konkreten Geldwäsche- oder Terrorismusfinanzierungsverdachts – gegebenenfalls auch auf Ersuchen eines anderen Mitgliedstaates – Sofortmaßnahmen zu ergreifen, um Transaktionen zu verhindern, damit eine Analyse durchgeführt und gegebenenfalls an die zuständige Behörde übermittelt werden kann. Art. 32 VI RL (EU) 2015/849 schreibt die Pflicht der zuständigen Behörden vor, der FIU Rückmeldung über die Verwendung von der FIU bereitgestellter Informationen und über die Ergebnisse durchgeführter Ermittlungen oder Prüfungen zu geben.

Für die Analyseaufgaben gibt Art. 32 VIII RL (EU) 2015/849 vor, dass diese zum einen (a) die operative Analyse mit Schwerpunkt auf Einzelfälle und Einzelziele oder auf geeignete ausgewählte Informationen umfasst. Die Analyse soll sich nach Art und Umfang der empfangenen Informationen oder der voraussichtlichen Verwendung der Informationen nach ihrer Weitergabe richten; insofern wird also der RBA in der Einzelanalyse umgesetzt. Zum anderen (b) wird der FIU die Aufgabe der strategischen Analyse von Entwicklungstrends und Fallmustern übertragen, die im Bereich der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung festgestellt werden.

Die Unabhängigkeit und Eigenständigkeit sind in Art. 32 III UAbs. 1 S. 1 RL (EU) 2015/849 ebenso vorgegeben, wie die Notwendigkeit, der Stelle die Befugnis und die Fähigkeiten zu verleihen, ihre Aufgaben ungehindert wahrzunehmen und unabhängige Entscheidungen darüber zu treffen, ob bestimmte Informationen analysiert, angefordert und weitergegeben werden. Art. 32 III UAbs. 2 garantiert die finanzielle, personelle und technische Ausstattung der Meldestellen. Insofern werden die Vorgaben der FATF-Empfehlungen (2012) 20 und 29 umgesetzt, um den informationellen Mehrwert, den die Arbeit der FIU erreichen soll, zu erreichen.

Art. 32 V RL (EU) 2015/849 weist ausdrücklich auf die Geltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes hin, dessen Anwendung nach den Vorgaben des europäischen Rechts selbstverständlich ist.

Diese Regelungen spiegeln deutlich den Willen der EU wider, die Empfehlungen der FATF so exakt wie möglich umzusetzen und die Vorgaben so weit wie möglich zu erfüllen. Daher sind die Regelungen der europäischen Richtlinien zur Geldwäschebekämpfung im Lichte dieser Empfehlungen zu lesen. Deutlich wird insofern vor allem, dass die Vorgaben vom Gedanken der Wirksamkeit der Maßnahmen geprägt sind. Der RBA, dem im Verhältnis zu einem regelbasierten Ansatz der Vorrang eingeräumt wird, soll einer effektiven und effizienten Organisation der Maßnahmen gegen Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung dienen. Zu diesem Zweck wertet die FIU die verfügbaren Daten aus, vergleicht und bewertet sie (Analyse) und lässt anderen Behörden nur die Daten zukommen, die nach den von der FIU erarbeiteten Risikokriterien für die Erfüllung der Aufgaben dieser Behörden zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung relevant sind.

(b) Verdachtsmeldepflicht

Die Zuständigkeit der FIUen für die Entgegennahme und Verarbeitung von Verdachtsmeldungen ergibt sich aus Art. 33 I RL (EU) 2015/849. Sie sind über einen Verdachtsfall der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung umgehend zu informieren. Ihren Aufforderungen zu weiteren Auskünften haben die Verpflichteten Folge zu leisten (vgl. auch Art. 35 RL (EU) 2015/849).

Darüber hinaus haben nach Art. 36 RL (EU) 2015/849 auch die nach Art. 48 zuständigen Aufsichtsbehörden die Pflicht die zentralen Meldestellen umgehend über Verdachtsmomente zu informieren. Art. 14 RL (EU) 2015/849 sieht zudem vor, dass auch in Fällen ohne konkrete Verdachtsmomente, bei Nichterfüllung von Pflichten bei der Kontoeröffnung eine Meldung an die FIU zu erwägen ist.

(aa) Datenzugriff

Die FIUen sollen weiterhin zeitnah und ohne Mitteilung an Datenbezugspersonen auf alle Informationen Zugriff haben, die in Registern für wirtschaftliche Eigentümer von Gesellschaften und Trusts gespeichert werden. Zudem müssen die zentralen Meldestellen die Möglichkeit haben, diese Daten auch zeitnah an die zuständigen Behörden und die zentralen Meldestellen anderer Mitgliedstaaten zu übermitteln (Art. 30, 31 RL (EU) 2015/849).

(bb) Koordination von Behörden zum Austausch von Daten

Die Erwägungsgründe 54 f. betonen die Notwendigkeit einer Koordination der nationalen zentralen Meldestellen mit denen der anderen Mitgliedstaaten. Die Erwägungsgründe gehen hier auf die Bedeutung einer zentralen Informationserfassung durch besondere Computersysteme ein. Dem entsprechend regelt Art. 49 RL (EU) 2015/849 die Grundsätze einer Zusammenarbeit der zentralen Meldestellen mit politischen Entscheidungsträgern, Aufsichtsbehörden und allen anderen an der Geldwäschebekämpfung beteiligten Behörden zur Entwicklung und Umsetzung von Strategien und Maßnahmen zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung. Dabei geht es insbesondere um die Regelung des nationalen und internationalen Datenaustauschs.

Im Unterabschnitt III der Richtlinie befassen sich die Vorschriften von Art. 51 bis Art. 57 RL (EU) 2015/849 mit der Zusammenarbeit zwischen Kommission und zentralen Meldestellen der Mitgliedstaaten. Hier sind die Unterstützung der Kommission gegenüber den Meldestellen sowie das Gebot zur größtmöglichen Kooperation (Art. 51 und Art. 52 RL (EU) 2015/849) geregelt.

Art. 53 ff. RL (EU) 2015/849 statuieren die Pflicht der nationalen zentralen Meldestellen zur Kooperation mit den

FIUen anderer Mitgliedstaaten durch spontane Mitteilungen und Auskunftsersuchen. Die Mitgliedstaaten sind ferner verpflichtet Sorge dafür zu tragen, dass sie auch für Auslandsfälle den Behörden anderer Mitgliedstaaten alle Informationen zur Verfügung stellen, die die nationale FIU für Inlandsfälle zur Verfügung hätte. Die Erfüllung von Auskunftsersuchen soll nur in Ausnahmefällen (Verstoß gegen Grundprinzipien des nationalen Rechts) abgelehnt werden können.

Es kann jedoch nach Art. 54 RL (EU) 2015/849 eine Beschränkung der Verwendung der übermittelten Daten durch die übermittelnde Behörde vorgegeben werden. Zudem gilt der Grundsatz der Zweckbindung: Zur Bekämpfung von Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung übermittelte Informationen dürfen im Empfängerstaat nur zu diesen Zwecken verwendet werden (Art. 55 RL (EU) 2015/849). Insofern sieht Art. 57 RL (EU) 2015/849 allerdings eine wichtige Einschränkung vor: Unterschiedliche Definitionen von Steuerstraftaten im jeweiligen nationalen Recht dürfen dem Informationsaustausch zwischen den Mitgliedstaaten und dem Gebot der Hilfeleistung im größtmöglichen Umfang nicht entgegenstehen. Art. 56 RL (EU) 2015/849 verpflichtet die Mitgliedstaaten zur Bereitstellung hinreichender technischer Möglichkeiten zur Erfüllung der Aufgaben der zentralen Meldestellen.

Mit den Regelungen des Unterabschnitts III der RL (EU) 2015/849 erfolgt die Umsetzung von FATF-Empfehlung (2012) 40.

c) FIU in der RL (EU)2018/843 vom 30.5.2018

Die RL (EU) 2018/843[17] ergänzt die dargestellten Vorschriften der RL (EU) 2015/849 in einigen Punkten, ändert aber an der Struktur und den Aufgaben der FIU wenig.

aa) Ausgangserwägungen zur Stärkung der FIU

So sieht Erwägungsgrund 9 RL 2018/843 eine spezifische Erweiterung der Aufgaben der FIU zur Bekämpfung der Risiken durch Kryptowährungen als Anonymisierungsmöglichkeit vor und spricht hier erweiterte Möglichkeiten des Zugriffs auf Identitätsdaten an.

Erwägungsgrund 13 stellt die Bedrohung durch Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung fest und postuliert ein Gesamtkonzept der Europäischen Union, das einerseits die Wirksamkeit der nationalen Systeme zur Bekämpfung dieser Phänomene im Blick hat und andererseits absichert, dass diese den Anforderungen des Unionsrechts entsprechen. Der Erwägungsgrund betont die Notwendigkeit eines präventiven Rahmens, den die nationalen Regelungen schaffen sollen und der durch die Kommission zu überwachen sei. Diese Kontrolle soll neben diejenige durch FATF etc. treten.[18]

Erwägungsgrund 16 bemängelt die fehlenden einheitlichen Standards bei der Kooperation der Meldestellen in den Mitgliedstaaten und verlangt die Förderung des effektiven Datenaustauschs durch einheitliche Standards zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus und der Terrorismusfinanzierung. Zudem wird angemahnt, dass die FIUen bei Verdacht einer Straftat insbesondere im Zusammenhang mit der Terrorismusfinanzierung die Möglichkeit haben müssten, Informationen verzögerungsfrei und unmittelbar weiterzugeben. Insofern seien klare Zuständigkeiten, Befugnisse und eine Präzisierung der Regeln für die europäische Zusammenarbeit geboten. Ferner verlangt Erwägungsgrund 17, dass die FIU von allen Verpflichteten Informationen einholen können muss und ihr der ungehinderte Zugang zu allen Daten, unabhängig von Verdachtsanzeigen, zu gewähren sei.

Mit Blick auf die FIU selbst formuliert Erwägungsgrund 18 den Hinweis, dass der Zweck der FIU darin bestehe, die erhaltenen Informationen zu sammeln, zu analysieren und so Verbindungen zwischen verdächtigen Transaktionen und ihnen zugrunde liegenden kriminellen Tätigkeiten zu ermitteln. Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung könnten verhindert und bekämpft werden, indem die Ergebnisse der Analysen und alle zusätzlichen relevanten Informationen bei begründetem Verdacht auf Geldwäsche, damit zusammenhängende Vortaten oder Terrorismusfinanzierung an die zuständigen Behörden weitergegeben werden.

Insofern wird der ungehinderte Informationsaustausch, ohne Rücksicht auf die Einzelheiten des nationalen Strafrechts (insbes. auf die Vortat) betont. Die Datenübermittlung müsse von allen beteiligten Behörden unabhängig vom nationalen Strafrecht an alle zentralen Meldestellen der Mitgliedstaaten erfolgen. Dies sei in der Vergangenheit insbesondere mit Blick auf Steuerstraftaten als Vortaten nicht erfolgt, insbesondere sei eine Informationsübermittlung mit dem Argument verweigert worden, Steuerstraftaten seien im ersuchten Staat keine Vortaten zur Geldwäsche. Auch mit Drittstaaten müsse der Datenaustausch verbessert werden.

Daher fordert Erwägungsgrund 20 besseren Zugang der FIU zu Daten über Konten- und Schließfachinhaber und eine Ausweitung der Zentralisierung von automatisierten Datenabrufsystemen zur zeitnahen Identifizierung, unter Sicherstellung der Vertraulichkeit, soweit die Datenübermittlung nicht für die Strafverfolgung erforderlich ist.

Erwägungsgrund 44 verlangt schließlich die Sicherung der Geldwäschebekämpfung durch eine Stärkung der FIU, der für die Verfolgung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung und auch für die Abschöpfung zuständigen Behörden, der Bargeldüberwachungsbehörden, der Aufsichtsbehörden und alle anderen mit der Bekämpfung von Geldwäsche befassten Organe.

bb) Umsetzung in den Vorschriften der RL (EU)2018/843

In der RL (EU) 2018/843 finden sich dann einige erweiternde und präzisierende Vorschriften im Zusammenhang mit der FIU. So regelt Art. 31 VII a den weitreichenden Zugang der FIU zu den Daten im Transparenzregister. Art. 32 IX RL (EU) 2018/843 gibt der FIU den vollen Zugriff auf alle Informationen, die nach der Richtlinie Verpflichtete gespeichert haben, einschließlich des Rechts auf Anforderung solcher Informationen jenseits von gemeldeten Verdachtsfällen. Art. 32 a RL (EU) 2018/843 bestimmt, dass ein automatisierter Datenaustausch zum sofortigen, unmittelbaren und ungefilterten Zugriff der FIU auf alle Inhaberdaten von Konten etc., auch für die zentralen Meldestellen anderer Mitgliedstaaten ermöglicht werden muss und regt die Aufnahme weiterer relevanter Daten in solche Register an. Art. 32 b RL (EU) 2018/843 trifft eine entsprechende Regelung für Immobilienregister durch elektronische Abrufsysteme, soweit solche Register bereits zur Verfügung stehen. Art. 33 RL (EU)

17 RL (EU) 2018/843 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 30.5. 2018 zur Änderung der RL (EU) 2015/849 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung und zur Änderung RL 2009/138/EG und RL 2013/36/EU, AblEU 19.6.2018 – L 156/43.

18 Vgl. auch Herzog/Baretto da Rosa, 5. Aufl. 2020, GwG § 27 Rn. 2.

2018/843 weitet zudem die Pflicht zur Zusammenarbeit der zentralen Meldestellen aus.

Art. 49 RL (EU) 2018/843 bindet alle staatlichen Behörden und Organe in die Geldwäschebekämpfung ein und verpflichtet sie zur Entwicklung und Umsetzung von Strategien, die es ihnen ermöglichen ihren Pflichten aus der Richtlinie gerecht zu werden. Diese Vorgabe ist nahezu wörtlich aus dem Vorwort der Empfehlungen der FATF 2012 (Stand: Okt. 2021, S. 10 f.) entnommen. Art. 53 ff. RL (EU) 2018/843 schließlich lösen die Datenaustauschpflicht ausdrücklich von der möglichen Vortat und setzen damit den Erwägungsgrund 18 um.

2. Rechtliche Grundlagen der Analyse- und Weiterleitungspflichten der FIU im deutschen Geldwäscherecht des GwG

Auch wenn im GwG vor 2002 noch keine zentrale Meldestelle vorgesehen war, wurde im Jahr 2000 die bereits vorhandene „Gemeinsame Finanzermittlungsgruppe BKA/ZKA“[19] zu einer zentralen Ermittlungsgruppe ausgebaut.[20]

a) Einführung der Regelungen zur FIU im GwG im Jahr 2002

Mit dem Geldwäschebekämpfungsgesetz von 2002[21] in § 5 GwG (im Folgenden, GwG 2002) wurde die „Zentrale Analyse- und Informationsstelle für Verdachtsanzeigen“ eingeführt.[22] Sie wurde beim BKA angesiedelt und als Zentralstelle iSv § 2 I BKAG ausgestaltet. Sie sollte die Polizeien des Bundes und der Länder bei der Bekämpfung der Geldwäsche unterstützen (§ 5 I 1 GwG 2002).[23]

Die Aufgaben dieser Stelle wurden in § 5 I 2 Nr. 1-5 GwG 2002 bestimmt. Es handelt sich um eine Aufgabenzuweisungsnorm, die selbst keine Grundrechtseingriffe zuließ, sondern nur die Aufgabenstellung selbst beschreibt.[24] Die FIU soll mit der Erfüllung ihrer Aufgaben sowohl im präventiven als auch im repressiven Bereich Unterstützung leisten.[25]

Diese Stelle war noch nicht als vorrangiges Organ zur Entgegennahme der Meldungen konstruiert, sondern als Stelle, die Daten aus den Verdachtsmeldungen an die Staatsanwaltschaft – die sie in Kopie erhielt – sammelte, auswertete, abglich (Nr. 1), die Strafverfolgungsorgane über relevante Informationen und mögliche Zusammenhänge zwischen Verdachtsanzeigen informierte (Nr. 2), Statistiken führte (Nr. 3), Jahresberichte veröffentlichte (Nr. 4) und strategisch über Typologien und Methoden der Geldwäsche informierte (Nr. 5).

Der FIU wurde damit die Aufgabe einer sogenannte Clearingstelle zugewiesen, die Informationen auswertet, abgleicht und weiterverwendet, insbesondere in sogenannten Lagebildern.[26] Mit Blick auf Nr. 1 und Nr. 2 sollte an die Zentralstellenfunktion des BKA angeknüpft werden.[27] Die Nr. 3-5 übertrugen Aufgaben im Zusammenhang mit der statistischen und strategischen Auswertung von Verdachtsanzeigen. Die Aufgabenzuweisung stellte damit keine Kompetenzausweitung für die FIU dar. Insbesondere blieben die Strafverfolgungskompetenzen der Länder unberührt. Es wurden damit nur die bereits bestehenden Kompetenzen des BKA als Zentralstelle für das polizeiliche Auskunfts- und Nachrichtenwesen bei der Verhütung und Verfolgung von Straftaten mit länderübergreifender, internationaler oder erheblicher Bedeutung ergänzt.[28]

§ 5 II GwG 2002 wies der FIU die Funktion als internationale und europäische Koordinations- und Kooperationsstelle in Fortsetzung der Vorgaben des Beschlusses des Europäischen Rates vom 17.10.2001 (2000/642/JI) zu.[29]

§ 5 III GwG 2002 regelte die Datenerhebung und -speicherung bei der Wahrnehmung der Aufgaben der FIU in entsprechender Anwendung des BKAG und die Möglichkeiten Informationen insbesondere bei der BaFin anzufragen. § 5 IV GwG 2002 regelte die Zweckbindung der Daten auch im internationalen Austausch. Die neue FIU hatte damit ausschließlich die Aufgabe Daten aufzunehmen, zu speichern, auszuwerten, bei Bedarf zu übermitteln und Strategien zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zu entwickeln.[30]

b) Änderungen zum 13.8.2008 und zum 22.12.2011

Die Vorschrift des § 5 GwG wurde durch das Gesetz zur Ergänzung der Bekämpfung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung vom 13.8.2008[31] aus Gründen der besseren Gliederung in § 10 GwG verschoben. Die FIU wird auch in der Überschrift des § 10 GwG 2008 in Zentralstelle für Verdachtsmeldungen umbenannt, weil dieser Begriff bereits im Gesetzestext Anwendung gefunden hatte.[32]

Die Regelungen des § 10 I GwG 2008 entsprachen jedoch inhaltlich im Wesentlichen denjenigen aus § 5 I GwG 2002. Durch den Verweis auf §§ 11–14 GwG 2008 wurde in Abs. 1 nunmehr auch gesetzlich klargestellt, dass die Verdachtsmeldungen von Behörden Teil des Datenpools der FIU sind. § 10 III GwG 2008 wurde redaktionell angepasst, II und 4 blieben unverändert.[33] Auch das Gesetz zur Optimierung der Geldwäscheprävention vom 22.12.2011[34] führte nur zu geringfügigen redaktionellen Änderungen.[35]

aa) Reform des Geldwäschegesetzes mit dem GwG 2017

Mit der Reform des Geldwäschegesetzes durch das Gesetz zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen vom 23.6.2017[36] erfolgte eine Umstrukturierung und völlige Neufassung, sowie Präzisierung der Vorschriften über die FIU.[37] Damit sollte den Vorgaben der RL (EU)

19 Es war allerdings bereits ein Beschluss des Europäischen Rats in Tampere v. 15./16.10.1999 über die Kooperation nationaler Meldestellen zur Bekämpfung der Geldwäsche ergangen (X. Sondermaßnahmen zur Bekämpfung der Geldwäsche, Nr. 54).
20 Vgl. Herzog/Herzog, GwG, 2010, § 10 Rn. 3.
21 Art. 1 Nr. 6 des Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung der Geldwäsche und der Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus (Geldwäschebekämpfungsgesetz) v. 8.8.2002, BGBl. I 2002 3105.
22 Vgl. Herzog/Baretto da Rosa GwG Vorb. zu Abschn. 5 Rn. 2.
23 Vgl. auch BR-Drs. 217/02, 24; BT-Drs. 14/8739, 14.
24 Herzog/Herzog GwG § 10 Rn. 5.
25 Herzog/Herzog GwG § 10 Rn. 7.
26 Vgl. auch BR-Drs. 217/02, 24.
27 Zu den Einzelheiten Fülbier/Aepfelbach/Langweg/Langweg, GwG, 5. Aufl. 2006, § 5 Rn. 11; Herzog/Herzog GwG § 10 Rn. 8 ff.
28 Vgl. Fülbier/Aepfelbach/Langweg/Langweg GwG § 5 Rn. 6.
29 ABlEG Nr. l 271/4.
30 Vgl. auch Herzog/Herzog GwG § 10 Rn. 3.
31 BGBl. 2008 I 1690.
32 BR-Drs. 168/08, 95.
33 Herzog/Herzog GwG § 10 Rn. 2.
34 BGBl. 2011 I 2959.
35 BR-Drs. 168/08, 95; vgl. Herzog/Baretto da Rosa GwG Vorb. zu Abschn. 5 Rn. 3.
36 Gesetz zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen v. 23.6.2017, BGBl. I 2017 1822 ff.; Basisinformationen zu diesem Gesetz, DIP ID 18-80085.
37 Zur Kritik an dieser Neustrukturierung nur Herzog/Baretto da Rosa GwG Vorb. zu Abschn. 5 Rn. 4 ff. mwN.

2015/849 entsprochen werden, die – so betont die Begründung des Gesetzesentwurfs[38] – den überarbeiteten Empfehlungen der FATF (2012) angepasst worden waren.

Die FIU wurde von Zentralstelle für Verdachtsmeldungen in § 10 GwG 2008 in Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen umbenannt, ohne dass dies allerdings weiterführende Bedeutung hätte.[39]

(1) Herauslösung der FIU aus der Polizeibehörde und Zuweisung einer Filterfunktion

In den allgemeinen Erwägungen zum Entwurf des Gesetzes heißt es zu den Vorgaben für die FIU:

„Das Gesetz soll die Vierte Geldwäscherichtlinie umsetzen. Dazu wird das bestehende Geldwäschegesetz neu gefasst, weitere Gesetze werden angepasst. Zudem soll die Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen bei der Generalzolldirektion eingerichtet werden. Sie soll geldwäscherechtliche Meldungen entgegennehmen, analysieren und bei einem Verdacht auf Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung an die zuständigen öffentlichen Stellen weiterleiten. Ihr kommt damit eine wichtige Filterfunktion zu."[40]

„Durch das Gesetz wird auch der rechtliche Rahmen für die Aufgaben und Kompetenzen der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen geschaffen. Bislang war die Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen polizeilich ausgerichtet und beim Bundeskriminalamt im Geschäftsbereich des Bundesministeriums des Innern angesiedelt. Sie soll in den Geschäftsbereich des BMF überführt werden und dort als „Behörde in der Behörde" bei der Generalzolldirektion angesiedelt sein. Die Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen soll künftig stärker eine Filterfunktion erfüllen. Entgegengenommene Meldungen soll sie nach Anreicherung durch weitere Daten analysieren und den Sachverhalt an die zuständigen Behörden weiterleiten. Zudem soll sie stärker in Kommunikation mit den unterschiedlichen Verpflichtetengruppen treten und diese insbesondere für neue Trends und Vorgehensweisen der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung sensibilisieren."[41]

Die FIU sollte damit also ausdrücklich aus dem Kontext der Polizeibehörden herausgelöst und als Behörde mit „Filterfunktion" installiert werden, die Daten sichtet, analysiert und dann in angemessener Weise weiterverteilt, um eine möglichst effektive Bekämpfung der Geldwäsche zu fördern.[42] Von diesem Schritt erhoffte sich der Gesetzgeber eine Vereinfachung der internationalen Zusammenarbeit, weil „die Mehrzahl der FIUs weltweit gleichsam administrativ ausgerichtet sind".[43]

Diese Umorientierung findet sich auch in §§ 27, 28 GwG wieder, die nun nicht mehr davon sprechen, dass die FIU als Zentralstelle die Polizeien des Bundes und der Länder bei der Verhütung und Verfolgung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung unterstützt (so noch § 10 I GwG 2008), sondern die Erhebung, Analyse und Weitergabe relevanter Daten in den Mittelpunkt der Aufgabenbeschreibung stellt. Dabei betont der Entwurf des Gesetzes den Bezug zu Art. 32 III 1 der RL (EU) 2015/849 und die Bedeutung der Unabhängigkeit und Selbstständigkeit der FIU in Ressourcen und Entscheidungen für die Erfüllung ihrer Aufgaben.[44] Anders als § 11 GwG sah nun auch der neue § 43 I GwG (Verdachtsmeldepflicht) keine doppelte Übersendung der Verdachtsmeldung – etwa in Kopie an die zuständige Strafverfolgungsbehörde – mehr vor.

(2) Regelungen der §§ 27 ff. GwG 2017

Auch in der spezifischen Begründung des Entwurfs zu § 27 GwG wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die bislang polizeilich ausgerichtete zentrale Meldestelle aus dem Geschäftsbereich des Bundesministeriums des Inneren in den des BMF verschoben und nunmehr als eine administrativ-präventiv handelnde Behörde neu eingerichtet werden soll. Daher sollten die Kompetenzen nun erstmals durch detaillierte Bestimmungen im Geldwäschegesetz geregelt werden. Im Zentrum ihrer Tätigkeit soll künftig die Anreicherung und „Analyse von verdächtigen Sachverhalten mit Bezug zu Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, die Kommunikation mit den Verpflichteten und die nationale und internationale Zusammenarbeit stehen."[45]

Dementsprechend stehen die Regelungen der §§ 27 ff. GwG auch unter der Prämisse, dass die FIU eine Behörde der Gefahrenabwehr ist. Ihre Hauptaufgabe ist insofern die Sammlung, Verwaltung, Organisation und effektive und effiziente Übermittlung von Daten unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Vorgaben, insbesondere des Datenschutzes (vgl. insbes. §§ 37–39 GwG). Darüber hinaus kommt der FIU jedoch auch die Aufgabe zu, Sofortmaßnahmen zur Verhinderung von Transaktionen zu ergreifen und mit geldwäscherechtlich Verpflichteten und öffentlichen Stellen zu kommunizieren (§ 40–43 GwG).

Aufgaben als Aufsichtsbehörde kommen der FIU – anders als etwa der BaFin (BaFin) – nach dem GwG nicht zu. So werden etwa auch die bestandskräftigen Maßnahmen und unanfechtbare Bußgeldentscheidungen nicht durch die FIU, sondern durch die Aufsichtsbehörden bekannt gemacht (§ 57 GwG).

(a) § 27 GwG (Zentrale Meldestelle)

In § 27 I wird zunächst Art. 32 I und 3 RL (EU) 2015/849 umgesetzt. Die FIU soll demnach der „Verhinderung, Aufdeckung und Unterstützung bei der Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung" dienen. § 27 II GwG setzt die Vorgaben aus Art. 32 III 1 RL (EU) 2015/849 um und statuiert die organisatorische Eigenständigkeit und fachliche Unabhängigkeit in der Weise, dass die FIU bei der Erfüllung der Aufgaben aus § 28 I Nr. 1 und 2 GwG nur der Rechtsaufsicht des BMF untersteht.[46]

(b) § 28 GwG (Aufgaben, Aufsicht und Zusammenarbeit)

Die spezifischen Aufgaben der FIU bestimmt § 28 GwG, ohne jedoch damit auch Eingriffsbefugnisse zu regeln.[47] Ihre insofern relevanten Befugnisse – insbesondere zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten – und Verpflichtungen regeln die §§ 29–42 GwG. § 28 III GwG dient der Umsetzung des internationalen Informationsaustauschs und setzt Art. 49 RL (EU) 2015/849 um. § 28 IV GwG weist der FIU die Aufgabe zu, Daten ohne Bezug zu Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und Straftaten an Finanzbehörden und Träger der sozialen Sicherungssysteme weiterzugeben.[48]

(aa) Grundsatz

Wesentliche Aufgaben sind nach der Konzeption des GwG 2017 die Entgegennahme, Sammlung[49] und Analyse von Meldungen und anderen Informationen, die geldwäsche-

38 BR-Drs. 182/17, 88.
39 BT-Drs. 18/11555, 136; Herzog/Baretto da Rosa GwG § 27 Rn. 5.
40 BR-Drs. 182/17, 2; BT-Drs. 18/11555, 2.
41 BR-Drs. 182/17, 101; vgl. auch S. 103, 200; BT-Drs. 18/11555, 89 f.
42 Herzog/Baretto da Rosa GwG Vorb. zu Abschn. 5 Rn. 7 gibt allerdings an, die Herauslösung aus dem BKA habe ihren Grund mehr in der mangelhaften personellen Ausstattung des BKA gehabt.
43 So Herzog/Baretto da Rosa, GwG, 4. Aufl. 2018, § 27 Rn. 4 mwN.
44 BT-Drs. 18/11555, 168.
45 BR-Drs. 182/17, 157; BT-Drs. 18/11555, 136.
46 BR-Drs. 182/17, 158; vgl. auch Herzog/Baretto da Rosa GwG § 27 Rn. 6.
47 Herzog/Baretto da Rosa GwG § 28 Rn. 1.
48 BR-Drs. 182/17, 161; Herzog/Baretto da Rosa, GwG, 20. Aufl. 2020, § 28 Rn. 27 f.
49 Zu den Begriffen Herzog/Baretto da Rosa GwG § 28 Rn. 3.

rechtlich Verpflichteten und die Behörden an die FIU übermittelt haben, sowie die Weitergabe relevanter Informationen an die Strafverfolgungsbehörden und andere zuständige inländische öffentliche Stellen, die mit der Aufklärung, Verhinderung oder Bekämpfung von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und anderer Straftaten befasst sind.

(bb) Einzelregelungen

Im Folgenden wird kurz auf die Einzelregelungen zu den hier relevanten Aufgaben eingegangen, um so den Tätigkeitsbereich der FIU zu ermitteln und ihre Funktionen zu bestimmen:

- Nr. 1, 2: Entgegennahme, Sammlung und Speicherung von Daten aus Meldungen

§ 28 I 2 Nr. 1 GwG regelt die zentrale Aufgabe der FIU, die Entgegennahme, Sammlung und Speicherung von Daten. Die Vorschrift entspricht inhaltlich § 10 I 2 Nr. 1 GwG 2008 und setzt Art. 32 VIII Buchst. a RL (EU) 2015/849 um.[50]

§ 28 I 2 Nr. 2 GwG beschreibt die Aufgabe der operativen Analyse und Bewertung von Meldungen, die nach Nr. 1 entgegengenommen worden sind.[51] Die korrespondierende Pflicht findet sich in § 30 II GwG.[52] Ferner wird die Aufgabe präzisiert, ergänzende Informationen einzuholen. Die FIU hat nach dieser Regelung die Aufgabe, eine Bewertung der eingegangenen und eingeholten Daten dahingehend vorzunehmen, „ob tatsächlich ein Zusammenhang zu Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung oder einer anderen Straftat hergestellt werden kann".[53] Die Vorschrift setzt die Vorgaben für die operative Analyse aus Art. 32 VIII Buchst. a RL (EU) 2015/849 hinsichtlich der einzelfallbezogenen Betrachtung von Meldungen um.

In diesem Bereich ist die FIU – wie in den FATF Empfehlungen gefordert – unabhängig und unterliegt ausschließlich der Rechtsaufsicht des BMF (§ 28 II GwG).[54]

- Nr. 3, 4: Zusammenarbeit nationaler und internationaler Behörden

In § 28 I 2 Nr. 3 findet sich die Zuweisung der Aufgabe des nationalen Informationsaustausches an die FIU. Hiermit soll Art. 32 IV 2 RL (EU) 2015/849 umgesetzt werden.[55] Die FIU erhält die Aufgabe den inländischen Aufsichtsbehörden von Amts wegen die Informationen zu übermitteln, die sie zur „besseren Umsetzung des risikobasierten Ansatzes bei der Aufsicht sowie zum Erkennen von neuen Trends und Methoden bei der Begehung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung benötigen". Zudem soll die FIU als Auskunftsstelle in diesen Fragen zur Verfügung stehen. Sie koordiniert ferner die Zusammenarbeit und den Informationsaustausch der inländischen Behörden.[56]

Ferner hat sie Koordinierungsaufgaben zur Verstärkung der Zusammenarbeit zwischen den Behörden. § 28 I 2 Nr. 4 befasst sich mit der internationalen Zusammenarbeit und setzt damit die Vorgaben von Art. 52 RL (EU) 2015/849 um.[57]

- Nr. 6: Übermittlung von Ergebnissen aus operativen Analysen und anderer Informationen

§ 28 I 2 Nr. 6 GwG greift die Regelung des § 10 I 2 Nr. 2 GwG 2008 auf und erweitert die Aufgabe punktuell.[58] Die Analyseergebnisse der FIU sollen insgesamt besser genutzt werden können. Aus diesem Grund ist eine Übermittlung der Ergebnisse operativer Analysen nicht mehr nur an die Strafverfolgungsbehörden vorgesehen, sondern auch an andere inländische öffentliche Stellen. Hier hat die Begründung des Gesetzesentwurfs insbesondere die Finanzbehörden im Blick.[59] Damit sollen die Vorgaben aus Art. 32 III 3 RL (EU) 2015/849 und RL 2258/2016/EU umgesetzt werden, die die Übermittlung von Analyseergebnissen an alle zuständigen Behörden vorgeben. In der Formulierung von § 28 I Nr. 6 GwG („sie betreffenden Ergebnisse") wird deutlich, dass der FIU insofern eine Filter- und Kanalisierungsfunktion für die eingehenden Daten zukommt. Die FIU soll hier für die empfangenden Behörden „eine Arbeitsentlastung und Ressourcenfreisetzung erreichen, indem diese künftig nur #'wertige' und bereits in die richtige 'Zuständigkeit' gesteuerte Sachverhalte" von der FIU erhalten.[60]

- Nr. 8: Durchführung strategischer Analysen und Erstellung von Berichten

§ 28 I 2 Nr. 8 normiert die bereits in § 10 I 2 Nr. 5 GwG 2008 vorgesehene Pflicht zur Erstellung strategischer Analysen und Berichte zur Weiterentwicklung der Strategien zur Geldwäschebekämpfung.[61]

- Nr. 9: Austausch mit Verpflichteten und Behörden über Typologien und Methoden

§ 28 I 2 Nr. 9 GwG ergänzt die Regelungen Nr. 3 und soll zu einer verbesserten Kommunikation aller an der Geldwäschebekämpfung beteiligten Parteien führen. Auf diese Weise soll eine verbesserte Erforschung der Typologien und Methoden von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung erreicht werden. Die detaillierten Regelungen hierzu sind in §§ 28 II, 30, 31 GwG enthalten. Der grundsätzliche Auftrag zur Zusammenarbeit findet sich in § 28 III GwG.[62]

(3) Entgegennahme und Analyse von Meldungen nach § 30 GwG

Für den hier relevanten Zusammenhang ergibt sich aus § 30 I GwG die konkrete Verpflichtung der FIU die Informationen nach § 28 I GwG entgegenzunehmen und zu verarbeiten.[63] Es handelt sich insofern um die Kernaufgabe der FIU.

(a) Pflicht zur Entgegennahme und Analyse von Verdachtsmeldungen

Bei den zu analysierenden Meldungen handelt es sich zunächst (Nr. 1) um Verdachtsmeldungen von Verpflichteten (§ 43 GwG), von Aufsichtsbehörden (§ 44 GwG) und um (Nr. 2) Mitteilungen der Finanzbehörden nach § 31 b AO.[64] Diese Meldungen sind von der FIU in Umsetzung von Art. 32 VIII lit a RL (EU) 2015/849 zu analysieren und dahingehend zu untersuchen, ob der betreffende Vermögensgegenstand mit Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung oder einer anderen Straftat im Zusammenhang steht[65].

(b) Pflicht zur Analyse weiterer Informationen

50 Vgl. BT-Drs. 18/11555, 137; Herzog/Baretto da Rosa GwG § 28 Rn. 5.
51 Vgl. Herzog/Baretto da Rosa, GwG, 5. Aufl. 2018, § 28 Rn. 5.
52 Herzog/Baretto da Rosa GwG § 28 Rn. 5.
53 BR-Drs. 182/17, 158; vgl. auch Herzog/Baretto da Rosa GwG § 28 Rn. 6.
54 BR-Drs. 182/17, 161; vgl. Herzog/Baretto da Rosa GwG § 28 Rn. 23.
55 Vgl. Herzog/Baretto da Rosa, GwG § 28 Rn. 7; BT-Drs. 18/11555, 137.
56 Vgl. Herzog/Baretto da Rosa GwG § 28 Rn. 9.
57 Herzog/Baretto da Rosa GwG § 28 Rn. 10.
58 So BR-Drs. 182/17, 159; BT-Drs. 18/11555, 138; vgl. auch Herzog/Baretto da Rosa GwG § 28 Rn. 12.
59 Vgl. Herzog/Baretto da Rosa GwG § 28 Rn. 12.
60 Herzog/Baretto da Rosa GwG § 28 Rn. 13 unter Verweis auf BT-Drs. 18/11555, 100.
61 Herzog/Baretto da Rosa, GwG § 28 Rn. 15 ff.
62 Herzog/Baretto da Rosa GwG § 28 Rn. 24 f.
63 Vgl. Herzog/Baretto da Rosa GwG § 30 Rn. 1.
64 Vgl. Herzog/Baretto da Rosa GwG § 30 Rn. 3 ff.
65 BR-Drs. 182/17, 163.

Weitere Informationen hat die FIU aus der Bargeldüberwachung nach § 12 a ZollVG sowie aus anderen öffentlichen oder nicht-öffentlichen Quellen im Rahmen ihres Aufgabenbereichs entgegenzunehmen. Diese Informationen sind nach Ermessen der FIU auszuwerten und zu verwenden.[66]

(4) Auskunftsrecht der FIU gegenüber inländischen Behörden und Stellen

Die FIU hat – um ihr die operative Analyse effektiv und ressourcenschonend zu ermöglichen[67] – nach § 31 I GwG ein umfassendes Recht, zur Erfüllung ihrer Aufgaben auf die bei anderen inländischen öffentlichen Stellen gespeicherten Informationen zuzugreifen. Diese Vorschrift setzt Art. 32 IV 1 RL (EU) 2015/849 um. Alle inländischen öffentlichen Stellen haben daher nach § 31 II GwG den Auskunftsersuchen der FIU unverzüglich zu entsprechen. Hierzu soll nach § 31 III GwG ein automatischer Datenabruf eingerichtet werden, so dass die FIU eigenständig über die jeweils vorhandenen Daten verfügen kann.

Zudem soll ein Abgleich der Daten der FIU mit dem polizeilichen Informationsverbund nach dem BKAG im Rahmen der operativen Analyse nach § 28 I 2 Nr. 2 GwG erfolgen können. Hier soll ein automatisierter Abgleich ermöglicht werden, der im Falle von Übereinstimmungen zwischen Daten aus einer Verdachtsmeldung und beim BKA gespeicherten Daten grundsätzlich zu einem automatischen Datenabruf in beide Richtungen führt (Ausn.: § 31 IV 3, 4 GwG).

§ 31 V GwG regelt die Einzelheiten zur Übermittlung von Daten der Finanzbehörden.[68] Auch hier ist ein automatischer Datenabgleich auch auf bestimmte durch § 30 AO geschützte Daten vorgesehen, soweit eine entsprechende Befugnisnorm aus einem anderen Gesetz besteht. Die Vorschrift soll im Rahmen der Analysetätigkeit der FIU der Steigerung der Effizienz und zugleich der Entlastung der Finanzämter dienen, weil diese nur mit Ersuchen befasst werden, für die im Einzelfall dort auch steuerliche Informationen vorliegen.[69]

§ 31 VI und VII GwG ermöglichen den automatisierten Datenabruf aus Kontodateien nach dem Kreditwesengesetz und nach dem Bundesmeldegesetz.

(5) Datenübermittlung an inländische öffentliche Stellen

Bei § 32 GwG handelt es sich um die zentrale Vorschrift für die Datenübermittlung durch die FIU. Die Regelung sieht in Abs. 1 und 2 Pflichten zur eigenständigen und spontanen Mitteilung an das Bundesamt für Verfassungsschutz, die Strafverfolgungsbehörden und den Bundesnachrichtendienst vor.

(a) Spontane Mitteilungen (§ 32 I GwG)

§ 32 I GwG bestimmt zunächst eine Pflicht zur Übermittlung von Meldungen nach § 43 I und § 44 GwG an das Bundesamt für Verfassungsschutz, soweit tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Informationen für die Erfüllung der Aufgaben dieser Behörde erforderlich sind. Die FIU hat dem Bundesamt für Verfassungsschutz in solchen Fällen zudem das Ergebnis ihrer Analyse sowie weitere erforderliche Informationen mitzuteilen (§ 32 II 3 GwG). Das soll nach der Begründung des Gesetzesentwurfs auch dann gelten, wenn sich aus der Analyse keine Hinweise auf den Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung ergeben.

(b) Spontane Mitteilungen (§ 32 II GwG)

§ 32 II 1 GwG beschreibt nach der Begründung des Entwurfs „den Abschluss der operativen Analyse und normiert, an welche inländische (Stelle) das Ergebnis der Analyse weiterzuleiten ist".[70] Die Vorschrift verpflichtet in S. 1 die FIU, das Ergebnis ihrer Analyse sowie alle sachdienlichen Informationen unverzüglich an die zuständigen Strafverfolgungsbehörden zu übermitteln, wenn sie bei der operativen Analyse festgestellt hat, dass ein Vermögensgegenstand mit Geldwäsche, mit Terrorismusfinanzierung oder mit einer sonstigen Straftat im Zusammenhang steht.

Nach § 32 II 2 hat die FIU bei einem „positiven Analyseergebnis" iSv § 32 II 1 GwG und sofern sich aufgrund des Sachverhalts Anhaltspunkte ergeben, dass die Informationen auch für die Aufgabenerfüllung des Bundesnachrichtendienstes erforderlich sind, diesem die Informationen zu übermitteln.

In der Begründung des Gesetzesentwurfs heißt es zu den Meldungen nach § 32 II 1 und 2 GwG, dass ein „Fall durch Abstandnahme von weiteren Maßnahmen abzuschließen" ist, wenn „im Rahmen der Analyse ein Zusammenhang mit Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung oder einer anderen strafbaren Handlung von der Zentralstelle für Finanzkontakte und Untersuchungen nicht festgestellt werden" konnte. Das bedeutet, dass in diesen Fällen keine Mitteilung an die Strafverfolgungsbehörden oder den Bundesnachrichtendienst zu erfolgen hat.

(c) Mitteilungen auf Ersuchen (§ 32 III und IV GwG)

§ 32 III 1 GwG normiert in Umsetzung von Art. 32 IV 2 RL (EU) 2015/849 die Ermächtigung zur Übermittlung von bei der FIU gespeicherten Daten über einen konkreten Einzelfall zur Durchführung von Strafverfahren und zur Aufklärung von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung oder sonstiger Gefahren. Ferner wird die FIU zur Datenübermittlung zum Zwecke der Durchführung von Besteuerungsverfahren, für Verfahren zum Schutz der sozialen Sicherungssysteme (zB FKS) und zur Wahrnehmung der Aufgaben der Aufsichtsbehörden ermächtigt.

Zur Ermöglichung eines schnelleren und effektiveren Datenaustauschs können Strafverfolgungsbehörden und das Bundesamt für Verfassungsschutz nach § 32 IV GwG einen automatisierten Abruf der Daten der FIU einrichten. Die Beschränkungen dieses automatisierten Datenabrufs legen § 32 IV 2 und § 32 V GwG fest. Sinn dieser Regelungen zum automatisierten Datenabgleich ist einerseits die Reduzierung des personellen und zeitlichen Aufwands und andererseits die Beschleunigung aufgrund der besonderen Eilbedürftigkeit bei der Verfolgung und Aufklärung von organisierter Kriminalität und Terrorismusfinanzierung.

Die Strafverfolgungsbehörden haben die Finanzbehörden nach § 32 VI GwG darüber zu informieren und entsprechend relevante Daten zu übermitteln, wenn sie aufgrund einer Mitteilung der FIU nach § 32 II GwG ein Strafverfahren eingeleitet haben und die Informationen für die Einleitung oder Durchführung eines Besteuerung- oder Steuerstrafverfahrens Bedeutung haben könnten. § 32 VII GwG regelt schließlich die Zweckbindung der übermittelten Daten.

(6) Internationale und europäische Zusammenarbeit (§§ 33 ff. GwG)

66 BR-Drs. 182/17, 163; vgl. auch Herzog/Baretto da Rosa GwG § 30 Rn. 8.
67 Vgl. Herzog/Baretto da Rosa GwG § 30 Rn. 2.
68 Herzog/Baretto da Rosa GwG § 31 Rn. 21 ff.
69 BR-Drs. 182/17, 166.
70 BR-Drs. 182/17, 167.

In § 33 GwG werden die Vorgaben der Art. 52-57 RL (EU) 2015/849 umgesetzt und dabei die Erwägungsgründe 54 und 56 dieser Richtlinie besonders berücksichtigt. Es geht hier um den Datenaustausch zwischen den zentralen Meldestellen der Mitgliedstaaten, der bestmöglich organisiert werden soll. Der Datenaustausch ist hier unabhängig von der jeweiligen Art der Vortat zur Geldwäsche gewährleistet, insbesondere sollen Steuerstraftaten europäisch vereinheitlicht als Vortaten der Geldwäsche angesehen werden. Der FIU kommt zudem die Aufgabe zu, Verdachtsmeldungen aus dem Inland, die einen anderen Mitgliedstaat betreffen, an die FIU dieses Mitgliedstaates weiterzuleiten. Die näheren Regeln für die Datenübermittlung ergeben sich aus § 35 II–VI GwG.

Ferner regelt die Vorschrift des § 33 III GwG den Zugriff auf öffentliche Register anderer Mitgliedstaaten. In § 33 IV GwG sind die Voraussetzungen normiert, unter denen ein Ersuchen eines anderen Mitgliedstaates durch die FIU abgelehnt werden kann. Solche Ablehnungsgründe sind die Gefährdung der Sicherheit oder anderer wesentlicher Interessen der Bundesrepublik, überwiegende Interessen der betroffenen Person, die Gefährdung von Strafverfahren oder rechtshilferechtliche Bedingungen ausländischer Stellen. Nach § 33 V GwG sollen Daten grundsätzlich auch von anderen Behörden des ersuchenden Staates genutzt werden dürfen.

Damit wird deutlich, dass die Konzeption des deutschen Geldwäschegesetzes eine möglichst weitgehende Datenübermittlung und einen umfassenden (automatischen) Datenaustausch bezweckt und nur in eng begrenzten Ausnahmefällen die Übermittlung und Verwertung von Daten aus dem Ausland und ins Ausland unterbinden will.

Dementsprechend und im Interesse einer effektiven internationalen Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung regelt § 34 GwG die Möglichkeit der FIU, Ersuchen um Übermittlung von Informationen an Drittstaaten zu stellen, soweit dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist. Solche Daten sind nach ihrer Übermittlung zweckgebunden. In Erfüllung der Vorgaben der Gegenseitigkeit kann die FIU zusätzlich zu den Daten aus Verdachtsmeldungen nach § 43 I GwG auch andere personenbezogene Daten an zentrale Meldestellen von Drittstaaten übermitteln, soweit ein anderer Staat durch den Sachverhalt betroffen ist, insbesondere wenn der Schwerpunkt des Sachverhalts dort liegt.[71]

Eine solche Übermittlungsbefugnis besteht nach § 35 GwG ferner auf Ersuchen eines anderen Staates, soweit es für die operative Analyse durch die dortige FIU erforderlich ist, um Sofortmaßnahmen nach § 40 GwG zu ergreifen, wenn sich der betroffene Vermögensgegenstand in Deutschland befindet und im Zusammenhang mit dem Sachverhalt steht, der der zentralen Meldestelle des anderen Staates vorliegt. Zur Beantwortung eines Ersuchens kann die FIU nach § 35 II 3 GwG insbesondere auf ihre Befugnisse zur Einholung von Informationen nach §§ 28, 30 und 31 GwG zurückgreifen. Die Beantwortung von Ersuchen ist jedoch an konkrete formale und inhaltliche Vorgaben nach § 35 III GwG geknüpft; insbesondere musste (vor der Reform 2020) die Vortat einer Geldwäschetat angegeben werden. Die insofern verlangten Angaben sollen der FIU die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Ersuchens sowie der Ermittlung potenziell entgegenstehender Gründe (laufende Strafverfahren im Inland) ermöglichen.[72]

Auch ohne Ersuchen kann die FIU nach § 30 IV GwG personenbezogene Daten spontan an die zentrale Meldestelle eines anderen Staates übermitteln, wenn ein Verdacht der Begehung von Geldwäschetaten oder Terrorismusfinanzierung auf dem Hoheitsgebiet dieses Staates besteht.

Für die Verwendung in ausländischen Strafverfahren ist aber insbesondere das für die grenzüberschreitende Zusammenarbeit in Strafsachen geltende Reglement zu beachten (§ 35 VI 3 GwG). In § 35 VII GwG sind weiterhin Gründe genannt, die der Übermittlung an ausländische zentrale Meldestellen zwingend entgegenstehen,[73] wie etwa wesentliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland, bundesgesetzliche Übermittlungsvorschriften oder im Einzelfall die schutzwürdigen Interessen der betroffenen Personen, zu denen auch Interessen des Datenschutzes gehören können. Ferner soll eine Übermittlung unterbleiben, wenn sie ein Strafverfahren gefährden oder die Gegenseitigkeit nicht gesichert ist.

(7) Automatisierter Datenabgleich im europäischen Verbund (§ 36 GwG)

Art. 56 RL (EU) 2015/849 wird durch § 36 GwG umgesetzt. Dabei geht es nach § 36 I GwG insbesondere um den Ausbau des Datennetzes FIU.net und die Bündelung von Analyseverfahren nach § 30 GwG, um Synergieeffekte zu nutzen.[74]

(8) Rückmeldung an die zur Meldung Verpflichteten

Nach § 41 II GwG hat die FIU ferner die Pflicht an die zur Verdachtsmeldung Verpflichteten – auch nach § 44 GwG an Aufsichtsbehörden – eine Rückmeldung zu geben, damit diese in der Lage sind ihr Risikomanagement zu verbessern und die Werthaltigkeit ihrer Meldungen besser einschätzen können.[75]

(9) Benachrichtigung von inländischen öffentlichen Stellen an die FIU (§ 42 GwG)

In § 42 I GwG ist die Rückmeldung der Staatsanwaltschaft an die FIU geregelt, die für den Fall zu erfolgen hat, dass diese der Staatsanwaltschaft einen Verdachtsfall mitgeteilt oder andere Informationen übermittelt hat. Vergleichbares gilt für die Übermittlung von Daten durch die FIU an andere inländische Stellen, die über die Verwendung der bereitgestellten Daten informieren. Als andere öffentliche Stellen sind in der Begründung des Gesetzesentwurfs Polizeibehörden, Finanzbehörden und die für den Schutz der sozialen Sicherungssysteme zuständigen Behörden (vgl. auch § 32 II GwG) genannt.[76]

Eine solche Regelung war bereits in § 11 VIII GwG 2008 enthalten. Die Vorschrift dient der Umsetzung von Art. 32 VI RL (EU) 2015/849.

(10) Sofortmaßnahmen nach § 40 GwG

Die Ermächtigungsgrundlage zur Ergreifung von Sofortmaßnahmen in § 40 GwG setzt unter Berücksichtigung von Erwägungsgrund 38 S. 2 RL (EU) 2015/849 die Vorgabe von Art. 32 VII RL (EU) 2015/849 um und stellt die einzige Aufgabe und Kompetenz der FIU dar, die sich nicht unmittelbar auf die Speicherung, Verarbeitung und Übermittlung von Daten bezieht.

Art. 32 VII 1 RL (EU) 2015/849 gibt vor, dass die Mitgliedstaaten den FIUen die Befugnis zur Ergreifung unmittelbarer und mittelbarer Sofortmaßnahmen zu gewähren haben. Die-

71 BR-Drs. 182/17, 172 ff.
72 BR-Drs. 182/17, 172.
73 BR-Drs. 182/17, 173 f.
74 BR-Drs. 182/17, 176.
75 Vgl. Herzog/Baretto da Rosa GwG § 28 Rn. 8.
76 BR-Drs. 182/17, 176.

se sollen dazu dienen, laufende Geschäfte im Falle des Verdachts einer Transaktion im Zusammenhang mit Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung zu verhindern oder auszusetzen, um die Transaktion zu analysieren und die zuständigen Behörden entsprechend zu informieren. Hier wird in der Begründung des Entwurfs für die Vorschrift betont, dass die FIU die Entscheidung über Sofortmaßnahmen aufgrund der vorliegenden Anhaltspunkte zügig treffen muss und daher nicht verpflichtet sei, zunächst eine operative Analyse nach § 30 II GwG durchzuführen. Vielmehr könne sie wegen der Eilbedürftigkeit schon aufgrund der ersten Bewertung der bekannten Tatsachen tätig werden.

Die möglichen Sofortmaßnahmen bestehen in der Untersagung einer Transaktion oder der Mitwirkung daran nach § 40 I GwG. Die Maßnahmen können auch auf Ersuchen der Meldestellen eines anderen Staates getroffen werden (§ 40 II GwG).

Doch auch diese Aufgabe nach § 40 GwG weist einen zumindest mittelbaren Bezug zur Sammlung, Speicherung und Auswertung von Daten auf. Denn die Vorschrift dient dem Zweck, der FIU eine fundierte Prüfung des Sachverhalts zu ermöglichen. Das ergibt sich mittelbar aus § 40 IV GwG. Nach dieser Vorschrift endet eine Sofortmaßnahme mit Ablauf eines Monats nach der Anordnung, weil der Gesetzgeber diese Zeit offenkundig als angemessen angesehen hat, um eine Prüfung des Sachverhalts zu ermöglichen. Gibt die FIU den Sachverhalt an die zuständige Strafverfolgungsbehörde ab, so endet die Sofortmaßnahme mit Ablauf des fünften Werktages nach der Abgabe. Diese Regelung wird dem Umstand gerecht, dass einerseits die FIU ihre Analyse abgeschlossen hat und einen Zusammenhang mit einer Straftat festgestellt hat, andererseits der Staatsanwaltschaft aber noch die Möglichkeit eigener Sicherungsmaßnahmen gegeben werden muss.[77]

bb) Ergänzungen durch die Reform zum 1.1.2020

Die Reform des Geldwäschegesetzes durch das Gesetz zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie vom 12.12.2019[78] hat mit Blick auf die Regelungen für die FIU keine unmittelbar relevanten Änderungen in dem hier maßgeblichen Kontext gebracht. Dennoch haben die Neuregelungen Auswirkungen auf die Übermittlung von Informationen über Straftaten, insbesondere mit Blick auf den automatisierten Datenabruf.

Die Vorgaben für die Auskunftsrechte gegenüber inländischen öffentlichen Stellen und Datenzugriffsrechte wurden an die neuen Datensysteme angepasst, insbesondere an das Verbundsystem des polizeilichen Informationsverbundes (INPOL) und das Zentrale Staatsanwaltschaftliche Verfahrensregister (ZStV).[79]

Mit den Neuregelungen in § 31 GwG soll die FIU auch im automatisierten Datenabruf Rückmeldungen über „Treffer" im Zusammenhang mit besonders geschützten Daten erhalten (§ 31 IV 3–5 GwG).

Ferner wird über die Einfügung des Abs. 4 a in § 31 GwG die Befugnis der FIU zum automatisierten Zugriff auf das ZStV geregelt, so dass nunmehr das Erkennen von Querverbindungen zwischen Taten und Tätern erleichtert oder erst ermöglicht werden soll. Damit soll „die Analyse der FIU auf den strafrechtlich relevanten Datenbestand der Länder" ausgeweitet werden. Davon verspricht sich die Begründung des Gesetzesentwurfs „einen erheblichen Erkenntnisgewinn der FIU" sowie „eine Steigerung der Effektivität der operativen Analyse" und damit die Gewährleistung „eine(r) schnelle(n) und adressatengerechtere(n) Steuerung der relevanten Sachverhalte".[80] Es soll nun anders als nach alter Rechtslage eine Gesamtauskunft über den Datenstand einschließlich der Identifizierungsmerkmale einer Person erteilt werden können.

Die Datenübermittlung wird jedoch beschränkt auf Auskünfte an die FIU über „Straftaten im Zusammenhang mit Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung hinsichtlich konkreter, der FIU vorliegender, Verdachtsmeldungen". Die Begründung des Gesetzentwurfs führt diesbezüglich ergänzend aus, dass die FIU im Rahmen der operativen Analyse zu prüfen habe, ob ein Vermögensgegenstand mit Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung oder einer sonstigen Straftat im Zusammenhang steht, verweist insofern auf § 32 II 1 GwG: „Aufgrund der vielseitigen Erscheinungsbilder der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung (sei) die Begrenzung auf Straftaten eines bestimmten Straftatenkatalogs nicht möglich".[81]

Es obliege daher

> „der eintragenden Stelle anhand des ihr vorliegenden Sachverhalts zu entscheiden, ob die konkrete Tat im Zusammenhang mit Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung steht und der Datensatz insofern bei einer etwaigen Abfrage durch die FIU an diese übermittelt werden soll. Straftaten im Zusammenhang mit Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung iSd § 31 IV a 1 sind Geldwäsche (§ 261 StGB) und Terrorismusfinanzierung (§ 89 c StGB). Daneben kommen als relevante Straftaten insbesondere (und neben weiteren Delikten) etwa Eigentums- und Vermögensdelikte, einschließlich der Steuerdelikte sowie der Terrorismusfinanzierung und Geldwäsche nahestehende Straftaten in Betracht, die typischerweise Vortaten einer Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung sind."[82]

Die Verwendung dieser Informationen ist – soweit personenbezogene Daten betroffen sind – nach § 31 IV a 3 GwG auf die Zwecke der operativen Analyse beschränkt. Dabei stellt die Begründung des Entwurfs fest, dass eine Übermittlung der Daten – wohl insbesondere nach der Analyse – gem. § 32 II 1 GwG an die Strafverfolgungsbehörden keine Zweckänderung ist. Ausgeschlossen sei dagegen die Weitergabe an Polizeibehörden, Nachrichtendienste oder die FIUen anderer Staaten.

Die Regelungen des § 33 GwG, der sich mit dem Datenaustausch mit Mitgliedstaaten der Europäischen Union befasst, sollen den Weg für eine weitere Automatisierung des Datenaustauschs ebnen und die FIU zu einer weitergehenden Beantwortung von Ersuchen aus anderen Mitgliedstaaten unter Einholung von Informationen auch bei Verpflichteten (§ 30 III GwG) anhalten.[83]

In § 35 III Nr. 5 GwG wurde der Bezug zur Vortat gestrichen, weil die Auskunftsersuchen nach Art. 1 Nr. 33 Buchst. a RL (EU) 2018/843 von der Vortat nach nationalem Recht unabhängig erfolgen sollen (vgl. auch Art. 53 I UAbs. 1 RL (EU) 2015/849.[84] Diese Streichung des Vortatenbezugs, die Art. 1 Nr. 33 Buchst. a RL (EU) 2018/843 vorgibt, setzt sich auch in der Befugnis der FIU zur spontanen Übermittlung von personenbezogenen Daten an FIUen anderer Staaten fort. § 35 IV GwG wird insofern um einen zweiten Satz ergänzt, der hinsichtlich eines Tatverdachts im Ausland die Ermächtigung zur Übermittlung von Daten un-

77 Vgl. auch BR-Drs. 182/17, 180.
78 BGBl. 2019 I 2602 ff.
79 BT-Drs. 19/13827, 93 ff.
80 BT-Drs. 19/13827, 95.
81 BT-Drs. 19/13827, 95.
82 BT-Drs. 19/13827, 95.
83 BT-Drs. 19/13827, 96.
84 BT-Drs. 19/13827, 97.

abhängig von der Art der Vortat der Geldwäsche auch dann erlaubt, wenn die Art der Vortat nicht festgestellt werden kann.

Eine Ergänzung erfährt schließlich § 42 II GwG in einem S. 2, der das Steuergeheimnis betrifft. § 30 I AO steht demnach einer Benachrichtigung der FIU durch die Finanzbehörden über Verfahrensergebnisse nicht entgegen.

cc) Der Risikobasierte Ansatz in § 3 a GwG

Mit dem Gesetz vom 25.6.2021[85] wurde in § 3 a GwG der bereits seit langem geltende RBA ausdrücklich gesetzlich verankert. § 3 a I GwG lautet:

„Die Verhinderung und Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung nach den Anforderungen dieses Gesetzes folgt einem risikobasierten Ansatz. Die spezielleren Regelungen der nachfolgenden Abschnitte dieses Gesetzes bleiben hiervon unberührt."

Es heißt in der Begründung des Entwurfs hierzu:

„Die Einfügung des neuen § 3 a dient der stärkeren Verankerung des risikobasierten Ansatzes in der Verhinderung und Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung. Der risikobasierte Ansatz ist das zentrale Grundprinzip der einschlägigen internationalen und europäischen Vorgaben, insbesondere der Empfehlungen des globalen Standardsetzers FATF (Empfehlung 1) und den Anforderungen der EU-Geldwäscherichtlinie Erwägungsgrund 22, Art. 7)."[86]

Damit hat § 3 a GwG Klarstellungsfunktion, denn der RBA war bei der Auslegung aller Vorschriften des deutschen Geldwäschegesetzes bereits im Wege der unionsrechtskonformen Auslegung und mit Blick auf die Empfehlungen der FATF stets zu berücksichtigen. Die FIU hat sich bei der Wahrnehmung aller ihrer Aufgaben und bei der Auslegung und Anwendung aller Vorschriften am RBA zu orientieren, soweit das Gesetz nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt (§ 3 a I 2 GwG).[87]

Zum RBA und seiner praktischen Anwendung heißt es im Jahresbericht der FIU:

„Um eine Verzahnung mit der Nationalen Risikoanalyse (NRA)1 herzustellen und zugleich neue Methoden und Phänomene im Bereich der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zu identifizieren, hat sich die FIU bereits im Jahr 2019 im Einklang mit den internationalen Vorgaben verstärkt risikobasiert ausgerichtet. 2 (…) Hiernach wird seit Jahresbeginn jede eingehende Information – und damit insbesondere Verdachtsmeldungen gem. §§ 43, 44 GwG – nach den Grundsätzen des risikobasierten Ansatzes (RBA) behandelt. Die Verdachtsmeldungen werden risikobasiert fortlaufend danach ausgewertet, welche Informationen hieraus einer weiteren Bearbeitung im Sinne des gesetzlichen Kernauftrags der FIU bedürfen. Sodann werden nur Verdachtsmeldungen in die vertiefte Bearbeitung überführt, bei denen die FIU auf Basis des RBA weiteren Analysebedarf identifiziert hat. Durch die Nutzung zugehöriger Filtermethoden wird zudem eine Priorisierung der eingehenden Verdachtsmeldungen vorgenommen. Auf diese Weise gelangen vor allem Verdachtsmeldungen, die einem Arbeits- bzw. Risikoschwerpunkt der FIU zugeordnet werden können, in die unmittelbare weitere vertiefte Analyse. Unberührt hiervon bleibt die Bearbeitung der Sachverhalte mit möglichem Bezug zur Terrorismusfinanzierung, die, als Arbeitsschwerpunkt der FIU, stets einer vertieften Analyse unterzogen werden. Auch Verdachtsmeldungen gem. § 46 I GwG3 werden stets einer unmittelbaren Bearbeitung zugeführt. Seit Herbst 2020 wird die Filterung der Verdachtsmeldungen zusätzlich durch „FIU-Analytics" unterstützt, eine IT-Komponente auf Basis künstlicher Intelligenz."[88]

„Auf der Grundlage der im Sommer 2019 unter Beteiligung der Strafverfolgungsbehörden erstmals festgelegten Risikoschwerpunkte hat die FIU die risikobasierte Ausrichtung ihrer Prozesse auch im Berichtsjahr 2020 konsequent fortgeführt und ihre gesetzlich vorgesehene Filterfunktion weiter effektiviert.

Seit Jahresbeginn wird jede bei der FIU eingehende Information – und damit insbesondere Verdachtsmeldungen nach §§ 43, 44 GwG – risikobasiert fortlaufend danach ausgewertet, ob sie einer weiteren Analyse im Sinne des gesetzlichen Kernauftrags der FIU bedarf. So werden eingehende Verdachtsmeldungen zu Beginn des Analyseprozesses in weiten Teilen automatisiert mit bestimmten Datenquellen/-beständen abgeglichen und anhand der festgelegten Risikoschwerpunkte teilautomatisiert vorgefiltert (Risikobasierter Ansatz, RBA).

Meldungen, die im Zuge dieses Prozesses vorerst nicht herausgefiltert werden, verbleiben neben den risikobasiert analysierten Meldungen im sogenannten Informationspool und werden kontinuierlich mit den neu bei der FIU eingehenden Informationen abgeglichen. Auf diese Weise werden sie stetig in den Analyseprozess einbezogen und wiederholten Bewertungen zugänglich gemacht.

Die angewandten Risikoschwerpunkte berücksichtigen sowohl branchenbezogene als auch phänomenbezogene Risiken. Grundsätzlich wird zwischen den Bereichen Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung unterschieden, wobei mit dem Einsatz neuer Zahlungsmethoden in Folge neuer Technologien auch ein gemeinsamer Risikoschwerpunkt gesetzt ist."[89]

3. Gesamtbewertung der Aufgaben und Funktionen der FIU

Die Gesamtbewertung der Aufgaben und Funktionen der FIU und damit auch ihrer Pflichten im Rahmen von Analyse und Datenübermittlung ergibt sich aus einer Reihe von Faktoren.

Zunächst ist die Frage nach der formalen Einordnung als reine Verwaltungsbehörde mit Aufgaben im präventiven Bereich, als partielle oder ausschließliche Strafverfolgungsbehörde oder als sonstige Justizbehörde zu beantworten (s. o.).

Im nächsten Schritt ist zu erörtern, wie die einzelnen Aufgaben zu bewerten sind, die der FIU durch das Geldwäschegesetz zugeschrieben werden (s. o.). Hier kommt es insbesondere darauf an, ob der FIU zumindest auch selbstständige Aufgaben der Strafverfolgung übertragen sind oder ob sie ausschließlich im Vorfeld oder in unselbstständiger Unterstützung der Strafverfolgung tätig wird. Daraus sollen Rückschlüsse darauf gezogen werden, ob die Aufgaben und Funktionen der FIU sich im Bereich der reinen Gefahrenabwehr, der Strafverfolgung oder in einem Grenzbereich bewegen.

Diese Bewertung ist notwendig, um dann in einem letzten Schritt (s. o.) die Frage zu beantworten, welche Verfahrensregeln bei der Arbeit der FIU, insbesondere bei der Analyse und der Datenübermittlung an andere Behörden, gelten und welche Bedeutung insofern der RBA im Sinne einer Vorgabe für eine effizienzbasierte Ermessensentscheidung hat.

a) Formale Zuordnung: Datensammlungsbehörde in der Prävention

In den Empfehlungen der FATF ist keine Festlegung erfolgt, ob die zentrale Meldebehörde der Verwaltung, der Strafverfolgung oder einem anderen Bereich der staatlichen Gewalt zuzurechnen ist. Diese Zuordnung sollte den Einzelstaaten überlassen bleiben. Das ist bereits deswegen naheliegend, weil eine solche Behördenzuordnung aufgrund der unterschiedlichen Verständnisse der Aufgaben- und Funktionsbeschreibungen in unterschiedlichen Rechtsordnungen nicht sinnvoll wäre.

85 Art. 1 Nr. 6 des Gesetzes zur europäischen Vernetzung der Transparenzregister und zur Umsetzung RL 2019/1153 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 20.6.2019 zur Nutzung von Finanzinformationen für die Bekämpfung von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und sonstigen schweren Straftaten (Transparenzregister- und Finanzinformationsgesetz), v. 25.6.2021, BGBl. I 2021 2083 ff.
86 BT-Drs. 133/21, 41.
87 Dazu auch BT-Drs. 133/21, 41.
88 Jahresbericht Financial Intelligence Unit 2020, 10.
89 Jahresbericht Financial Intelligence Unit 2020, 26.

Die FATF Empfehlung 26 (2003) betont lediglich die Aufgabe des Informationsaustausches als Kernaufgabe der FIU. Das gilt im Grunde auch für die Empfehlung 29 (2012), die allerdings der zentralen Meldestelle zusätzlich noch die Annahme von Verdachtsmeldungen und die strategischen Aufgaben der Analyse zuschreibt. In formaler Hinsicht wird jedoch lediglich die Unabhängigkeit der FIU als notwendige Bedingung für ihre effektive Tätigkeit betont. Daher lassen sich aus den Vorgaben der FATF keine Anhaltspunkte dafür herleiten, ob die FIU formal als Verwaltungsbehörde, Strafverfolgungsbehörde oder Justizbehörde anzusehen ist.

Auch die Vorgaben der Anti-Geldwäsche-Richtlinien der Europäischen Gemeinschaften, der Europäischen Union und das Übereinkommen gegen Geldwäsche des Europarats legen sich mit Blick auf die formale Einordnung der FIU als Behörde nicht fest. Es wird lediglich bestimmt, dass eine unabhängig arbeitende und eigenständige zentrale Meldestelle eingerichtet werden soll, die über die Befugnisse verfügt, ihre Aufgaben ungehindert wahrzunehmen. Sie soll ferner eigenständig beschließen können, bestimmte Informationen zu analysieren, anzufordern und weiterzugeben. Das europäische Recht äußert sich daher in seinen Vorgaben für eine behördliche Einordnung nur negativ und postuliert die operative und organisatorische Unabhängigkeit der FIU. Bereits Art. 3 des Ratsbeschlusses vom 17.10.2000 hatte die Frage nach der formalen Einordnung der Behörde weitgehend offengelassen.[90]

Das deutsche Geldwäschegesetz hatte die FIU zunächst wohl als polizeiliche Behörde im vorrangigen Dienst der Strafverfolgung gesehen und dementsprechend organisatorisch beim BKA verortet. Die Begründung zur Neuorganisation der FIU durch das Gesetz zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie führt jedoch dazu, dass „die bislang polizeilich ausgerichtete und beim BKA im Geschäftsbereich des Bundesministeriums des Innern“ angesiedelte Behörde „in den Geschäftsbereich des BMF überführt und dort als ‘Behörde in der Behörde‘ bei der Generalzolldirektion angesiedelt“ wurde.[91]

Das ist ein deutlicher Hinweis darauf, dass das neu geschaffene Geldwäschegesetz die FIU nicht als Organ der Strafverfolgung oder Justizbehörde versteht, wenn auch festzuhalten ist, dass die Aufgaben der Generalzolldirektion auch die Aufsicht über mit der Strafverfolgung befasste Behörden umfassen (Zollfahndungsämter, Zollkriminalamt) und die FIU in das Zollkriminalamt integriert wurde.[92] Aus der Überführung vom BKA in die GZD lässt sich jedoch herleiten, dass der deutsche Gesetzgeber die FIU als Verwaltungsbehörde versteht.

b) Zuordnung aufgrund von Funktionen und Aufgaben

Auch wenn die FIU also nach der Konzeption des deutschen Geldwäschegesetzes keine Strafverfolgungsbehörde ist, kann sie dennoch zumindest bei der Erfüllung einzelner Aufgaben im Bereich der Strafverfolgung tätig werden und könnte dann an Vorgaben für diesen Bereich hoheitlicher Tätigkeit (insbes. das Legalitätsprinzip) gebunden sein. Es kommt daher im Folgenden darauf an, ihre Aufgaben und Funktionen zu ermitteln und zu bewerten.

aa) Einordnung nach den FATF Empfehlungen

Die Empfehlungen der FATF beschreiben die Aufgaben der FIU zunächst in Empfehlung 26 (2003) mit der Analyse und Weitergabe von verdächtigen Transaktionsmeldungen und anderen Informationen bezüglich potenzieller Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung. Ob es sich hierbei um Aufgaben der Strafverfolgung handelt, lassen die Empfehlungen offen.

Die Empfehlung 29 (2012) konkretisiert die Aufgabe dahingehend, dass zum einen verdächtige Transaktionen gemeldet werden sollen und zum anderen Informationen gesammelt, analysiert und ausgewertet werden sollen, die zukünftig die Feststellung von Geldwäsche und ihre Bekämpfung erleichtern. Die FATF schreibt der FIU damit eine zentrale Rolle bei der Verhinderung und Verfolgung unmittelbar bevorstehender oder bereits laufender Geldwäschehandlungen sowie der zukünftigen strategischen Planung einer Geldwäschebekämpfung zu. Man könnte die Aufgabenstellung damit als spezialpräventiv auf konkrete Einzelfälle gerichtet und generalpräventiv für zukünftige Strategien beurteilen.

Trotz dieser auf die Gefahrenabwehr ausgerichteten Aufgaben und Funktionen kommt der Arbeit der FIU jedoch faktisch eine wichtige Rolle bei der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche zu. Sie soll in erheblichem Umfang die Grundlage für strafrechtliche Ermittlungsverfahren liefern. Die große Bedeutung der Informationen aus den Verdachtsmeldungen für die Verfolgung von Geldwäsche- und anderen Straftaten liegt hier auf der Hand. Auch Erwägungsgrund 16 RL (EU) 2018/843 deutet auf die Notwendigkeit einer funktionsfähigen Datenübermittlung an die Strafverfolgungsbehörden zur effektiven Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung durch Strafverfolgung hin.

(1) Einordnung nach den europäischen Richtlinien zur Geldwäschebekämpfung

Diese Grundhaltung, dass eine zentrale Meldestelle durch ihre Datensammlung, Datenanalyse und gezielte Datenübermittlung der Bekämpfung der Geldwäsche im Allgemeinen, aber auch mit Mitteln des Kriminalstrafrechts, dient, findet sich auch in den Vorgaben der Europäischen Gemeinschaften bzw. Europäischen Union wieder. Art. 32 I RL (EU) 2015/849 formuliert dementsprechend, dass die FIU „zur Verhinderung, Aufdeckung und wirksamen Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung“ eingerichtet wird.

Die ausdrückliche Verbindung zur Strafverfolgung wird zunächst dahingehend hergestellt, dass die FIU auf alle Daten aus Strafverfahren Zugriff haben soll (Art. 32 IV RL (EU) 2015/849). Die Pflicht zur Übermittlung von Daten durch die FIU nach Art. 32 III 3 RL (EU) 2015/849 ist dagegen nur allgemein dahingehend geregelt, dass sie die Ergebnisse ihrer Analysen bei einem Verdacht auf Geldwäsche an die „zuständigen Behörden weiterzugeben“ hat. Darin kann ein Hinweis darauf gesehen werden, dass die RL (EU) 2015/849 die Aufgabe der FIU vornehmlich in der einer Datensammlungsbehörde zur Unterstützung aller anderen Behörden bei ihren jeweiligen Aufgaben versteht.

Die Unterstützung der Strafverfolgung erscheint hier nicht als ausdrücklich herausgehobene Aufgabe. Die faktische Einbeziehung der FIU in die Strafverfolgung hat im Richtlinienrecht der Europäischen Union weniger eine finale als mehr eine konditionale Komponente. Die FIU wirkt weniger bei der Strafverfolgung mit, um bereits begangene Straftaten aufzuklären, als vielmehr um die Geldwäsche als Folge von Straftaten zu verhindern. Die Zielrichtung der Richtlinien

90 Vgl. auch Herzog/Baretto da Rosa GwG Vorb. zu Abschn. 5 Rn. 2.
91 Vgl. Herzog/Baretto da Rosa GwG Vorb. zu Abschn. 5 Rn. 7.
92 Zu den Gründen hierfür und der Kritik daran Herzog/Baretto da Rosa GwG Vorb. zu Abschn. 5 Rn. 7 ff.

der Europäischen Union ist insofern deutlich; die Verwertung von Vorteilen aus Straftaten soll verhindert werden (Erwägungsgrund 1 und 2 RL (EU) 2015/849). Die RL (EU) 2015/849) stellt die Abwehr der Gefahren durch den Missbrauch des Finanzsystems für Zwecke der Geldwäsche in den Mittelpunkt. Daher stellt sich die FIU nach dem Verständnis des europäischen Rechts als Verwaltungsbehörde dar, die zur Gefahrenabwehr auch die Strafverfolgung mit Daten unterstützt.

All das ändert natürlich nichts daran, dass das europäische Recht der Bekämpfung der Geldwäsche durch Kriminalstrafrecht große Bedeutung beimisst, wie sich allein an der Richtlinie zur strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche (RL 2018/1673/EU)[93] ersehen lässt. Allerdings ist insofern anzumerken, dass das dieser Richtlinie sowie den Empfehlungen der FATF zugrundeliegende Verständnis von Strafrecht, mit dem deutschen Verständnis von Kriminalstrafrecht zumindest zum Teil nicht übereinstimmt. Die internationalen und europäischen Vorgaben für die Strafbarkeit von Geldwäschehandlungen basieren auf einem Ansatz der Effektivität. Die Strafdrohung wird nicht wie im deutschen Strafrecht als ultima ratio, als letztes Mittel der Kriminalpolitik angesehen. Strafe wird als *irgendein* Mittel verstanden, um eine Lenkungswirkung auf den Bürger auszuüben. Allein entscheidend ist nach dem europäischen Konzept der Geldwäschebekämpfung, ob das Mittel tauglich und effektiv erscheint, um eine Verhaltensänderung erreichen zu können. Damit kommt es nicht darauf an, ob das mit Strafe bedrohte Handeln strafwürdig und strafbedürftig ist. Daher müssen die Bezüge der Europäischen Rechtsakte auf die strafrechtliche Geldwäschebekämpfung kritisch gewürdigt und die Bedeutung der Strafverfolgung stets im Kontext der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung verstanden und gewürdigt werden. Das europäische Geldwäscherecht versteht das Strafrecht funktionell als Teil der Gefahrenabwehr, weniger als eigenständiges klassisches schuldabhängiges Repressionsrecht mit generealpräventiver Wirkung.

(2) Einordnung nach dem deutschen GwG

Das Bild einer Behörde der Gefahrenabwehr und nicht der Strafverfolgung spiegelt sich auch in den neu gefassten Regeln zur FIU im deutschen Geldwäschegesetz wider.

(a) Behörde mit Filterfunktion

Sie wird in der Begründung zum Entwurf des § 27 GwG als „administrativ präventiv handelnde Behörde“ bezeichnet.[94] Im Zentrum ihrer Tätigkeit soll nach der Begründung des Entwurfs zur Neufassung des Gesetzes im Jahr 2017 die Anreicherung und Analyse verdächtiger Sachverhalten mit Bezug zu Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, die Kommunikation mit den Verpflichteten und die nationale und internationale Zusammenarbeit stehen:

„Die Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen soll künftig stärker eine Filterfunktion erfüllen. Entgegengenommene Meldungen soll sie nach Anreicherung durch weitere Daten analysieren und den Sachverhalt an die zuständigen Behörden weiterleiten. Zudem soll sie stärker in Kommunikation mit den unterschiedlichen verpflichteten Gruppen treten und diese insbesondere für neue Trends und Vorgehensweisen der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung sensibilisieren.“[95]

(b) Bestätigung der Stellung als Gefahrenabwehrbehörde

An der Konzeption der Filterfunktion der FIU wurden durch den Bundesrat Zweifel geäußert.[96] Der Bundesrat machte deutlich, dass er erhebliche Bedenken mit Blick auf das „Legalitätsprinzip sowie eine effektive Strafverfolgung und Präventionsarbeit“[97] habe, wenn ausschließlich die FIU, aber nicht mehr die Staatsanwaltschaften die Verdachtsmeldungen erhalten. Es solle sichergestellt werden, „dass auch künftig sämtliche Verdachtsmeldungen die Strafverfolgungsbehörden erreichen“.[98]

Wenn in § 32 II GwG vorgesehen sei,

„dass Strafverfolgungsbehörden nur dann eingebunden werden, wenn ein Vermögensgegenstand mit Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung oder einer sonstigen Straftat in Zusammenhang steht“, so sei fraglich, „ob die Verortung bei einer bewusst administrativ ausgerichteten Behörde ohne eigene Expertise im Bereich genuin strafrechtlicher und im absoluten Schwerpunkt gerade nicht zoll (straf)rechtlicher Sachverhalte und deren Verfolgung den qualitativ besseren Ansatz für eine kompetente strafrechtliche Vorbewertung“ darstelle.

Eine Filterung habe zur Folge, dass „originär justizielle Erkenntnisquellen, die über den geplanten Zugriff auf das staatsanwaltschaftliche Verfahrensregister hinausreichen, gegebenenfalls keine Anwendung mehr finden können“. Zudem habe es in der „Vergangenheit jedoch durchaus Fälle (gegeben), in denen Zusammenhänge mit anderen Verfahren zwar für die Clearingstelle nicht erkennbar waren, in Folge der lückenlosen Vorlage von Verdachtsmeldungen bei der Staatsanwaltschaft jedoch aufgedeckt und in der Folge Straftaten aufgeklärt werden konnten“.

„Angesichts der Bedeutung des Legalitätsprinzips sowie der mit Verfassungsrang ausgestatteten effektiven Strafverfolgung und Präventionsarbeit liegt es deutlich näher, die abschließende strafrechtliche Beurteilung von Verdachtsmeldungen ausschließlich bei den Staatsanwaltschaften zu belassen. Dies gilt auch unter Berücksichtigung des niedrigen Verdachtsgrades, die der Gesetzentwurf ausweislich seiner Begründung zugrunde legt – zumal dieser im Wortlaut des § 32 II 1 GwG-E keine Stütze findet.“[99]

Diese Kritik macht deutlich, dass auch der Bundesrat die Umstrukturierung dahingehend verstanden – und missbilligt – hat, dass die Entgegennahme und Analyse der Verdachtsmeldungen nunmehr nicht einem Strafverfolgungsorgan, sondern einer Behörde der Gefahrenabwehr übertragen worden sind. Die Antwort der Bundesregierung darauf macht deutlich, dass dies auch ausdrücklich so gewollt war.[100]

Damit wird deutlich, dass auch das deutsche Geldwäschegesetz von seiner Konzeption her die FIU als Behörde der Gefahrenabwehr, als eine Behörde versteht, deren Aufgabe es ist, für andere Behörden Ermittlungsgrundlagen zu schaffen, damit diese ihren jeweiligen Aufgaben der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung effektiver und schneller nachgehen können. Dieses Bild wird auch durch die unionsrechtlich abgesicherte organisatorische Eigenständigkeit und fachliche Unabhängigkeit bestätigt. Diese Eigenschaft als Metabehörde wird auch durch Art. 32 III 1 RL (EU) 2015/849 bestätigt. Diese Vorgabe garantiert der FIU nicht nur eine grundsätzliche Unabhängigkeit in ihrer Arbeit, sondern ausdrücklich die Unabhängigkeit in ihrer Entscheidung, „ob bestimmte Informationen analysiert, angefordert und weitergegeben werden“.

93 RL 2018/1673/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 23.10.2018 über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche, ABlEU 12.11.2018 – L 284/22.
94 BT-Drs. 18/11555, 136.
95 BT-Drs. 18/11555, 90.
96 Vgl. auch Herzog/Baretto da Rosa GwG Vorb. Abschn. 5 Rn. 9.
97 BR-Drs. 182/1/17, 21.
98 BT-Drs. 18/11982, 11.
99 BT-Drs. 18/11982, 11 f.
100 BT-Drs. 18/11982, 25 f.

(c) Keine strafverfahrensrechtlichen Vorermittlungen der FIU

Die FIU ist damit auch nach dem deutschen Geldwäschegesetz mit Aufgaben und Funktionen der Gefahrenabwehr betraut.[101] Sie soll Daten sammeln, untersuchen und weitergeben, um damit die Aufsichtsbehörden, Verfassungsschutz, Nachrichtendienst und Strafverfolgungsbehörden zu unterstützen. Dass die FIU damit auch die Strafverfolgung unterstützt, soweit sie Daten an die Strafverfolgungsbehörden übermittelt und damit nicht nur die Verhinderung von Geldwäschetaten ermöglicht, sondern auch die effektive Verfolgung, macht diese Aufgabe selbst noch nicht zu einer Aufgabe der Strafverfolgung.

Baretto da Rosa[102] hat die Frage aufgeworfen, ob die FIU bei ihrer Tätigkeit der Analyse und Weitergabe von Meldungen nach §§ 43 und 44 GwG und § 31 b AO in der Strafverfolgung tätig wird. Sie betreibe schließlich Ermittlungshandlungen, die dem Strafverfahren vorgelagert und darauf ausgerichtet sind, einen Sachverhalt im Hinblick auf eine Straftat zu klären. Hier wird argumentiert, es handle sich damit um ein Vorermittlungsverfahren, das zwar nicht Teil des Ermittlungsverfahrens, aber Teil des Strafverfahrens sei. Auch Ermittlungen ohne Anfangsverdacht seien nicht systemfremd und könnten Teil des Strafverfahrens sein. Zwar seien Verdachtsmeldungen nach §§ 43, 44 GwG keine Strafanzeigen, doch seien sie Meldungen eigener Art, die primär der Verbrechensbekämpfung dienten. Zudem sei das Prozedere, das darauf folge, vom Wesen her identisch mit den Ermittlungen auf Strafanzeigen.

Dieser Ansatz überzeugt nicht. Zunächst dient die Verdachtsmeldung nicht primär der Verbrechensbekämpfung, sondern sowohl der Verhinderung als auch der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung. Die Neustrukturierung der §§ 27 ff. GwG und die unionsrechtliche Ausrichtung der Regelungen spricht – man mag das aus politischen Gründen bedauern,[103] muss aber die anderslautende gesetzgeberische Entscheidung akzeptieren – zudem klar für einen Vorrang der präventiven Aufgaben bei den Tätigkeiten der FIU.

Lässt man ferner die grundsätzlichen methodischen und verfassungsrechtlichen Zweifel an dem Institut der Vorermittlungen außer Acht,[104] so ist anzumerken, dass Vorermittlungen nur dann zum Strafverfahren gehören können, wenn sie von einer Strafverfolgungsbehörde vorgenommen werden. Die Frage nach der Zulässigkeit von Vorermittlungen wird soweit ersichtlich bislang nur im Kontext von Ermittlungshandlungen von Polizei und Staatsanwaltschaft bzw. Steuerfahndung diskutiert.[105]

Die Annahme, dass eine „reine Verwaltungsbehörde", die nicht befugt ist, ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren einzuleiten oder zu betreiben, eigenständig strafrechtliche Vorermittlungen führen darf, ist unplausibel. Wenn das Gesetz sich schon ausdrücklich vom Begriff der Anzeige distanziert und das neutrale Wort Meldung eingefügt hat,[106] so liegt es auf der Hand, dass gerade kein unmittelbarer Bezug zwischen Verdachtsmeldung und Strafverfahren hergestellt werden sollte. Die gegenteilige Auffassung würde zudem dazu führen, dass alle verwaltungsrechtlichen Kontrollbehörden (Lebensmittel-, Waffen-, Tierschutzrecht etc.) unabhängig von einem konkreten Verdacht eines strafrechtlichen Verstoßes in einem Strafverfahren tätig würden, wenn ihre Untersuchungen irgendwie in ein Strafverfahren münden könnten. Die Grenze zwischen Verwaltungsverfahren und Strafverfahren wäre nicht mehr erkennbar. Die Vorermittlungen können daher ihren potenziell strafverfahrensrechtlichen Charakter nur durch eine Behörde erhalten, die auch zur Führung eines Strafverfahrens befugt ist.

Dass es sich bei der Datenanalyse der FIU nicht um eine Tätigkeit der Strafverfolgung, mithin nicht um eine strafrechtliche Vorermittlung handelt, hat auch die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung zu den Einwänden des Bundesrates gegen die Filterfunktion begründet:

„Bei einer Verdachtsmeldung handelt es sich nach gefestigter Rechtsprechung nicht um eine Strafanzeige iSd § 158 StPO, sondern um eine gewerberechtliche Meldeverpflichtung. Der Verdachtsgrad, auf Basis dessen der Verpflichtete eine Meldung abgibt, liegt unterhalb dem einer Strafanzeige. Die FIU wird daher im Sinne der StPO auch keine strafrechtliche Beurteilung des Sachverhalts vornehmen. Das Legalitätsprinzip greift aus diesem Grund nicht."[107]

Dem ist Baretto da Rosa mit dem Argument entgegengetreten, dass von einer Zentralstelle für Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung eine strafrechtliche Beurteilung des Sachverhalts zu erwarten sei.[108] Doch bereits dieser Ausgangspunkt ist problematisch, weil zu einseitig: Die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung stützt sich nach dem europäischen Verständnis nicht allein auf die Strafverfolgung, sondern ist – und nach dem Ansatz der EU-Richtlinien primär – eine Aufgabe der Gefahrenabwehr. Es greift also zu kurz, Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung mit den deutschen Straftatbeständen der § 261 StGB und § 89 a StGB gleichzusetzen. Daher untersucht die FIU die Verdachtsmeldungen zwar auch auf Hinweise auf Straftaten, aber auch Sachverhalte, die in die Zuständigkeit anderer Behörden fallen. Daher ist der Hinweis der Bundesregierung zutreffend: Die FIU nimmt keine strafrechtliche Beurteilung „im Sinne der StPO" vor.

(d) Keine Bindung an das Legalitätsprinzip

Schließlich spricht gegen ein Verständnis der Analyse der FIU nach § 30 II GwG als strafverfahrensrechtliche Vorermittlung auch, dass die FIU nicht an das Legalitätsprinzip aus §§ 152 II, 160, 163 StPO gebunden ist, weil sie nicht Adressatin dieser Vorschriften ist.[109] Die Annahme einer strafverfahrensrechtlichen Vorermittlung durch die FIU würde damit nämlich bedeuten, dass in einem Strafverfahren außerhalb des Legalitätsgrundsatzes ermittelt würde. Das ist allerdings mit den Grundsätzen des Strafprozessrechts nicht vereinbar.[110]

(e) Folgen für die Bewertung der Mitteilungspflicht aus § 32 II GwG

Dieses Ergebnis hat Folgen für die Bewertung der Mitteilungspflicht aus § 32 II GwG: Eine Pflicht zur Weitergabe von Daten an die Strafverfolgungsbehörden ergibt sich in anderem Zusammenhang aus einer Vielzahl von gesetzlichen

101 Bei Herzog/Baretto da Rosa GwG § 30 Rn. 14 heißt es noch „eine reine Verwaltungsbehörde". Das Wort „reine" ist in Herzog/Baretto da Rosa GwG § 30 Rn. 13 verschwunden.
102 Herzog/Baretto da Rosa GwG § 30 Rn. 13.
103 Vgl. die bei Herzog/Baretto da Rosa GwG Vorb. zu Abschn. 5 Rn. 9 dargestellte Kritik.
104 Vgl. nur MüKO-StPO/Peters, Bd. 2, 2016, § 152 Rn. 63.
105 Vgl. nur Diemer in KK-StPO, 8. Aufl. 2019, § 152 Rn. 10; Fischer in KK-StPO, 8. Aufl. 2019, Einleitung Rn. 138 ff.; Peters in MüKo-StPO, 2016, § 152 Rn. 62 ff.; Pflaum in Wabnitz/Janowsky/Schmitt, Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 5. Aufl. 2020, 21. Kapitel Rn. 217.
106 Vgl. Art. 1 Nr. 12 des Gesetzes zur Optimierung der Geldwäschebekämpfung v. 22.12.2011, BGBl. 2011 2959.
107 BT-Drs. 18/11928, 26.
108 Herzog/Baretto da Rosa, GwG, 4. Aufl. 2020, § 30 Rn. 14.
109 So ausdr. auch Herzog/Baretto da Rosa GwG § 30 Rn. 14.
110 Vgl. nur BGHSt 15, 155 (158) = NJW 1960, 2346.

Vorschriften wie etwa § 116 AO, § 81 a SGB V, § 6 SubvG oder § 41 OWiG. Diese Mitteilungen sollen zT[111] eine Strafverfolgung anstoßen oder die effektive Strafverfolgung unterstützen, führen aber nicht dazu, dass die Mitteilung selbst eine Aufgabe der Strafverfolgung darstellt. Solche Mitteilungen liegen typischerweise offenkundig noch im Vorfeld der Strafverfolgung, weil sie das Strafverfahren erst noch anstoßen (typischerweise bei § 116 AO).[112] Das muss auch für die Mitteilungspflicht nach § 32 II GwG gelten. Denn die FIU ist schlicht nicht befugt, ein Strafverfahren einzuleiten, so dass sie zwingend im Vorfeld der Strafverfolgung agiert, wenn sie einen Verdacht an die Staatsanwaltschaft mitteilt.

Das wäre auch nicht anders zu beurteilen, wenn die Staatsanwaltschaft bereits ein Strafverfahren eröffnet hat und die spontane Mitteilung der FIU über ein Prüfungsergebnis nach § 32 II GwG zufällig einen Beitrag zu diesem Strafverfahren leistet. Denn diese zufällige Korrelation von laufendem Strafverfahren und Mitteilung ändert nichts an der grundsätzlichen Einordnung der Mitteilung als Wahrnehmung einer Aufgabe und Pflicht außerhalb des Strafverfahrens. Damit handelt es sich bei der Mitteilung nach § 32 II GwG zwar um eine Handlung zur Unterstützung der Strafverfolgung,[113] aber nicht um eine Strafverfolgungshandlung. Das führt letztlich auch dazu, dass eine Strafvereitelung im Amt durch Unterlassen einer Mitteilung nicht in Betracht kommt. Die Mitarbeiter der FIU sind nicht zur Mitwirkung „bei dem Strafverfahren" berufen.[114]

(f) Maßgebliche Verfahrensregeln für § 30 II und § 32 II GwG

Diese Bestimmung der Funktionen und Aufgaben der FIU als außerhalb des Strafverfahrens und der Strafverfolgung gelegen, erlaubt zunächst nur den Schluss, dass strafprozessuale Vorschriften auf das Handeln der FIU auch im Kontakt mit den Strafverfolgungsbehörden grundsätzlich keine originäre Anwendung finden. Sie ist nicht durch §§ 152 II, 160, 162 StPO an das strenge Legalitätsprinzip des Strafverfahrensrechts gebunden.[115] Für sie ergeben sich aus der StPO keine Ermittlungs-, Analyse- oder Mitteilungspflichten.

(g) Handeln nach pflichtgemäßem Ermessen und Ermessensreduzierung

Für die FIU gelten grundsätzlich die Handlungsvorgaben der Eingriffsverwaltung, die auch für andere Behörden maßgeblich sind, die Aufgaben der Gefahrenabwehr wahrnehmen. Sie handeln nach pflichtgemäßem Ermessen und haben dabei ihre Aufgaben möglichst effektiv und – bei Eingriffen in Recht der Betroffenen – unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes wahrzunehmen. Die Verwaltung ist verpflichtet, ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten (§ 40 VwVfG). Für die FIU gilt nach § 3 a I 1 GwG dabei vorrangig der RBA als ermessensleitender Grundsatz, soweit es nicht in spezifischen Vorschriften anders geregelt ist (§ 3 a I 2 GwG, Art. 20 III GG).

Die FIU hat ihre Ressourcen risikoadäquat einzusetzen und sich darum zu bemühen, mit den vorhandenen Möglichkeiten die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung durch andere Behörden möglichst effektiv zu unterstützen. Zudem ist bei der Tätigkeit der FIU zu berücksichtigen, dass sie für andere Behörden eine Filterfunktion ausüben soll. Ihre Aufgabe ist es, die Informationen aus der Flut der Daten herauszusieben, die für die Erfüllung der Aufgaben der anderen Behörden relevant sein können. Denn nur dieser Mehrwert rechtfertigt die Einrichtung der FIU nach dem europäischen Konzept der Geldwäschebekämpfung.

(h) Bindung von Ermessen bei der Analyse durch § 30 II GwG

Natürlich kann auch dieses Ermessen eingeschränkt werden. Entweder kann es durch die konkreten Umstände im Einzelfall auf null reduziert sein[116] oder durch Gesetz unter bestimmten Bedingungen gebunden sein, so dass nur noch eine Handlung rechtmäßig ist. Insofern deutet der Wortlaut des § 30 II GwG auf eine solche Bindung des Ermessens auf eine Handlungsmöglichkeit hin.

(aa) Reichweite der Analysepflicht

Die Regelung des § 30 II GwG wird daher zum Teil[117] dahingehend verstanden, dass der deutsche Gesetzgeber die FIU dazu verpflichtet habe, ausnahmslos jede eingehende Meldung auf Hinweise auf Straftaten zu untersuchen, ihr also nicht – wie in Art. 32 IV 3 RL (EU) 2015/849 bestimmt[118] – einen Entscheidungsspielraum eingeräumt habe, selbst zu entscheiden, ob sie Informationen analysiert oder nicht. Damit gehe der deutsche Gesetzgeber über die europäischen Vorgaben „hinaus".[119]

(bb) Anwendungsvorrang des Unionsrechts

Auch wenn der Wortlaut des § 30 II GwG diese uneingeschränkte Analysepflicht tatsächlich nahelegt, ist eine solche Interpretation unzutreffend. Sie basiert auf einem Missverständnis der unionsrechtlichen Vorgaben und verletzt den Anwendungsvorrang europäischen Rechts. Bereits seit der Grundsatzentscheidung des EuGH in der Sache Costa/E. N. E. L. ist der Vorrang des Unionsrechts anerkannt:[120]

> „Diese Aufnahme der Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts in das Recht der einzelnen Mitgliedstaaten und, allgemeiner, Wortlaut und Geist des Vertrags haben zur Folge, dass es den Staaten unmöglich ist, gegen eine von ihnen auf der Grundlage der Gegenseitigkeit angenommene Rechtsordnung, nachträgliche einseitige Maßnahmen ins Feld zu führen. Solche Maßnahmen stehen der Anwendbarkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung daher nicht entgegen. Denn es würde eine Gefahr für die Verwirklichung der in Art. 5 II aufgeführten Ziele des Vertrags bedeuten und dem Verbot des Art. 7 widersprechende Diskriminierungen zur Folge haben, wenn das Gemeinschaftsrecht je nach der nachträglichen innerstaatlichen Gesetzgebung von einem Staat zum andern verschiedene Geltung haben könnte."[121]

Das weitgehend durch europäische Vorgaben harmonisierte deutsche Recht der Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungbekämpfung ist demnach unionsrechtskonform – dh insbesondere richtlinienkonform – so auszulegen, dass es mit größtmöglicher Wirksamkeit im nationalen Recht zur Gel-

111 Das gilt etwa nach zutr. Auffassung nicht für §§ 81 a, 197 a SGB V.
112 Vgl. nur Bülte NStZ 2009, 57.
113 Vgl. hierzu Graf/Jäger/Wittig/Bülte, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl. 2017, StGB § 258 Rn. 32.
114 Der Amtsträger muss zur Erfüllung des Tatbestandes von § 258 a StGB örtlich und sachlich für die Verfolgung dieser konkreten Straftat zuständig sein, OLG Karlsruhe NStZ 1998, 503 (504); Matt/Renzikowski/Dietmeier § 258 a Rn. 5; LK-StGB/Walter, Rn. 7; NK-StGB/Altenhain § 258 a Rn. 5 mwN; aA wohl noch BGHSt 4, 167 (168) = NJW 1953, 1312.
115 So ausdr. Herzog/Baretto da Rosa GwG § 30 Rn. 14.
116 Vgl. nur Detterbeck AllgVerwR, 19. Aufl. 2021, § 8 Rn. 303 ff.; Maurer/Waldhoff AllgVerwR, 20. Aufl. 2020, § 7 Rn. 17 f., 24 f.
117 Herzog/Baretto da Rosa GwG § 30 Rn. 10.
118 Vgl. hierzu auch Erwägungsgrund 15 in RL 2019/1153/ (RU).
119 Herzog/Baretto da Rosa GwG § 30 Rn. 10; iE wohl auch Lenk ZWH 2021, 355 (358).
120 Vgl. nur Schoch/Schneider/Stelkens/Panzer, VwGO, 41. EL Juli 2021, § 1 Rn. 48 ff. mwN; ferner Masing NJW 2006, 264.
121 EuGH 15.7.1964 – C-6/64, ECLI:EU:C:1964:66 = NJW 1964, 2371 – Costa/E. N. E. L.

tung kommt.[122] Durch die Auslegung und Anwendung des nationalen Rechts darf also keinesfalls „der Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigt werden".[123]

Eine gesetzliche Verpflichtung der FIU im deutschen GwG, jede Meldung – unabhängig von ihrem Risikogehalt – auf Hinweise auf Straftaten zu untersuchen, ginge keinesfalls über die europäischen Vorgaben hinaus, sondern bliebe – gemessen an den Leitprinzipien der EU-Richtlinien – hinter ihnen zurück, weil sie den Informationsmehrwert, den die FIU erreichen soll, gefährdet. Insofern ist bereits die Fassung des § 30 II GwG, der sich auf Hinweise auf alle Arten von Straftaten bezieht, unionsrechtlich nicht unproblematisch. Denn Art. 5 RL (EU) 2015/849 erlaubt zwar den Erlass und die Beibehaltung strengerer Vorschriften „zur Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung". Doch ist dies nur in den „Grenzen des Unionsrechts" zulässig und nur wenn dadurch die Effektivität der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung verbessert wird. Demnach sind Regelungen, die eine unionsweit einheitliche Vorgehensweise der FIUen oder die Effektivität der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung beeinträchtigen, nicht zulässig.

Es mag daher richtig sein, dass eine im Referentenentwurf[124] vorgesehene Beschränkung der Analysepflicht auf den Zusammenhang mit Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung ohne Einbeziehung anderer Straftaten „einen gravierenden Rückgang der aus dem Verdachtsmeldewesen generierten Ermittlungsverfahren, Besteuerungsverfahren etc. zur Folge gehabt hätte",[125] aber mit dieser schließlich in den Regierungsentwurf[126] aufgenommenen Ausweitung entfernt sich das deutsche GwG von den europäischen Vorgaben. Es droht ein unionsrechtswidriger Gebrauch des Melderegimes für die allgemeine Strafverfolgung und damit eine Schwächung der spezifischen Geldwäschebekämpfung, dem nur mit einer strengen Anwendung des RBA entgegengewirkt werden kann.[127]

(1) Pflicht zur Anwendung des RBA nach Art. 32 III RL (EU) 2015/849

Die Richtlinien der Europäischen Union stellen den RBA als Instrument der effektiven Geldwäschebekämpfung in den Mittelpunkt der Betrachtung. Aus diesem Grund muss der FIU nach Art. 32 III RL (EU) 2015/849 das Recht zur selbstständigen Entscheidung über den Gegenstand der Analyse eingeräumt werden (vgl. Erwägungsgrund 37 S. 2). Sie soll unabhängig und unter effektiver Nutzung ihrer Ressourcen eine risikoorientierte Prüfung der Meldungen vornehmen. Eine Einschränkung dieses Rechts durch eine uneingeschränkte Analysepflicht lässt sich auch über Art. 32 VIII Buchst. a RL (EU) 2015/849, auf die die Begründung zum Entwurf von § 30 II GwG verweist, nicht rechtfertigen. Art. 32 VIII Buchst. a RL (EU) 2015/849 beschreibt lediglich den Umfang der operativen Analyse, bestimmt aber nicht den Gegenstand.

Eine Pflicht alle Verdachtsmeldungen gleichermaßen – zudem auch mit Blick auf Straftaten ohne Zusammenhang mit Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung – zu prüfen, würde die Effektivität der Geldwäschebekämpfung erheblich beeinträchtigen, weil sie dazu führte, dass die FIU systematisch überlastet und damit ein strukturelles Vollzugsdefizit herbeigeführt würde. Eine Interpretation deutschen Rechts, die zu einer solchen Verletzung des Grundsatzes der praktischen Wirksamkeit (sog. effet utile[128]) führte, wäre unionsrechtlich unzulässig, weil sie gegen Art. 4 III EUV verstieße. Eine deutsche Rechtsvorschrift, deren Wortlaut auf ein solches Ergebnis hinausläuft, ist unionsrechtskonform dahingehend auszulegen, dass sie den Vorgaben der Richtlinien (Art. 32 III RL (EU) 2015/849 entspricht und damit der Effektivität der Geldwäschebekämpfung dient.

(2) Keine Pflicht zur Analyse ausnahmslos jeder Verdachtsmeldung

Daraus folgt ein Verständnis von § 30 II GwG dahingehend, dass die FIU die Meldungen nach §§ 43, 44 und § 31 b AO entgegennimmt und nach dem RBA prüft. Es kommt dem deutschen Gesetzgeber aus unionsrechtlichen Gründen nicht das Recht zu, der FIU diesen Entscheidungsspielraum zu nehmen. § 30 II GwG ist daher so zu verstehen, dass eine vorrangige Analyse der Meldefälle nach §§ 43, 44 GwG und § 31 b AO durchaus grundsätzlich angezeigt ist, es handelt sich aber um eine Konkretisierung des RBA, so dass in diesen Fällen, in denen eine Verdachtsmeldung eingegangen ist, grundsätzlich von einem eher erhöhten Risiko auszugehen ist.

Damit ist aber noch keine Aussage dazu getroffen, welche der Verdachtsmeldungen vorrangig zu prüfen sind. Lenk bemerkt hierzu zutreffend, dass die Ausgestaltung der operativen Analyse im Einzelnen angesichts des Fehlens gesetzlicher Regelungen weitgehend im eigenen Ermessen der FIU liegen, „was sodann auch für den von ihr verfochtenen risikobasierten Ansatz gelten dürfte".[129]

(3) Anwendung des RBA bei der Analyse nach § 30 II GwG

Die eigenständige Entscheidung der FIU über die Analyse von Verdachtsmeldungen folgt also aus dem RBA als Dreh- und Angelpunkt des europäischen und deutschen Rechts der Geldwäschebekämpfung. Die FIU muss demnach ebenso wie die Verpflichteten eine Risikoanalyse vornehmen, um mit einem angemessenen Risikomanagement diejenigen Fälle aus den Verdachtsmeldungen herauszufiltern, die voraussichtlich das größte Risiko beinhalten, dass es sich tatsächlich um einen Fall mit Bezug zu Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung handelt. Es sind also stets Risiken, Aufwand und Ressourcen bei der Entscheidung über das Ob, Wann und Wie der Analyse von Verdachtsmeldungen abzuwägen.

Diese Bewertung von § 30 II GwG im Lichte des RBA bedeutet also nicht, dass den Meldungen nach §§ 43, 44 GwG und § 31 b AO keine herausgehobene Bedeutung zukäme. Diese Meldungen haben mit Blick auf die Risikobewertung besonderes Gewicht. Denn die dort gemeldeten Sachverhalte haben bereits einmal eine Risikoanalyse aufgrund eines Risikomanagements durchlaufen, und ein nach dem GwG Verpflichteter bzw. die Finanzbehörde hat schon einen Verdachtsfall angenommen. Das bedeutet, dass diese Fälle bereits als besonders risikobelastet gekennzeichnet sind und grundsätzlich eine besondere Würdigung und vorrangige Analyse verdienen. Damit zeigt die Herkunft von Daten aus

122 Vgl. nur von der Groeben/Schwarze/Hatje/Obwexer, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 4 Rn. 116 ff. mwN.
123 Vgl. EuGH 26.2.2013– C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107 Rn. 60 – Melloni; ferner EuGH 26.2.2013 C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105 Rn. 29 – Åkerberg Fransson; vgl. ferner BVerfG NVwZ 2020, 53 Rn. 48 – Recht auf Vergessen I.
124 RefE v. 15.12.2016, S. 39.
125 Herzog/Baretto da Rosa GwG § 30 Rn. 10.
126 RegE v. 22.2.2017, S. 43.
127 Das gilt natürlich umso mehr, wenn die Kritik zutrifft, dass die FIU personell „völlig unzureichend" ausgestattet ist (Nachw. bei Herzog/Baretto da Rosa GwG Vorb. zu Abschn. 5 Rn. 11 f.) und damit ihren Kernaufgaben schon nicht nachkommen kann.
128 Zu diesem Grundsatz Potacs EuR 2009, 465 (467 ff.) mwN.
129 Lenk ZWH 2021, 353 (358).

einer Meldung iSv § 30 I Nr. 1 und 2 GwG ein konkret erhöhtes Risiko an. Dieser Umstand muss bei der weiteren operativen Analyse nach § 30 II GwG berücksichtigt werden.

Doch hat die FIU auch ihre Erfahrungen aus der Vergangenheit bei ihrer eigenen Einschätzung des Risikos in die Entscheidung über das Ob und Wie der eigenen operativen Risikoanalyse einzubringen. Dabei kann das Meldeverhalten eines Verpflichteten, einer Branche oder bei bestimmten Sachverhalten eine wichtige Rolle spielen. Denn nur durch eine möglichst effektive und effiziente Nutzung der bisherigen Daten durch dynamische Risikobewertung kann die FIU ihrer Aufgabe eines Filters gerecht werden. Mit Blick auf die beschränkten Ressourcen der FIU[130] besteht kein Zweifel daran, dass sie nicht in der Lage ist alle Meldungen auszuwerten. Damit ergibt sich bereits aus den tatsächlichen Notwendigkeiten der strukturellen Mangelverwaltung die Pflicht der FIU, ein den Zielen und der Ausrichtung des europäischen Geldwäscherechts angemessenes und effektives Instrumentarium zur Auswahl der zu prüfenden Fälle anzuwenden. Eine Pflicht zur Untersuchung aller Verdachtsmeldungen kann das Recht bereits mit Blick auf den auch im Verwaltungsrecht geltenden Grundsatz impossibilium nulla est obligatio nicht statuieren.[131]

Daher gilt auf der Ebene des § 30 II GwG der RBA als Leitlinie des behördlichen Ermessens. Hier könnte freilich erwogen werden, ob eine umfassende Pflicht zur manuellen Prüfung jeder Verdachtsmeldung denkbar wäre, wenn das dazu notwendige Personal[132] zur Verfügung stünde. Das ist aber weder hinreichend realistisch, noch wäre eine solche Pflicht im Interesse eines effektiven und effizienten Einsatzes staatlicher Ressourcen verantwortbar.[133] Der Blick auf die Zunahme der Verdachtsanzeigen nach §§ 43, 44 GwG und § 31 b AO, insbesondere im Zuge der Ausweitung von § 261 StGB durch den sogenannten all-crime-approach zeigt, dass die Masse der noch auswertbaren Meldungen bei weitem überschritten ist.[134] Zudem hat die Ausweitung des Straftatbestandes der Geldwäsche zwangsläufig dazu geführt, dass sich der Gegenstand der Meldungen verschoben hat. Die Erfassung jeder Art von Kriminalität durch die seit 18.3. 2021 geltende Strafvorschrift führt zwangsläufig zu einer erheblichen Erhöhung der Streubreite der Verdachtsmeldungen auch auf das Feld der Bagatellkriminalität. Das führt wiederum dazu, dass – so Matthias Jahn im Rechtsausschuss[135] – so viel „Beifang" das „System verstopfen wird", dass die Anwendung des RBA noch notwendiger geworden ist, als es ohnehin schon war.[136]Auf diese Gefahr einer weiteren Überlastung durch die Ausweitung von § 261 StGB hatte auch die Deutsche Zoll- und Finanzgewerkschaft in ihrer Stellungnahme vom 7.12.2020 (S. 4 f.)[137] hingewiesen.

(i) Bindung des Ermessens durch § 32 II GwG

Nach den Grundsätzen des europäischen und deutschen Rechts der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung gilt auch für die Weitergabe von Informationen aus der operativen Analyse der RBA. Das ist eine Folgerung aus § 3 a I GwG als Grundnorm für die Ausrichtung der behördlichen Maßnahmen nach diesem Gesetz.

Nach § 3 a I 2 GwG kann hier jedoch auch ein Einzelgesetz andere Vorgaben beinhalten. Als ein solches spezifisches Gesetz kommt § 32 II GwG in Betracht:

„Stellt die Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen bei der operativen Analyse fest, dass ein Vermögensgegenstand mit Geldwäsche, mit Terrorismusfinanzierung oder mit einer sonstigen Straftat im Zusammenhang steht, übermittelt sie das Ergebnis ihrer Analyse sowie alle sachdienlichen Informationen unverzüglich an die zuständigen Strafverfolgungsbehörden."

(aa) Hohe Anforderungen an die Feststellungen nach § 32 II 1 GwG

Nach dem Wortlaut des Gesetzes setzt die Datenübermittlung an die Staatsanwaltschaft nach § 32 II 1GwG voraus, dass die FIU einen Zusammenhang zwischen einem Vermögensgegenstand und einer tatsächlich begangenen Straftat *festgestellt* hat. Es müssen also sowohl die Straftat als auch der Zusammenhang mit dem Vermögensgegenstand positiv feststehen.

Der Wortlaut ist damit deutlich enger gefasst als in § 32 I GwG, wo tatsächliche Anhaltspunkte dafür ausreichend sind, dass die Übermittlung der Informationen für die Erfüllung der Aufgaben des Bundesamtes für Verfassungsschutz erforderlich ist. Für die Datenübermittlung an den Bundesnachrichtendienst nach § 32 II 2 GwG sind die Anforderungen ebenfalls geringer als in § 32 II 1 GwG. Auch hier ist nur von tatsächlichen Anhaltspunkten für die Erforderlichkeit der Daten für die Erfüllung der Aufgaben der Behörde die Rede. Der Vergleich mit § 43 I GwG bestätigt das Bild. Dort sind ausdrücklich noch geringere Anforderungen als in § 32 II 1 GwG formuliert, wenn es für die Auslösung einer Verdachtsmeldepflicht ausreicht, dass „Tatsachen darauf hindeuten, dass ein Vermögensgegenstand mit einer Transaktion im Zusammenhang steht, aus einer strafbaren Handlung stammt, die eine Vortat zur Geldwäsche darstellen könnte".

Sowohl nach der grammatikalischen als auch nach der systematischen Auslegung ist also davon auszugehen, dass nicht nur ein Verdacht, sondern die *Feststellung* der Straftat erforderlich ist. Die FIU muss demnach nach den Grundsätzen der verwaltungsrechtlichen Sachverhaltsermittlung – unter Berücksichtigung der möglichen Risiken nach dem RBA – die Feststellung getroffen haben, dass von einer Straftat auszugehen ist, die einen Zusammenhang mit dem relevanten Vermögensgegenstand aufweist. Daraus ergeben sich deutlich *höhere* Anforderungen als ein strafprozessualer Anfangsverdacht. Die Feststellungen ähneln eher denjenigen, die für einen dringenden Tatverdacht erforderlich sind, auch wenn beim Vergleich der Feststellungen im Strafverfahren mit denjenigen im Verwaltungsverfahren naturgemäß Vorsicht geboten ist.

Eine Pflicht zur Anzeige von Hinweisen auf Straftaten, ohne Zusammenhang mit einem Vermögensgegenstand, ergibt sich aus § 32 II 1 GwG nicht.

130 Hierzu Herzog/Baretto da Rosa GwG Vorb. zu Abschn. 5 Rn. 14 ff.; ferner Lenk ZWH 2021, 353 (355 f.).
131 Vgl. nur die Darstellung der mangelhaften Ausstattung der Behörde bei Herzog/Baretto da Rosa GwG Vorb. zu Abschn. 5 Rn. 110 ff.
132 Herzog/Baretto da Rosa GwG Vorb. zu Abschn. 5 Rn. 13 rechnet unter Verweis auf BT-Drs. 19/10122, 3 mit einer Bereitstellung des bislang als zwingend erforderlich angesehenen Personal erst mit dem Haushalt 2026.
133 Zur Effizienz staatlichen Handelns als Grundsatz mit Verfassungsrang Detterbeck AllgVerwR § 6 Rn. 255.
134 Christof Schulte (Leiter FIU) berichtete im Interview mit dem Tagesspiegel am 25.10.2021 von einem Rekord der Verdachtsmeldungen (über 200.000). Die WirtschaftsWoche berichtete am 25.10.2021 ebenfalls über „deutlich über 200.000 Verdachtsmeldungen" im Jahr 2021.
135 Jahn, 117. Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz, Prot. Nr. 19/117, S. 6.
136 Ergänzend sollte berücksichtigt werden, dass auch die Staatsanwaltschaften bereits mit dem derzeitigen Eingang weitergeleiteter Verdachtsmeldungen strukturell überlastet sind, vgl. nur Bussmann/Veljovic NZWiSt 2020, 417 (420); Gercke/Jahn/Paul StV 2021, 330 (334); Neuheuser NStZ 2020, 441 (443); Raschke NZWiSt 2020, 282 (285).
137 BDZ Stellungnahme, Prot. Nr. 19/117, S. 80 (83 f.).

(bb) Abweichung der Entwurfsbegründung vom Gesetzeswortlaut

Die Begründung des Gesetzesentwurfs geht von geringeren Anforderungen an die Pflicht zur Weiterübermittlung von Daten durch die FIU an die Strafverfolgungsorgane aus.[138] Denn dort heißt es:

„Ein solcher Zusammenhang mit Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung oder einer anderen strafbaren Handlung ist dann gegeben, wenn unter Würdigung des Einzelfalls und aller im Rahmen der Analyse hinzugezogenen Informationen zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für die Begehung einer Straftat vorliegen könnten."[139]

Damit legt die Begründung des Entwurfs dem Begriff Zusammenhang eine Bedeutung bei, die mit Blick auf den allgemeinen Sprachgebrauch zu Friktionen führt. Das Wort Zusammenhang beschreibt die Beziehung, Verbindung, Kausalität oder den Bezug zwischen zwei oder mehr Bezugsobjekten. Ein Element der Unsicherheit über der Sachlage ist im Begriff des Zusammenhangs nicht enthalten. Die Entwurfsbegründung verwendet den Begriff Zusammenhang als Synonym für Hinweise auf mögliche Straftaten. Das gibt der Wortlaut des Gesetzes schlicht nicht her. Daher ist auch die Annahme, der Wortlaut verpflichte bei einem Verdachtsgrad zur Mitteilung an die Strafverfolgungsbehörden, der unterhalb des strafprozessualen Anfangsverdachts liegt, nicht überzeugend.[140]

Das Ergebnis ist sogar mit Blick auf die historische Auslegung noch weniger einsichtig, weil im Referentenentwurf zu §§ 24 I Nr. 4, 26 IV GwG-E[141] noch von einer Übermittlung die Rede war, soweit der „begründete Verdacht" besteht, dass in einem gemeldeten Sachverhalt ein Vermögensgegenstand im Zusammenhang mit Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung oder bestimmten anderen Straftaten steht. Die neue Formulierung stellt eine deutliche und eindeutige Anhebung der Voraussetzungen dar. Die Feststellung eines Umstandes erfordert zweifellos mehr Tatsachensicherheit als die Annahme eines begründeten Verdachts.

(cc) Widerspruch zwischen Gesetz und Begründung des Entwurfs

Damit stellt sich nun die Frage, wie mit dem eklatanten Widerspruch zwischen dem Wortlaut des Gesetzes und der Begründung des Entwurfs[142] umzugehen ist.

Die Rechtsprechung des BVerfG ging nach der objektiven Auslegungsmethode traditionell davon aus, dass der objektive Regelungsgehalt des Gesetzes allein maßgeblich sei und daher die Entstehungsgeschichte und die subjektive Vorstellung der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe nur zur Bestätigung des Auslegungsergebnisses herangezogen werden dürfe.[143] In neuerer Rechtsprechung hat das BVerfG jedoch die subjektive Auslegungslehre zur Begründung herangezogen und konstatiert, dass der Richter sich nicht dem vom Gesetzgeber festgelegten Sinn und Zweck des Gesetzes entziehen dürfe. Er müsse die gesetzgeberische Grundentscheidung respektieren und den Willen des Gesetzgebers unter gewandelten Bedingungen möglichst zuverlässig zur Geltung bringen. Er habe dabei den anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung zu folgen. Eine richterliche Rechtsfortbildung, die den klaren Wortlaut des Gesetzes vernachlässige, keinen „Widerhall im Gesetz" finde und vom Gesetzgeber – gegebenenfalls auch dem Unionsgesetzgeber – nicht ausdrücklich oder stillschweigend gebilligt werde, sei unzulässig.[144]

Dieser subjektive Ansatz rechtfertigt aber auch keine Auslegung gegen den ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes. Hierzu führt das BVerfG in seiner Entscheidung zum Verständigungsgesetz aus:

„Maßgebend für die Auslegung von Gesetzen ist der in der Norm zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers, wie er sich aus dem Wortlaut der Vorschrift und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den sie hineingestellt ist (…). Der Erfassung des objektiven Willens des Gesetzgebers dienen die anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung aus dem Wortlaut der Norm, der Systematik, ihrem Sinn und Zweck sowie aus den Gesetzesmaterialien und der Entstehungsgeschichte, die einander nicht ausschließen, sondern sich gegenseitig ergänzen. Unter ihnen hat keine einen unbedingten Vorrang vor einer anderen (…). Ausgangspunkt der Auslegung ist der Wortlaut der Vorschrift. Er gibt allerdings nicht immer hinreichende Hinweise auf den Willen des Gesetzgebers. Unter Umständen wird erst im Zusammenhang mit Sinn und Zweck des Gesetzes oder anderen Auslegungsgesichtspunkten die im Wortlaut ausgedrückte, vom Gesetzgeber verfolgte Regelungskonzeption deutlich, der sich der Richter nicht entgegenstellen darf (…). Dessen Aufgabe beschränkt sich darauf, die intendierte Regelungskonzeption bezogen auf den konkreten Fall – auch unter gewandelten Bedingungen – möglichst zuverlässig zur Geltung zu bringen (…). In keinem Fall darf richterliche Rechtsfindung das gesetzgeberische Ziel der Norm in einem wesentlichen Punkt verfehlen oder verfälschen oder an die Stelle der Regelungskonzeption des Gesetzgebers gar eine eigene treten lassen (…). Für die Beantwortung der Frage, welche Regelungskonzeption dem Gesetz zugrunde liegt, kommt daneben den Gesetzesmaterialien und der Systematik des Gesetzes eine nicht unerhebliche Indizwirkung zu. Die Eindeutigkeit der im Wege der Auslegung gewonnenen gesetzgeberischen Grundentscheidung wird nicht notwendig dadurch relativiert, dass der Wortlaut der einschlägigen Norm auch andere Deutungsmöglichkeiten eröffnet, soweit diese Deutungen offensichtlich eher fern liegen. Anderenfalls wäre es für den Gesetzgeber angesichts der Schwierigkeit, textlich Eindeutigkeit herzustellen, nahezu unmöglich, sein Regelungsanliegen gegenüber der Rechtsprechung über einen längeren Zeitraum durchzusetzen (…)."[145]

Damit stellt das BVerfG klar, dass bei Zweifeln über den Wortlaut auf die Gesetzesmaterialien zurückzugreifen ist und die historische Auslegung gewichtige Indizien liefert. Die subjektive Auslegung kann aber nicht über die Wortlautschranken hinweghelfen. Das gilt insbesondere, wenn wie hier auch die systematische Auslegung für diese Auslegung spricht.

Im vorliegenden Fall sprechen zudem weitere Gründe gegen eine Auslösung der Meldepflicht bei einem Verdachtsgrad unterhalb der Anforderungen des strafprozessualen Anfangsverdachts:

Zum einen hat Baretto da Rosa zutreffend darauf hingewiesen, dass die Schwelle des Anfangsverdachts nach § 152 II iVm § 160 StPO bereits so niedrig ist, dass eine Absenkung der Anforderungen unter dieses Niveau nicht mehr praktikabel erscheint:

„Die Konstruktion eines Verdachtsgrades unterhalb dieser zweifelsohne bereits sehr niedrigen Schwelle – unterhalb entfernter Indizien auf eine verfolgbare Straftat, aber oberhalb der bloßen Vermutung – ist dabei kaum mehr an Abstraktheit zu überbieten und nicht mehr trennscharf abzugrenzen."[146]

138 Vgl. bereits BT-Drs. 18/11928, 12: geringer Verdachtsgrad findet „im Wortlaut des § 32 II 1 GwG-E keine Stütze".
139 BT-Drs. 18/11555, 144.
140 So aber BT-Drs. 18/11555, 144.
141 RefE, S. 37, 39.
142 Die Bezeichnung als Gesetzesbegründung ist irreführend, weil sie den Eindruck vermittelt, die Begründung des Entwurfs sei Gegenstand der Abstimmung im Parlament gewesen und damit der ministeriellen Begründung der Entwurfsfassung, die sich im Gesetzgebungsverfahren regelmäßig ändert, eine demokratietheoretische Bedeutung zuspricht, die ihr nicht zukommt.
143 Vgl. nur BVerfGE 11, 126 (129 f.) = NJW 1960, 1563.
144 BVerfGE 128, 193 (210) = NJW 2011, 836.
145 BVerfGE 133, 168 (205 f.) = NJW 2013, 1058.
146 Herzog/Baretto da Rosa GwG § 32 Rn. 10.

Zum anderen weist er[147] darauf hin, dass ein so niedriger Verdachtsgrad dazu führt, dass die FIU keine Filterfunktion mehr erfüllen kann:

„Insbesondere der Umstand, dass seitens der Verpflichteten nach dem Geldwäschegesetz Meldungen nach § 43 I bereits zu erstatten sind, wenn niederschwellige Anhaltspunkte auf Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung hindeuten (sofern die Schwelle zur Meldung ins Blaue überschritten ist, (…)), kann die Frage aufgeworfen werden, welche Verdachtsmeldungen (außer solchen nach § 43 I Nr. 3, offensichtlich unsinnigen Meldungen, Korrespondenzbankgeschäfte betreffende Meldungen und Sachverhalten, deren Legalität im Rahmen der operativen Analyse bestätigt werden konnte) von der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen im Rahmen ihres Filterprozesses letztlich noch herausgefiltert werden können/dürfen (…).“

Daher kommt die Anwendung so geringer Anforderungen an die Datenübermittlung nach § 32 II 1 GwG auch aus Gründen der Praktikabilität und der Zielrichtung des Gesetzes nicht in Betracht. Eine Auslegung, die sowohl mit dem Wortlaut des Gesetzes im Konflikt steht als auch die Zwecke der Regelungen der §§ 27 ff. (zentraler Mehrwert der FIU) [148] beeinträchtigt, ist – auch unionsrechtlich – selbst dann selbst nicht mehr vertretbar, wenn die Gesetzesmaterialien auf diese Auslegung hindeuten.

(dd) Maßstab für die Datenübermittlung nach § 32 II 1 GwG

Damit bleibt die Frage, welche Anforderungen an die Entscheidung über die Datenübermittlung zu stellen sind. Baretto da Rosa plädiert insofern für eine Orientierung am strafprozessualen Anfangsverdacht und stellt zutreffend fest, dass es nicht einsichtig ist, warum diese Feststellung den Strafverfolgungsbehörden vorbehalten und die FIU der Bundesrepublik Deutschland nicht in der Lage sein soll,[149] einen strafrechtlichen Anfangsverdacht zu erkennen, zumal an diesen so niedrige Anforderungen gestellt werden.[150]

Insofern beschreibt Baretto de Rosa[151] das Dilemma der FIU: Schaffe sie ihren „zentralen Mehrwert“, und filtere sie so, dass tatsächlich eine Entlastung der Strafverfolgungsbehörden eintrete, so laufe sie Gefahr Sachverhalte nicht an die Strafverfolgungsbehörden zu übermitteln, die strafrechtlich relevant sind. Das könne dazu führen, dass Straftaten nicht erkannt würden, weitere deliktische Schäden eintreten könnten oder gar terroristische Anschläge nicht verhindert würden. Überdies bestehe die Gefahr der Strafbarkeit wegen Geldwäsche oder Strafvereitelung im Amt durch Unterlassen. Versuche die FIU diese Risiken zu minimieren, und leite sie alle Anzeigen weiter, die nicht völlig haltlos erscheinen, so gebe sie den zentralen Mehrwert preis.

Auch wenn die Darstellung die Risiken wohl etwas überzeichnet, weil eine Verhinderung von Terroranschlägen jederzeit über § 32 I GwG erfolgen kann, eine Geldwäsche durch Unterlassen[152] selten denkbar ist (§ 13 I StGB: Modalitätenäquivalenz) und eine Strafvereitelung im Amt mangels Mitwirkung am Strafverfahren per se ausscheidet,[153] ist das Dilemma nicht zu leugnen. Es ergibt sich aber nur dann, wenn man als Verdachtsschwelle den Anfangsverdacht unkritisch und unmodifiziert anwendet oder sogar noch geringere Anforderungen zugrunde legt. Insbesondere das Strafbarkeitsrisiko für Mitarbeiter der FIU hängt unmittelbar von der Auslegung von § 32 II GwG ab. Eine rechtmäßige – also nach dem RBA erfolgende – Entscheidung über die Datenübermittlung an die Strafverfolgungsbehörde kann keine Strafbarkeit begründen.

Nimmt man den Gesetzeswortlaut ernst und legt ihn unionsrechtskonform aus, so kommt man zu einem zielführenden Ergebnis: Den zentralen Mehrwert im Sinne der Standards der FATF[154] und der EU-Richtlinien kann die FIU nur schaffen, wenn sie robuste und risikoorientierte Kriterien an die Weitergabe der Daten nach § 32 II 1 GwG anlegt. Dabei kann und sollte sich die verwaltungsrechtliche Ermittlung und Tatsachenfeststellung durchaus am strafprozessualen Anfangsverdacht orientieren, weil die FIU mit ihren Mitteilungen die Strafverfolgung unterstützt.

Es ist insofern naheliegend, an den Begriff des strafprozessualen Anfangsverdachts anzuknüpfen, ohne ihn ungeprüft zu übernehmen. Ein Anfangsverdacht liegt vor, wenn es nach „kriminalistischer Erfahrung möglich erscheint, dass eine verfolgbare Straftat begangen worden ist“.[155] Es muss mithin die Möglichkeit einer späteren Verurteilung bestehen.[156] Danach muss von einer gegenwärtigen Tatsache der Schluss auf eine in der Vergangenheit begangene Tat gezogen werden, indem ein Erfahrungssatz der kriminalistischen Praxis zur Anwendung gebracht wird.[157] „Eine strenge Subsumtion ist hierunter kaum möglich, vielmehr ist die Entscheidung von Plausibilitätserwägungen abhängig.“[158]

Überträgt man diese Überlegungen und die praktische Anwendung der Kriterien des Anfangsverdachts auf die Mitteilungspflicht nach § 32 II 1 GwG, so ergibt sich die Analogie zum kriminalistischen Erfahrungssatz aus dem RBA. Die strategische Risikoanalyse in Form von Typologien etc. und vor allem Erfahrungen der Vergangenheit sind die Basis der hier relevanten kriminalistischen Erfahrungssätze. Sie ermöglichen die Einschätzung, ob das Vorliegen einer Straftat im Bereich der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung so plausibel ist, dass eine Weitergabe der Daten sinnvoll und ein Strafverfahren aussichtsreich erscheint.

Dabei hat die FIU als Gefahrenabwehrbehörde, deren Aufgaben grundsätzlich an der effektiven Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung ausgerichtet ist, in ihre Abwägung nicht nur die Möglichkeit der Tatbegehung selbst, sondern auch das Gewicht der Tat und ihre Auswirkungen einzubeziehen. Eine geringere Wahrscheinlichkeit einer schwerwiegenden Tat im Bereich der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung kann demnach eine Datenübermittlung im Einzelfall begründen, während eine etwas höhere Wahrscheinlichkeit einer geringfügigen Tat nicht zur Datenübermittlung zwingt. In jedem Fall mitzuteilen ist ein Sachverhalt nach der Analyse des konkreten Einzelfalls jedoch, wenn die FIU von dem Vorliegen einer Straftat überzeugt ist.

Diese Anwendung des § 32 II 1 GwG im Lichte des RBA ermöglicht der FIU einerseits die hinreichende Unterstützung der Strafverfolgung bei relevanten oder hinreichend sicher

147 Herzog/Baretto da Rosa GwG § 32 Rn. 10.
148 Vgl. BT-Drs. 18/11928, 26.
149 Vgl. BT-Drs. 18/11928, 26.
150 Herzog/Baretto da Rosa GwG § 32 Rn. 10.
151 Herzog/Baretto da Rosa, GwG Vorb. zu Abschn. 5 Rn. 24.
152 Die Annahme einer Strafbarkeit wegen aktiven Tuns, die Lenk (ZWH 2021, 355 (360)) präferiert, übersieht, dass der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit in einer Nichterfüllung der Prüfungspflicht, nicht in einer Ablage im System läge.
153 So auch Lenk ZWH 2021, 355 (361).
154 Vgl. BT-Drs. 11928, 26.
155 BVerfG NStZ 1982, 430; NJW 1994, 783; BGH NJW 1989, 96 (97); Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 64. Aufl. 2021, § 152 StPO, Rn. 4; MüKo-StPO/Peters, Bd. 2, 2016, § 152 Rn. 35.
156 MüKo-StPO/Peters § 152 Rn. 35.
157 Kühne StrafProzR, 9. Aufl. 2015, § 20 Rn. 327 ff.; Hellmann StrafProzR, 2. Aufl. 2005, § 3 Rn. 57, MüKo-StPO/Peters, Bd. 2, 2016, § 152 Rn. 35.
158 MüKo-StPO/Peters § 152 Rn. 35.

festgestellten Straftaten und sichert andererseits den „zentralen Mehrwert“ als Daseinsberechtigung der FIU. Sie kann nur mit einem solchen Vorgehen nach dem RBA sicherstellen, dass sie die Strafverfolgungsbehörden „nicht durch die schiere Menge“ der nur durchgeleiteten Verdachtsmeldungen „lahm legt“ und auf diese Weise ihre Filterfunktion erfüllen.[159] Nur so kann vermieden werden, dass nicht die im Gesetzgebungsverfahren als ineffektiv erkannte weitere Befassung der Strafverfolgungsbehörden mit jeder Verdachtsanzeige durch die Hintertür wieder eingeführt wird.[160]

Eine solche Auslegung des § 32 II 1 GwG entspricht auch den europäischen Vorgaben und dem Ansatz der FATF. Die Richtlinien und Empfehlungen legen besonderen Wert auf die Umsetzung des RBA bei der Tätigkeit der FIU. Zudem macht die zentrale Norm des Art. 32 III RL (EU) 2015/849 deutlich, welche Bedeutung die eigenständige Entscheidung der FIU für die effektive Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung hat. Diese Eigenständigkeit würde beseitigt, wenn die FIU zur bloßen Formalkontrolle von Verdachtsmeldungen ohne Anwendung eigener aus der Erfahrung und der Synthese von Daten unterschiedlicher Verfahren gewonnener Risikokriterien verpflichtet würde. Zudem wäre in diesem Fall nicht nachvollziehbar, warum das Gesetz mit der Neufassung der Verdachtsmeldepflicht für Verpflichtete durch § 43 I GwG 2017 auf die doppelte Mitteilung (Original und Kopie) an FIU und Strafverfolgungsbehörde verzichtet hat.

Der durch die Einrichtung der FIU in ganz Europa erreichte Effizienzvorteil würde ohne Grund aufgegeben und eine (weitere) Überlastung der Staatsanwaltschaften herbeigeführt, wodurch die Ziele der EU-Geldwäschebekämpfung offenkundig konterkariert würden. Die Zweckentfremdung der FIU zur Datenaufbereitungsbehörde der Staatsanwaltschaft zur Bekämpfung jeder Art von Kriminalität verstieße gegen Unionsrecht.

159 Vgl. BT-Drs. 11928, 26.
160 Vgl. BT-Drs. 11928, 26.