

Bundesministerium der Justiz und
für Verbraucherschutz
Referat II A 4
Herr Markus Busch
Mohrenstraße 37
10117 Berlin

per E-Mail an busch-ma@bmjv.bund.de und IIA4@bmjv.bund.de

7. September 2020

**Stellungnahme des VAB zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur
Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche**

Sehr geehrter Herr Busch,
sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für die Zusendung des oben genannten Gesetzesentwurfes vom 11. August 2020 und für die Gelegenheit zur Stellungnahme, die wir hiermit gerne wahrnehmen.

Der Verband der Auslandsbanken in Deutschland e.V. (VAB) vertritt die Interessen von über 200 ausländischen Banken, Kapitalverwaltungsgesellschaften und Finanzdienstleistungsinstituten, die in Deutschland mit Tochtergesellschaften, Zweigniederlassungen, Repräsentanzen oder im Rahmen des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs tätig sind.

Die überwiegende Mehrheit der Mitgliedsinstitute sind Verpflichtete nach dem Geldwäschegesetz (GwG). Darunter fallen sowohl die genannten inländischen Tochtergesellschaften ausländischer Banken bzw. ausländischer Finanzunternehmen, die als Kreditinstitute nach § 1 Abs. 1 KWG bzw. Finanzdienstleistungsinstitute nach § 1 Abs. 1a KWG reguliert sind, als auch die im Inland gelegenen Zweigstellen und Zweigniederlassungen von Kreditinstituten bzw. Finanzdienstleistungsinstituten mit Sitz im Ausland (§§ 53, 53b KWG).

Im Kern sieht der Entwurf eine grundlegende Neufassung des Geldwäschestratbestands in § 261 StGB vor. Im Vergleich zur gegenwärtigen Gesetzeslage und letztendlich auch im Vergleich mit der definitorischen Aufzählung der

Andreas Kastl

Verband der Auslandsbanken
Weißfrauenstraße 12-16
60311 Frankfurt am Main
Tel: +49 69 975850 0
Fax: +49 69 975850 10
andreas.kastl@vab.de
www.vab.de

Interessenvertretung
ausländischer Banken,
Kapitalverwaltungsgesellschaften,
Finanzdienstleistungsinstitute
und Repräsentanzen

Eingetragen im Transparenzregister
der Europäischen Kommission,
Registrierungsnummer:
95840804-38

sogenannten kriminellen Tätigkeiten nach Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie (EU) 2018/1673 zeichnet sich die im Referentenentwurf vorgesehene Neuregelung durch einen umfassenden Verzicht auf einen selektiven Vortatenkatalog aus; daraus resultiert stattdessen die Aufnahme sämtlicher vorsätzlicher wie fahrlässiger Straftaten des Kern- und Nebenstrafrechts in den Kreis der geldwäscherechtlich-relevanten Vortaten. In Anbetracht der Regelungsinhalte der Richtlinie geht die vorgesehene Neufassung des § 261 StGB somit über die Mindestvorgaben der Richtlinie hinaus. In der Annahme, dass andere Mitgliedstaaten lediglich die Mindestinhalte der Richtlinie für die Definition von Straftatbeständen (und Sanktionen) im Bereich der Geldwäsche umsetzen, kann dies zu einem nicht einheitlichen und kaum vergleichbaren Rechtsumfeld im EU-Kontext führen; aus unserer Sicht wird sich dies auch auf die praktische Geldwäscheprevention der Verpflichteten auswirken, wie wir nachfolgend aufzeigen.

Insgesamt verwundert der Ansatz aus dem Referentenentwurf, derart umfassend über die Mindestinhalte der Richtlinie hinauszugehen, zielt die aktuelle politische Diskussion doch gerade auf eine stärkere Vereinheitlichung und Vergleichbarkeit der gesetzlichen Vorgaben zur Geldwäschebekämpfung in der Union ab. So sieht der Aktionsplan für eine umfassende Politik der Union zur Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung (siehe Amtsblatt der Europäischen Union vom 13. Mai 2020, C 164/21) eine stärkere Vereinheitlichung des originären Rechts zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung durch Überführung bestimmter Regelungsinhalte der EU-Geldwäscherichtlinie in eine neu zu schaffende EU-Verordnung (siehe Kapitel III. des Aktionsplans) vor; außerdem werden dort auch Überlegungen zur Schaffung einer einheitlichen EU-Aufsicht in der Geldwäschebekämpfung vorgestellt (siehe Kapitel IV. des Aktionsplans). Insbesondere für grenzüberschreitend tätige Unternehmensgruppen, die in mehreren Mitgliedstaaten mit Tochtergesellschaften oder Zweigstellen aktiv sind und dort jeweils einer nationalen Geldwäschegesetzgebung unterworfen sind, können in ihren Bemühungen zur Prävention und Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung von einer voranschreitenden Vereinheitlichung der gesetzlichen Grundlagen profitieren. Abweichende nationale Regelungen, wie nachfolgend dargestellt auch im Hinblick auf die Regulierung des Straftatbestands der Geldwäsche und seiner Vortaten, erschweren hingegen diese Bemühungen innerhalb der oben genannten Unternehmensgruppen, insbesondere im Falle einer gruppeninternen Auslagerung von internen Sicherungsmaßnahmen oder der Durchführung von Sorgfaltspflichten durch gruppenangehörige Dritte.

Nach § 43 Abs. 1 Nr. 1 GwG kommt der Ausgestaltung des Vortatenkatalogs eine große Bedeutung zu, sollen die Verpflichteten doch gerade dann eine Verdachtsmeldung abgeben, wenn ihnen Tatsachen vorliegen, die darauf hindeuten, dass ein Vermögensgegenstand, der mit einer Geschäftsbeziehung, einem Maklergeschäft oder einer Transaktion im Zusammenhang steht, aus einer strafbaren Handlung stammt, die eine Vortat der Geldwäsche darstellen **könnte**. Um diesem Erfordernis gerecht zu werden, sammeln die Verpflichteten bereits heute im Rahmen der Durchführung der allgemeinen Sorgfaltspflichten Informationen und werten diese aus, um herauszufinden, ob es sich bei Vermögensgegenständen, die mit einer Transaktion oder Geschäftsbeziehung im Zusammenhang stehen, um den Gegenstand von Geldwäsche handelt (§ 10 Abs. 3 Nr. 3 Buchst. a GwG). Dazu kommt das Erfordernis der kontinuierlichen Überwachung der Geschäftsbeziehung (§ 10 Abs. 1 Nr. 5 GwG), die bei Kreditinstituten spezialgesetzlich konkretisiert wird (§ 25h Abs. 2 S. 1 KWG); dabei erfahren insbesondere mögliche Erkenntnisse über die Vermögensherkunft einen hohen Stellenwert (§ 10 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. b GwG). Die vorgesehene weitreichende Ausweitung des Vortatenkatalogs wird somit zum einen zu einem gesteigerten

Verwaltungsaufwand bei den Verpflichteten bei der Durchführung der Sorgfaltspflichten führen, da die Überwachung der Geschäftsbeziehung für sämtliche vorsätzliche wie fahrlässige Straftaten des Kern- und Nebenstrafrechts als geldwäscherechtlich-relevante Vortaten sensibilisiert werden muss, um der Verpflichtung zur Abgabe einer Verdachtsmeldung gerecht zu werden.

Hinzu kommt, dass mit der Ausweitung des Vortatenkatalogs eine **signifikante Steigerung des Verdachtsmeldeverfahrens der Verpflichteten** zu erwarten ist. Denn die Verpflichteten werden bei einer größeren Anzahl von Sachverhalten einen potentiellen Geldwäscheverdacht nicht kategorisch ausschließen können und diesen, um den Verpflichtungen des § 43 Abs. 1 Nr. 1 GwG nachzukommen, der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen (FIU) melden. Gerade bei den verpflichteten Kredit- und Finanzinstituten wird bereits heute durch die Auslegungs- und Anwendungshinweise zum Geldwäschegesetz (AuAs) der BaFin deutlich, dass ein möglicher Spielraum bei der Entscheidung über die Abgabe einer Verdachtsmeldung stark eingeschränkt ist, da sie darin feststellt, dass der eventuell vorliegende Verdachtsgrad nach wie vor unterhalb des strafprozessualen Anfangsverdacht nach § 152 Abs. 2 i. V. m. § 160 st. 1 liegt. Weiterhin muss für den Verpflichteten und die für ihn handelnden Beschäftigten gerade keine Gewissheit darüber bestehen, dass ein entsprechender Vermögensgegenstand aus einer Vortat des § 261 StGB stammt oder im Zusammenhang mit Terrorismusfinanzierung steht. So ist es aus Sicht der BaFin für das Vorliegen eines meldepflichtigen Sachverhalts erforderlich, aber auch ausreichend, dass Tatsachen vorliegen, die auf das Vorliegen der in § 43 Abs. 1 GwG genannten Sachverhalte **hindeuten**. Und zu beachten bleibt, dass die Sachverhaltsbewertung weiterhin unter Beachtung des Verbots der Informationsweitergabe nach § 47 GwG zu erfolgen hat. Die vorgesehene weitreichende Ausweitung des Vortatenkatalogs wird somit außerdem zu einem gesteigerten Verwaltungsaufwand bei den Verpflichteten führen, der aus der zu erwartenden signifikanten Steigerung der abzugebenden Verdachtsmeldungen resultiert. Denn jeder zu betrachtende Einzelfall benötigt eine gewisse Bearbeitungszeit und zieht die Dokumentationspflicht des § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 GwG nach sich, selbst in den Fällen, in denen letztendlich keine Verdachtsmeldung abgegeben wird. Setzt man diesen Umstand auch noch in den Kontext der Unverzüglichkeit der Verdachtsmeldung, welche die BaFin im Rahmen ihrer Aufsichts- und Verwaltungspraxis anhand des Beschlusses des OLG Frankfurt vom 10. April 2018 (Az. 2 Ss-OWi 1059/17) auslegt, wird leicht ersichtlich, dass sich die Verpflichteten in Folge einer Umsetzung des vorgesehenen gesetzlichen Neuregelung des § 261 StGB gestiegenen Verwaltungsaufwendungen aus dem Verdachtsmeldewesen gegenübersehen müssen. Außerdem sollte der Ausweitung des Geldwäschestraftatbestandes auch eine Zunahme der staatsanwaltschaftlichen Auskunftersuchen und Sicherungsmaßnahmen folgen, was wiederum zu gesteigertem Verwaltungsaufwand führen wird. (Eine Zunahme der Auskunftersuchen kann zu einem Anstieg der Verdachtsmeldungen beitragen, da im Einzelfall durch den Verpflichteten zu prüfen ist, ob durch die darin mitgeteilten Informationen zugleich die Meldepflicht nach § 43 Abs. 1 GwG erstmals oder erneut ausgelöst wird.) **Insofern sind aus unserer Sicht auch die Ausführungen in Abschnitt E.2 des Referentenentwurfs im Hinblick auf den Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft zu korrigieren.**

Außerdem steht zu befürchten, dass der zu erwartende Anstieg von Verdachtsmeldungen die Geldwäschebekämpfung nicht unterstützen, sondern eher (weiter) behindern wird. Gemäß den Zahlen aus dem Jahresbericht 2019 der FIU wurde wieder ein neuer Rekord bei der Anzahl der von allen Verpflichteten abgegebenen Verdachtsmeldungen erreicht. Und von den in 2019 insgesamt 114.914 bei der FIU eingegangenen Verdachtsmeldungen stammen 103.697 alleine von den Kreditinstituten. Damit war im Vergleich zum Vorjahr 2018 Anzahl der Verdachtsmeldungen, die die

FIU nur von den Kreditinstituten erhalten hatte, um 38.565 gestiegen. Bereits heute erscheint es sehr wahrscheinlich, dass der Trend jährlich steigender Zahlen anhalten wird, auch für das Jahr 2020. Sollte ab dem 3. Dezember 2020 die vorgesehene Neuregelung in der Fassung des nun vorliegenden Referentenentwurfs in Kraft treten, ist für das Jahr 2021 mit einer weiteren signifikanten Zunahme aus den oben genannten und vermutlich weiteren Gründen zu rechnen. Betrachtet man die gegenwärtige Personalausstattung der FIU, die bereits heute hinter ihren Zielvorstellungen zurückbleibt (zuletzt dargestellt in der Antwort der Bundesregierung vom 17. Januar 2020 (Drucksache 19/16595) auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Markus Herbrand, Christian Dürr, Grigorios Aggelidis, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP (Drucksache 19/15650), dort Frage 16), so kommen Zweifel an der Sinnhaftigkeit einer mutwillig herbeigeführten signifikanten Zunahme der Verdachtsmeldungen auf. Im Interesse aller Beteiligten sollte es liegen, dass sich nicht wieder ein Rückstau unbearbeiteter Verdachtsmeldungen bei der FIU bildet.

Darüber hinaus würde ein derartiger Anstieg der Verdachtsmeldungen es der FIU noch weiter erschweren, den Verpflichteten in Zukunft auch eine Rückmeldung zur Relevanz einzelner Verdachtsmeldungen geben zu können (§ 41 Abs. 2 GwG). Dabei wird dieses Erfordernis bereits als große Schwäche in der Geldwäschebekämpfung erkannt, siehe dazu Kapitel IV. Abs. 4 des Aktionsplans der EU-Kommission: *„Die zentralen Meldestellen müssen den Verpflichteten Rückmeldung zu ihren Meldungen zu geben. Dies geschieht jedoch nach wie vor nur selten. So gibt es fast gar keine Rückmeldungen zu Fällen, in denen die Meldungen von Verpflichteten einen anderen Mitgliedstaat betreffen. Infolgedessen verfügen die Verpflichteten auch nicht über die erforderlichen Instrumente, um ihre Präventivmaßnahmen anzupassen oder zielgerichtet auszurichten.“*

Aus diesen Gründen bitten wir darum, den gewählten Weg zu hinterfragen und von der Aufnahme sämtlicher vorsätzlicher wie fahrlässiger Straftaten des Kern- und Nebenstrafrechts in den Kreis der geldwäscherechtlich-relevanten Vortaten abzusehen. Wir empfehlen stattdessen eine an der Richtlinie orientierten Überprüfung des Vortatenkatalogs des § 261 StGB durch Abgleich mit der Aufzählung der sogenannten kriminellen Tätigkeiten nach Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie.

Es würde uns freuen, wenn Sie unsere Anmerkungen bei der Erstellung des Regierungsentwurfs berücksichtigen würden.

Für Rückfragen steht Ihnen der Rechtsunterzeichner gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Andreas Prechtel

Andreas Kastl