



Universität Trier • 54286 Trier

An den Finanzausschuss
des Deutschen Bundestages

Konrad-Adenauer-Str. 1
10557 Berlin

Prof. Dr. Mohamad El-Ghazi

Professur für Deutsches und Europäisches Strafrecht,
Strafprozessrecht und Wirtschaftsstrafrecht

Geschäftsführender Direktor des Trierer Instituts für
Geldwäsche- und Korruptions-Strafrecht

✉ Universitätsring 15
D-54296 Trier
Gebäude C, Raum 253
☎ **49(0)651/201-2594

✉ elghazi@uni-trier.de

Datum: 28. Januar 2024

**Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung
vor dem Finanzausschuss des Deutschen Bundestages am 29. Januar 2024**

**Gesetzentwurf der Bundesregierung
Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung von Finanzkriminalität
(Finanzkriminalitätsbekämpfungsgesetz – FKBG) – BT-Drs. 20/9648**

sowie

Antrag der Fraktion der CDU/CSU: Geldwäsche sowie Terrorismus- und Extremismusfinanzierung konsequent bekämpfen – Kritikpunkte aus Deutschlands Geldwäsche-Zeugnis beheben – Ermittlungsinstrumente bei unklaren Vermögen schaffen und Zollpolizei einrichten – BT-Drs. 20/9730

I. Zusammenfassung

1. Der vorgelegte Entwurf bedeutet einen Schritt in die richtige Richtung. Es ist zu begrüßen, dass ein „ganzheitlicher“ Ansatz und die Bündelung von Kompetenzen und Ressourcen angestrebt werden.
2. Die Errichtung einer neuen Bundesoberbehörde, unter deren Dach die bisherigen, aber auch neue Player der Geldwäschebekämpfung vereint werden, kann einen wichtigen Beitrag zur effektiveren Bekämpfung dieses Kriminalitätsphänomens leisten. Im Unterschied zu anderen, bereits bestehenden Strukturen kann sich die Behörde schon deshalb eindringlicher der Geldwäscheverhütung und -verfolgung zuwenden, weil sich ihre Kompetenzen

(fast) ausschließlich auf dieses Feld erstrecken. Auch diese strukturelle Maßnahme kann dazu beitragen, den Fokus der Ermittlungen noch mehr auf die Geldwäschetat zu richten.

3. Die Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenz des Bundes zur Errichtung des BBF und die Betrauung des Ermittlungszentrums Geldwäsche mit den polizeilichen Aufgaben auf dem Gebiet der Strafverfolgung in bedeutsamen Fällen der internationalen Geldwäsche folgt aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Var. 3 GG i. V. m. Art. 87 Abs. 3. S. 1 GG.

4. Der Regierungsentwurf nimmt Doppelzuständigkeiten im Bereich der Verfolgung von internationaler Geldwäsche und der Vor- und Zusammenhangstaten in Kauf, da die bisherigen geldwäschebezogenen Aufgabenzuweisungen an das Bundeskriminalamt und den Zoll unberührt bleiben sollen. Die Zuständigkeiten der letztgenannten Behörden sind im Grundsatz jedoch stark *vortatenabhängig* (für das BKA: nur wenn Geldwäsche im Zusammenhang steht mit international organisiertem Handel mit Waffen, Munition, Sprengstoffen, Betäubungsmitteln, neuen psychoaktiven Stoffen, Arzneimitteln oder Falschgeldkriminalität). Das heißt, die Zuständigkeit für die Verfolgung von Geldwäsche kann erst dann angenommen werden, wenn bereits ein Anfangsverdacht für die genannten Vortaten besteht. Die Zuständigkeit des Ermittlungszentrums Geldwäsche knüpft hingegen originär an die internationale Geldwäschetat und zwar vortatenunabhängig an. Auch dies trägt dazu bei, dass das Ermittlungszentrum Geldwäsche – anders als das BKA und der Zoll – geldwäschezentrierter ermitteln kann.

5. Insgesamt bleibt der angekündigte Paradigmenwechsel bzw. der „große Wurf“ jedoch aus. Die Unfähigkeit deutscher Behörden, proaktiv und verdachtsunabhängig nach verdächtigen Vermögenswerten zu fahnden, wird nicht behoben. Dem Topos „follow the money“ wird man so nicht gerecht werden können.

6. Empfohlen wird die Schaffung eines neuen Einziehungsregimes, in dessen Rahmen eine bundesbehördliche Entität nach verdächtigen Vermögenswerten fahndet und die (endgültige) Sicherstellung bzw. Einziehung solcher Gegenstände in einem nicht strafrechtlichen gerichtlichen Verfahren veranlassen kann.

7. Es ist fraglich, ob dem Bund die Gesetzgebungskompetenz zur Schaffung eines rein gefahrenabwehrrechtlich konzipierten Sicherstellungs- und Einziehungsregimes zusteht. Schon deshalb ist es vorzugswürdig, ein Modell zu entwickeln, das an die schon dem deutschen Recht bekannte non-conviction-based confiscation anknüpft und dieses Instrument konsequent zu einem schlagkräftigen Werkzeug nicht strafrechtlicher Art fortentwickelt. Das gerichtliche Verfahren sollte zivilprozessual ausgestaltet werden.

II. 30 Jahre Geldwäschebekämpfung ohne nennenswerte Erfolge

Nach 30 Jahren vorwiegend reaktiver Geldwäschebekämpfung in Deutschland lässt sich zumindest eines unzweifelhaft konstatieren: Die Geschichte der Geldwäschebekämpfung ist im Großen und Ganzen eine Misserfolgsgeschichte, auch wenn sich das Narrativ vom „Geldwäscheparadies Deutschland“ weder bestätigen noch zurückweisen lässt. Dafür fehlen schlicht und ergreifend evidenzbasierte Erkenntnisse darüber, wer, wie und vor allem in welchem Umfang inkriminierte Vermögenswerte (beispielsweise aus Betäubungsmittel-, Waffen- und Menschenhandel, aus Veruntreuung und Korruption, aus Steuerhinterziehung oder sonstiger Finanzkriminalität) in Deutschland gewaschen und angelegt werden. Geldwäsche ist in dieser Hinsicht ein fast „blinder Fleck“. Die unzureichende Datenlage ist auch einer der Kritikpunkte, die die Financial Action Task Force in ihrer letzten turnusmäßigen Prüfung erhoben hat.¹

Nichtsdestotrotz zeichnen bereits die rudimentär vorhandenen Daten ein relativ eindeutiges Bild: Die Bilanz ist schlecht. Mit Blick darauf, dass man den Geldwäscherpflichtigen zahlreiche bürokratische und kostenintensive Pflichten aufbürdet – ist die Bilanz gar verheerend. Jahrzehnte² stagnierte die Zahl der Verurteilungen wegen Geldwäsche auf niedrigem Niveau (2011: 903; 2012: 897; 2013: 828; 2014: 781; 2015: 734; 2016: 854; 2017: 763; 2018: 727; 2019: 712; 2020: 829; 2021: 1.146)³, obwohl die Zahl der Verdachtsmeldungen nach GwG im selben Zeitraum drastisch (2012: 15.4496; 2022: 337.186) angestiegen ist⁴ und der Gesetzgeber nicht müde geworden ist, den Anwendungsbereich des § 261 StGB immer weiter auszudehnen.

Hinzu kommt, dass diese Verfahren und Verurteilungen fast ausschließlich nicht diejenigen treffen, auf die man es – sowohl nach gesetzgeberischer als auch politischer Bekundung (Organisierte Kriminalität repressive „große Fische“)⁵ – abgesehen hat. Ausweislich einer repräsentativen Stichprobe betreffen die Verurteilungen fast ausschließlich sog. Waren- und Finanzagenten (99 Prozent)⁶: Über 50 Prozent der Verurteilungen betreffen Vermögensgegenstände im Wert von unter 5.000 EUR und nur ausnahmsweise stammen diese aus Auslandsverbrechen. Die Stichprobe hat auch ergeben, dass über 90 Prozent der inkriminierten Vermögenswerte aus Betrugstaten (§§ 263–264 StGB) herrühren; nur 3,5 Prozent rührten aus BtM-Straftaten her,⁷ obwohl gerade hier ganz erhebliche Erträge generiert werden.

Der zuletzt zu beobachtende Anstieg der Zahl an Ermittlungsverfahren⁸ und Verurteilungen wegen Geldwäsche ist ganz offensichtlich mit dem im Jahre 2021 vollzogenen Wechsel zum

¹ Germany – Mutual Evaluation Report, August 2022, S. 6, 8, 12.

² *El-Ghazi*, in: Herzog, GwG, 5. Aufl. 2023, § 261 StGB Rn. 10 f.; *Fischer*, StGB, 70. Aufl. 2023, § 261 Rn. 6 f.; *Michalke*, in: Festschrift Thomas Fischer, 2018, S. 449 ff.; auch schon *Dierlamm*, in: Festschrift für Volkmar Mehle, 2009, S. 177 (181); schon *Hefendehl* StV 2005, 155 (161).

³ Statistisches Bundesamt, jeweils Fachserie 10 Reihe 2.3.

⁴ Jahresbericht FIU 2020, S. 15; Jahresbericht FIU 2021, S. 15; Jahresbericht FIU 2022, S. 14.

⁵ BT-Drs. 19/24180, 1; BT-Drs. 12/989, 26; vgl. aber auch BT-Drs. 18/6389, 11; Statement Bundesfinanzminister Christian Lindner vom 24.08.2022, Finanzkriminalität schlagkräftig bekämpfen, Textfassung abrufbar unter: <https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Video-Textfassungen/2022/textfassung-2022-08-24-finanzkriminalitaet-bekaempfen.html>; Videoaufnahme: https://www.youtube.com/watch?v=ySh44P2XQW4&ab_channel=phoenix.

⁶ *Bussmann/Veljovic* NZWiSt 2020, 417 (418).

⁷ *Bussmann/Veljovic* NZWiSt 2020, 417 (418); ähnliche Tendenzen bestätigt auch der Jahresbericht der FIU für das Jahr 2015, S. 40.

⁸ Laut PKS waren 2020 noch 8.942, im Jahr 2021 schon 14.875 und im Jahr 2022 sogar 22.614 Ermittlungsverfahren.

all-crimes-Ansatz zu erklären. Es wurde prognostiziert, dass die Ausdehnung der Geldwäschestrafbarekeit zahlreiche Geldwäscheverfahren und auch Verurteilungen im Bereich der Bagatell- und Kleinkriminalität produzieren wird.⁹ Es gibt bisher keine Anzeichen dafür, dass mehr „große Fische“ im Netz der Justiz landen. Im Bereich der Organisierten Kriminalität wurden in den Jahren 2021 und 2022 sogar weniger Ermittlungsverfahren mit Geldwäscheaktivitäten als im Jahr 2020 geführt.¹⁰

Die schlechte Bilanz bei der Bekämpfung der Geldwäsche hat sicherlich vielfältige Gründe: Geldwäsche ist auf die Verschleierung der Verbindungen zwischen dem Vermögenswert und der Straftat angelegt. Je professioneller, organisierter und kreativer Geldwäsche betrieben wird, desto schwieriger ist es, einen Inkriminierungszusammenhang nachzuweisen. Dies gilt gerade vor dem Hintergrund einer ohnehin schon überlasteten Strafjustiz. Geldwäscheermittlungen sind besonders zeit- und personalintensiv. Die Daten, die nach dem Geldwäschegesetz gesammelt werden, bieten sicherlich eine Grundlage für die Aufdeckung von Geldwäschestraftaten. Es bedarf aber eben auch Ermittlerinnen und Ermittler, welche die zusammengetragenen Daten auswerten und die Spuren für Inkriminierung konsequent nachverfolgen. Dies findet aktuell nicht im hinreichenden Ausmaß statt.

Darüber hinaus ist die deutsche „Strategie“ bisher zu stark auf die Vortaten der Geldwäsche zentriert. Verdächtige Vermögenswerte bleiben häufig nicht mehr als verdächtig, weil schlicht und ergreifend Erkenntnisse zu den Vortaten fehlen. Strafverfahren laufen – wegen fehlenden Beweises einer inkriminierenden Vortat – überwiegend ins Leere und münden dann vielfach in einer Einstellung nach § 170 Abs. 2 StPO. Um dem vielbeschworenen Ansatz „follow the money“ ernsthaft und konsistent verfolgen zu können, bedürfte es Ermittlungen, die sich viel mehr als bisher auf die verdächtigen Vermögenswerte fokussieren. Die bisherige Vortatenfokussierung hat ihre Gründe vor allem darin, dass das Strafrecht noch zu stark als Heilsbringer angesehen wird. Weil das Strafrecht aber eben auf eine pönale Reaktion des Staates auf ein Fehlverhalten ausgerichtet ist, sind hier die Anforderungen sowohl an die Durchführungen staatlicher Zwangsmaßnahmen als auch an die Beweisführung im Hauptverfahren – zu Recht – besonders hoch. Der Vorschlag, bei der Bekämpfung von Geldwäsche die Lösung (noch mehr) im Vermögensabschöpfungsrecht zu setzen, ist nicht neu.¹¹ Ein solcher Spurenwechsel über ein nicht strafrechtlich angelegtes Rechtsregime, das nicht auf die Pönalisierung, sondern allein auf die Sicherstellung und schlussendlich auf die Einziehung von inkriminierten bzw. auch nur verdächtigen Vermögenswerten gerichtet ist, bietet ganz andere Potenziale für echte proaktive Finanzermittlungen. Es ist daher Zeit für einen solchen Spurenwechsel.

⁹ *El-Ghazi/Laustetter* NZWiSt 2021, 209 (212) *Gazeas* NJW 2021, 1041 (1046); *Schiemann* Kriminalistik 2022, 27; (28); *Gercke/Jahn/Paul* StV 2020, 330 (333 f.); *Neuheuser* NZWiSt 2020, 441 (443); *Raschke* NZWiSt 2020, 282 (285).

¹⁰ Bundeslagebild OK 2022, S. 18; abrufbar unter: https://www.bka.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/JahresberichteUndLagebilder/OrganisierteKriminalitaet/organisierteKriminalitaetBundeslagebild2022.pdf?__blob=publicationFile&v=4.

¹¹ Für einen stärker auf die Vermögensabschöpfung ausgerichteten Ansatz: Gewerkschaft der Polizei: Positionspapier: Der soziale Rechtsstaat braucht eine Finanzpolizei, März 2019, abrufbar unter: [https://www.gdp.de/gdp/gdp.nsf/res/9324C166D16E38DCC125841100410588/\\$file/2019_Positionspapier_Finanzmittel_Geldwaesche%20final.pdf](https://www.gdp.de/gdp/gdp.nsf/res/9324C166D16E38DCC125841100410588/$file/2019_Positionspapier_Finanzmittel_Geldwaesche%20final.pdf); vgl. auch *El-Ghazi/Wegner/T. Zimmermann*, Im Zweifel verdächtiges Vermögen einziehen, Legal Tribune Online, 01.04.2022, abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/ussland-sanktionen-verdaechtiges-vermoegen-intransparenz-organisierte-kriminalitaet-geldwaesche-vorschlag-reform-suspicious-wealth-order/>; Entwurf für ein Vermögenseinziehungsgesetz: *Wegner/Ladwig/T. Zimmermann/El-Ghazi* KriPoZ 2022, 428 ff.

III. Zentrale Punkte des Regierungsentwurfs

Der Entwurf der Bundesregierung sucht die Lösung vorwiegend in strukturellen und organisatorischen Maßnahmen. Angestrebt werden vor allem eine Zentralisierung, Bündelung und bessere Koordinierung der Geldwäschebekämpfung. Unter dem Dach einer neuen Bundesoberbehörde, dem Bundesamt zur Bekämpfung von Finanzkriminalität (BBF), sollen Analyse, straf- und verwaltungsrechtliche Ermittlungen und Aufsicht zusammengeführt werden.¹² Die Rede ist von einem ganzheitlichen Ansatz.

Innerhalb des BBF soll das Ermittlungszentrum die polizeilichen Ermittlungsaufgaben nach der Strafprozessordnung für bedeutende internationale Geldwäschefälle, auf Ersuchen inländischer Staatsanwaltschaften aber auch für sonst bedeutsame Fälle, übernehmen. Dessen Kompetenzen werden in einem eigenständigen Geldwäschermittlungsgesetz festgeschrieben, das auch präventiv-polizeiliche Befugnisse zum Schutz bestimmter Rechtsgüter enthält.

Auch die Zentralstelle für Sanktionsdurchsetzung (ZfS) und die Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen (FIU) sollen zu einem späteren Zeitpunkt von der Generalzolldirektion (GZD) in das BBF überführt werden, ohne dass sich an deren Kernaufgaben, die im Sanktionsdurchsetzungsgesetz zum einen und im Geldwäschegesetz zum anderen festgeschrieben sind, grundlegende Verschiebungen auftäten. Daneben soll im BBF eine Zentralstelle für Geldwäscheaufsicht (ZfG) eingerichtet werden. Damit wird auf die Behördenfragmentierung im Bereich des Aufsichtsrechts des Nichtfinanzsektors reagiert. Das ZfG übernimmt vorwiegend Aufgaben der Koordinierung der Geldwäscheaufsicht über den Nichtfinanzsektor und leistet auch darüber hinaus Unterstützung. Eine Zentralisierung der Geldwäscheaufsicht über den Nichtfinanzsektor ist aber nicht geplant.

Ein weiteres zentrales Vorhaben sieht der Regierungsentwurf in der Schaffung eines Immobilientransaktionsregisters beim BBF, das bestimmten, mit der Geldwäschebekämpfung betrauten Behörden einen volldigitalen Zugriff auf Immobiliendaten bereitstellen soll. Die dafür notwendigen Vorschriften sollen im Geldwäschegesetz verortet werden. Darüber hinaus sind weitere Änderungen des Geldwäschegesetzes vorgesehen.

IV. Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Einrichtung einer neuen Bundesoberbehörde mit Kompetenzen auf dem Gebiet der Strafverfolgung

In den ersten Verbandsstellungen wurde teilweise in Zweifel gezogen, dass der Bund die Verwaltungskompetenz besitzt, neben dem Bundeskriminalpolizeiamt (im Sinne des Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Var. 2 GG) eine weitere Bundesoberbehörde mit Befugnissen im Bereich der Verfolgung von Straftaten einzurichten.¹³ Zum Teil ist die Rede vom BBF als zweites Bundeskriminalpolizeiamt.¹⁴ Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Var. 2 GG ermächtigt aber lediglich zur Einrichtung „eines Bundespolizeikriminalamtes“. Bezug genommen wird in der entsprechenden Stellungnahme auf die kompetenzrechtlichen Ausführungen im Entwurf, wo darauf

¹² BT-Drs. 20/9648, S. 1.

¹³ Stellungnahme der Neuen Richtervereinigung (NRV) zum Entwurf FKBG, 22.09.2023, S. 2 f.; Stellungnahme Gewerkschaft der Polizei zum Entwurf FKBG, 22.09.2023, S. 5.

¹⁴ Stellungnahme GwP zum Entwurf FKBG, 22.09.2023, S. 5.

verwiesen wird, dass „[e]ine zahlenmäßige Begrenzung auf ein einziges Bundeskriminalpolizeiamt [...] dem GG nicht zu entnehmen [sei]“.¹⁵ Im Regierungsentwurf wird aber nicht nur auf die Kompetenz zur Einrichtung eines Bundeskriminalpolizeiamtes, sondern auch auf die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur internationalen Verbrechensbekämpfung (vgl. Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Var. 3 GG)¹⁶ und auf die Verwaltungskompetenz in Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG verwiesen.

Von Seiten derjenigen, die die Kompetenz des Bundes zur Errichtung einer weiteren Bundesoberbehörde mit Zuständigkeiten im Bereich der Strafverfolgung anzweifeln, wird zwar konzidiert, dass schon jetzt weitere Bundesbehörden mit Zuständigkeiten im Bereich der Strafverfolgung neben dem Bundeskriminalamt existierten (Bundespolizei und Zollkriminalamt), die Hauptaufgaben dieser Behörden lägen jedoch vorrangig im präventiven Bereich.¹⁷

Es kann letztlich dahinstehen, wie die Formulierung in Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Var. 2 GG „Einrichtung eines Bundeskriminalpolizeiamtes“ zu verstehen ist und ob der Begriff „Bundespolizeikriminalamt“ tatsächlich eine (singuläre) bestimmte Behörde nach dem Vorbild des schon in der Weimarer Republik diskutierten Reichskriminalpolizeiamts¹⁸ in Bezug nimmt. Vor dem historischen Hintergrund der Entstehung des Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Var. 2 GG¹⁹ ist es aber wenig überzeugend, jede Bundesoberbehörde, die rudimentäre Aufgaben im Bereich der Strafverfolgung wahrnimmt, als Bundeskriminalpolizeiamt im Sinne der Kompetenzgrundlage des Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Var. 2 GG zu verstehen und sie daran zu messen.

Die Verwaltungskompetenz des Bundes zur Errichtung des BBF folgt zumindest auch aus Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG.²⁰ Diese Vorschrift zielt darauf ab, dem Bund den Aufbau einer leistungsfähigen Bundesverwaltung im Bereich seiner Gesetzgebungskompetenz zu ermöglichen.²¹ Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG wird als eine Art „Generalklausel“ zur Errichtung von Bundesoberbehörden betrachtet.²² Dabei wird diese Kompetenzgrundlage weder durch die verwaltungsorganisatorischen Kompetenzen des Bundes aus Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG zur Errichtung von Zentralstellen (für die Kriminalpolizei) noch durch Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Var. 2 GG²³ grundsätzlich gesperrt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die Kompetenz aus Art. 87 Abs. 3 GG auch dann eröffnet, wenn theoretisch andere Möglichkeiten zur Einrichtung bundeseigener Behörden in Betracht kommen.²⁴ Der Bund darf, so das Bundesverfassungsgericht, insbesondere zwischen der Einrichtung einer Zentral-

¹⁵ BT-Drs. 20/9648, S. 76.

¹⁶ Richtig ist, dass – außer aus Nr. 10 Var. 2 – aus Art. 73 GG selbst keine Befugnis folgt, Bundesbehörden zu errichten, mithin auch nicht aus Nr. 10 Var. 3, vgl. *Uhle*, in: Düring/Herzog/Scholz, Stand: 102 EL August 2023, Art. 73 Rn. 229.

¹⁷ Stellungnahme der Neuen Richtervereinigung (NRV) zum Entwurf FKBG, 22.09.2023, S. 2 f.

¹⁸ Dazu *Ahlf*, Das Bundeskriminalamt als Zentralstelle, 1985, S. 208 ff.

¹⁹ *Ahlf*, Das Bundeskriminalamt als Zentralstelle, 1985, S. 208 ff.

²⁰ *Rhein*, ZWH 2023, 289 (290).

²¹ So *Sauer*, in: Bonner Kommentar, Stand: Lfg. 2015 Juni 2022, Art. 87 Rn. 146.

²² Vgl. nur *Hermes*, in: Dreier, 3. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 66; *Trute*, in: Härtel, Handbuch Föderalismus, 2012, § 28 Rn. 44.

²³ Teilweise wird vertreten, dass es einer Verwaltungskompetenz in Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Var. 2 GG zur Errichtung eines Bundeskriminalpolizeiamtes mit Blick auf Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG nicht bedürft hätte: *Heintzen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, 7. Aufl. 2018, Art. 73 Rn. 97; *Uhle*, in: Düring/Herzog/Scholz, Stand: 102 EL August 2023, Art. 73 Rn. 249; so schon: *Becker*, DÖV 1978, 551 (553); *König*, Trennung und Zusammenarbeit von Polizei und Nachrichtendiensten, 2005, S. 169; a. A. *Sauer*, in: Bonner Kommentar, Stand: Lfg. 2015 Juni 2022, Art. 87 Rn. 234.

²⁴ BVerfGE 110, 33 (51).

stelle nach Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG und der Errichtung einer selbständigen Bundesoberbehörde nach Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG wählen, soweit die Voraussetzungen beider Ermächtigungsnormen erfüllt sind.²⁵ Ihm steht es daher grundsätzlich frei, auf der Grundlage der allgemeinen Verwaltungskompetenz aus Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG weitere Bundesbehörden mit Befugnissen im Feld der Kriminalitätsverfolgung zu errichten (keine negative Sperrwirkung).²⁶

Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG spricht dem Bund die Verwaltungskompetenz zur Errichtung selbständiger Bundesoberbehörden, neuer bundesunmittelbarer Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechtes aber nur für Angelegenheiten zu, für die ihm nach dem Grundgesetz die Gesetzgebungskompetenz zukommt. Die Verwaltungskompetenz wird mithin bedingt von einer materiellen Gesetzgebungskompetenz. Sie verhält sich akzessorisch zur Gesetzgebungskompetenz des Bundes.²⁷ Solche materiellen Kompetenzen können im hier relevanten Bereich beispielsweise folgen aus (einem Annex zu) Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 oder aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Var. 3 GG (internationale Verbrechensbekämpfung).²⁸

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Bekämpfung von Geldwäsche folgt aus dem Kompetenztitel zur Regelung des Rechts der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG). Die dem Ermittlungszentrum Geldwäsche (als Teil des BBF) zugewiesene originäre Kompetenz zur polizeilichen Verfolgung von „bedeutsamen Fällen der internationalen Geldwäsche mit Inlandsbezug [...], die eine Sachaufklärung im Ausland erfordern,“²⁹ folgt bereits aus der ausschließlichen Kompetenz des Bundes zur Bekämpfung internationaler Verbrechen,³⁰ wobei es für die „Internationalität“ entscheidend darauf ankommt, ob eine internationale Zusammenarbeit erforderlich ist.³¹ Letzteres sichert der Entwurf aber bereits im Wortlaut der Vorschrift ab.

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Errichtung einer eigenen Bundesbehörde, die auch mit Aufgaben im Bereich der polizeilichen Kriminalitätsverfolgung betraut wird, folgt mithin aus Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG in Verbindung mit Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Var. 3 GG.³²

²⁵ So BVerfGE 110, 33 (51).

²⁶ BVerfGE 110, 33 (51), zum Zollkriminalamt; *Ibler*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Stand: 102. EL August 2023, Art. 87 Rn. 127, 134; *Broß/Mayer*, in: von Münch/Kunig, 7. Aufl. 2021, Art. 87 Rn. 28.

²⁷ *Sauer*, in: Bonner Kommentar, Stand: Lfg. 2015 Juni 2022, Art. 87 Rn. 159.

²⁸ Beispiel bei *Ibler*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Stand: 102. EL August 2023, Art. 87 Rn. 134; *Schreiber*, NJW 1997, 2137 (2140).

²⁹ So § 1 Abs. 1 S. 1 GewEG-E.

³⁰ Zu § 4 Abs. 1 Nr. 1 BKAG vgl. *Ahlf*, BKAG, 2000, § 4 Rn. 2; *Kugelmann*, BKAG, 2014, § 4 Rn. 4 f.

³¹ Staatenübergreifenden Kooperationsbedarf: BVerfGE NJW 2020, 2235, 2246 f; BVerfGE 100, 313, 369; *Seiler*, in: BeckOK-GG, Stand: 56. Ed. 15.8.2023, Art. 73 Rn. 51.

³² So wohl auch *Rhein*, ZWH 2023, 289 (290).

V. Kompetenzüberschneidungen mit den Aufgaben des BKA und des Zolls auf dem Feld der Geldwäscheverfolgung

Es ist begrüßenswert, dass sich der Regierungsentwurf die Implementierung eines „ganzheitlichen“ Ansatzes zur Bekämpfung von Geldwäsche zum Ziel setzt. Als sinnvoller Bestandteil einer solchen Strategie kann sich auch die Errichtung einer neuen Bundesoberbehörde erweisen, die sich – anders als andere Behörden – *ausschließlich* und daher fokussierter dem Kampf gegen Geldwäsche zuwenden kann.

Letztlich geht es bei der Schaffung des BBF im Kern vor allem auch darum, die relevanten Player auf dem Feld der Geldwäschebekämpfung unter einem Dach zu vereinen und dadurch eine synergiebringende Bündelung von Kompetenzen und Ressourcen zu erreichen. Die Errichtung eines BBF ist hierzu geeignet.

Richtig ist, dass dem Bundeskriminalamt und dem Zollfahndungsdienst ebenfalls Aufgaben im Bereich der Verfolgung von Geldwäschestraftaten zugewiesen sind und dass es deshalb zu Überschneidungen mit der Arbeit des Ermittlungszentrums Geldwäsche kommen kann. Die Kompetenzen des Bundeskriminalamtes (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 BKAG) und des Zolls (§ 1 Abs. 5 ZollVG) im Bereich der Verfolgung von Geldwäschestraftaten sollen gemäß § 1 Abs. 1 S. 2 GwEG-E nämlich unberührt bleiben. Mit Blick hierauf werden vor allem Doppelzuständigkeiten befürchtet, weshalb die Notwendigkeit und Sinnhaftigkeit der Errichtung des BBF angezweifelt werden (Stichwort: Parallelstruktur).^{33h}

Außer Betracht bleibt dabei aber vor allem, dass die Kompetenzen des Ermittlungszentrums Geldwäsche im Bereich der Strafverfolgung von Geldwäsche deutlich weiterreichen als die des Bundeskriminalamtes und des Zolls: Das Ermittlungszentrum leitet seine Zuständigkeit allein schon aus einem Verdacht einer internationalen Geldwäschetat ab. Die Kompetenzen des Bundeskriminalamtes und des Zollverwaltungsdienstes in diesem Feld sind hingegen deutlich rudimentärer. Gerade für das Bundeskriminalamt gilt, dass dessen originäre Kompetenz zur Verfolgung von internationaler Geldwäsche auf solche Fälle beschränkt wird, in denen die Geldwäsche im Zusammenhang mit gewissen international und organisiert betriebenen Vortaten steht, nämlich Handel mit Waffen, Munition, Sprengstoffen, Betäubungsmitteln, neuen psychoaktiven Stoffen oder Arzneimitteln, Herstellung oder Verbreitung von Falschgeld, vgl. § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BKAG. Ohne den Verdacht einer solchen Tat ist das Bundeskriminalamt unzuständig. Auch die Kompetenzen des Zollfahndungsdienstes im Bereich der Strafverfolgung von Geldwäsche sind zu einem Großteil vortatenabhängig.³⁴ Schon aus diesem Grund ist es nur schwer vorstellbar, dass die Ermittlungsarbeit der genannten Behörden allein am verdächtigen Vermögenswert ansetzen kann. Notwendigerweise müssen die Ermittlungen hier weiterhin an den Vortaten anknüpfen.

Der Zuständigkeitsmechanismus des Ermittlungszentrums Geldwäsche ist hingegen umgekehrt konzipiert. Die Zuständigkeit des Ermittlungszentrums Geldwäsche als Teil des BBF

³³ Stellungnahme Gewerkschaft der Polizei zum Regierungsentwurf, S. 3 f.; Stellungnahme der Neuen Richtervereinigung (NRV) zum Referentenentwurf FKBG, 22.09.2023, S. 3; Stellungnahme Wirtschaftsstrafrechtliche Vereinigung e.V. zum Referentenentwurf FKBG, 21.09.2023, S. 4.

³⁴ Auch die Kompetenz des Zollfahndungsdienstes, Geldwäsche zu erforschen und zu verfolgen, wird in § 1 Abs. 5 Nr. 2 ZollVG davon abhängig gemacht, dass ein Zusammenhang zu einer Straftat besteht, die in die Ermittlungszuständigkeit der Zollbehörden fällt. § 1 Abs. 5 Nr. 1 ist hingegen eng umgrenzt: Geldwäsche, sofern diese im Zusammenhang steht mit dem grenzüberschreitenden Verkehr von Barmitteln und gleichgestellten Zahlungsmitteln (insbesondere Wertpapiere), vgl. dazu *Häberle*, in: Erbs/Kohlhaas, Stand: 249. EL September 2023, ZollVG § 1 Rn. 8.

für die Verfolgung von (international) bedeutsamen Geldwäschefällen besteht unabhängig von dem Verdacht einer bestimmten Vortat. Dadurch wird eine gewisse Loslösung von der Vortat erreicht. Im Fokus des Ermittlungszentrums Geldwäsche muss schon deshalb die Geldwäschetat stehen, weil sich die Zuständigkeiten für die Verfolgung von Zusammenhangs- und Vortaten (der Geldwäsche) allein aus der Zuständigkeit für die Geldwäschetat ableiten.

Gerade vor dem Hintergrund, dass (erstens) die Vortaten der Geldwäsche häufig (lange) im Unklaren bleiben und (zweitens) die Kompetenzen des Bundeskriminalamtes und des Zolls an bestimmte Vortaten geknüpft sind, kann davon ausgegangen werden, dass es viel seltener zu Doppelermittlungen kommen wird als dies teilweise befürchtet wird. Nichtsdestotrotz sollte aber der Vorschlag zur Implementierung eines Verfahrens zur Abstimmung der Ermittlungsarbeit³⁵ ernsthaft überdacht werden.

VI. Kein großer Wurf – Zeit für eine „Aufrüstung“ der Vermögenseinziehung

Nichtsdestotrotz bleibt der angekündigte Paradigmenwechsel aus. Der Regierungsentwurf verharrt auf halber Wegstrecke hin zu einem „großen Wurf“. Wie gesagt, die Bündelung von Kompetenzen und Ressourcen unter einem Dach ist grundsätzlich als sinnvoll zu betrachten und kann (kleine) Früchte tragen. Vielmehr als Kompetenzbündelung und eine Aufgabenumverteilung bringt der Entwurf aber nicht. Neu sind das ZfG und das Immobilienaktionsregister. Der Regierungsentwurf bleibt damit aber deutlich hinter den Erwartungen zurück, die aus dem Bundesministerium geschürt worden sind. Das BBF bleibt letztlich in gewisser Weise „unvollendet“.

Der Wechsel zum all-crimes-Ansatz hat wenig an der Behändigkeit der strafrechtlichen Ermittlungen geändert– weiterhin bleiben strafprozessuale Ermittlungstätigkeiten vortatenabhängig. Ermittlungen finden typischerweise erst statt, wenn bezüglich einer konkreten Vortat ein Anfangsverdacht (Stichwort: doppelter Anfangsverdacht) besteht.³⁶ So sieht dies die wohl herrschende Meinung, die sich dabei auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (zu alten Rechtslage) stützt.³⁷

(Echte) Proaktive und verdachtsunabhängige Finanzermittlungen sind unter dem Regime des Strafrechts nicht möglich. In einer früheren Vorfassung des Entwurfs wurde hierauf richtig reagiert: Wer verdachtsunabhängige Ermittlungen will, muss den Pfad des Strafrechts verlassen und die Lösung jenseits dessen, vor allem im Bereich der Vermögenseinziehung, suchen. Der ursprüngliche Entwurf eines FKBG sah daher die Schaffung eines Gesetzes zur Ermittlung im Zusammenhang mit verdächtigen Vermögenswerten (Vermögensermittlungsgesetz – VermG) vor. Auf Grundlage dieses präventiv ausgerichteten Sicherstellungs- und Einziehungsregimes sollte das BBF – grob gesprochen – nach intransparenten und

³⁵ Vor allem Stellungnahme BDZ – Deutsche Zoll- und Finanzgewerkschaft zum Referentenentwurf FKBG, 19.09.2023, S. 5.

³⁶ *Altenhain*, in: NK-StGB, 6. Aufl. 2023, § 261 Rn. 24; *Krause*, in: LK-StGB, 13. Aufl. 2022, § 261 Rn. 8; *Reichling*, in: NK-WirtschaftssteuerStrafR, 2. Aufl. 2022, § 261, Rn. 97; *Bülte* GuR 2021, 8 (11); LG Lübeck, Beschl. 25.08.2022, 6 Qs 20/22; zustimmend *Hiéramente* jurisPR-StrafR 3/2023 Anm. 3; a. A. *El-Ghazi*, in: Herzog, GwG, 5. Aufl. 2023, § 261 StGB Rn. 58 ff.

³⁷ BVerfG NJW 2020, 1351; BVerfG NJW 2020, 2391; BVerfG NJW 2021, 1452; zuletzt BVerfG NStZ-RR 2023, 216 (ebenfalls zur alten Rechtslage).

daher für das Wirtschafts- und Finanzsystem gefährlichen Vermögenswerten (ab einer bestimmten Höhe)³⁸ fahnden und im Rahmen eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens deren endgültige Sicherstellung (und spätere Einziehung) bewirken können. Der (vermeintlich) wirtschaftlich Berechtigte sollte kraft gerichtlicher Anordnung u. a. zur Abgabe einer Erklärung zur Herkunft der betroffenen Vermögenswerte verpflichtet werden können. Das Vermögensermittlungsgesetz arbeitete mit einem Katalog, auf dessen Grundlage eine hohe Wahrscheinlichkeit der Gefährlichkeit (im Sinne von Intransparenz) vermutet werden konnte. Eine endgültige Sicherstellung der betroffenen Vermögenswerte sollte erfolgen dürfen, wenn der wirtschaftliche Berechtigte oder die Herkunft ungeklärt geblieben wären. Nach fünf Jahren der Sicherstellung sollte eine Einziehung erfolgen dürfen.

Die Einführung eines solchen Rechtsregimes hätte nicht nur einen echten Spurenwechsel bedeutet. Nach dem Vermögensermittlungsgesetz wären (straftat-)verdachtsunabhängige Finanzaufstellungen nach dem Topos „follow the money“ ermöglicht worden, die darauf abgezielt hätten, verdächtige Vermögenswerte zunächst aus dem Verkehr zu ziehen und diese nach Ablauf einer bestimmten Karenzzeit endgültig einzuziehen. Das BBF wäre damit mit einer wirklich *neuen* Aufgabe betraut worden. In dieser Hinsicht gingen die Kompetenzen des BBF weit über das hinaus, was anderen Behörden nach derzeitiger Rechtslage gestattet ist. Gleichzeitig wäre dem BBF ein überaus schlagkräftiges Instrument an die Hand gegeben worden, das zu einem Game-Changer nicht nur im Kampf gegen Geldwäsche, sondern gegen jegliche Form der Finanzkriminalität hätte avancieren können.

Dass die Notwendigkeit der Schaffung des BBF von vielen Seiten in Zweifel gezogen wird, findet seine Erklärung eben auch darin, dass der vorliegende Regierungsentwurf auf das skizzierte Vermögensermittlungsregime verzichtet und damit tatsächlich die Frage aufwirft, ob die verbliebenen Aufgabenzuweisungen den Aufbau einer neuen Behörde rechtfertigen.

VII. Sicherung bzw. Einziehung von Vermögenswerten ohne Nachweis einer Herkunftstat oder konsequente Fortentwicklung der non-conviction-based confiscation

Auch wenn eine „Aufrüstung“ im Bereich der Vermögenssicherstellung diesseits deutlich begrüßt und kriminalpolitisch auch angeraten wird, das vom Bundesministerium der Finanzen vorgeschlagene Modell ist juristisch risikobehaftet. Mit der Umsetzung des skizzierten Vermögensermittlungsgesetzes hätte der Gesetzgeber juristisches Neuland betreten. Das vorgeschlagene Sicherstellungs- und Einziehungsregime (Vermögensermittlungsgesetz) war rein gefahrenabwehrrechtlich ausgestaltet. Die endgültige Sicherstellung sollte schon dann erfolgen dürfen, wenn ein bedeutender Vermögenswert nach Durchführung des Verfahrens intransparent (im Sinne von personell nicht zuordenbar oder hinsichtlich seiner Herkunft ungeklärt) geblieben wäre. In dem Zustand der Intransparenz von bedeutenden Vermögenswerten wird eine (abstrakte) Gefahr für das Wirtschafts- und Finanzsystem erblickt, die durch die staatliche Sicherung des Gegenstandes beseitigt werden sollte. Mit dieser rein präventiv-rechtlichen Konzeption des Vermögensermittlungsgesetzes entfernt sich das Gesetz weit von dem, was in Deutschland aktuell im Bereich der Vermögenssicherstellung rechtlich möglich ist. Der Entwurf lehnt sich dabei stark an ein Modell an, das ich gemeinsam mit

³⁸ Zumindest grundsätzlich sollte das Verfahren nur auf bedeutende Vermögenswerte über 500.000 EUR beschränkt werden; anderes sollte für Gegenstände gelten, bezüglich derer eine Pflicht besteht, den Gegenstand in einem von einer öffentlichen Stelle geführten Register zu erfassen und ihr Wert 10 000 Euro überschreitet, vgl. § 2 Abs. 2 VermEG-E.

zwei weiteren Kollegen in Legal Tribune Online³⁹ in ganz grober Form skizziert habe. Die sog. Suspicious Wealth Order läuft im Kern darauf hinaus, dass als „vorbeugende Maßnahme zur Gefahrenabwehr“ ungeklärt bleibende Vermögenswerte vom Staat eingezogen werden sollen. Ein solches Modell kann vor allem der Verhütung von Straftaten dienen, weil es jedem deutlich macht, dass vermögensbezogene Intransparenz in Deutschland nicht (mehr) geduldet wird. Die damit verbundene Hoffnung: Straftaten werden gar nicht oder woanders begangen und inkriminiertes Vermögen wird nicht nach Deutschland verbracht und angelegt. Darüber hinaus kann eine Einziehung von allein verdächtigen Vermögenswerten verhindern, dass diese für die Begehung weiterer Straftaten eingesetzt werden.

Sowohl das von uns grob skizzierte als auch das vom Bundesministerium der Finanzen im Detail ausgearbeitete Modell verzichten damit – konsequenterweise – auf den Nachweis eines Herrührens des Gegenstandes aus einer Straftat. Gerade darin unterscheiden sich diese gefahrenabwehrrechtlichen Modelle von der verurteilungsunabhängigen Einziehung (selbstständige erweiterte Einziehung; non-conviction-based confiscation), die im deutschen Recht durch § 76a Abs. 4 StGB schon jetzt in relativ beschränktem Maße zugelassen wird und zwar als Verfahren (In-rem-Verfahren) gegen solche inkriminierten Vermögenswerte, die wegen einer im Katalog des § 76a Abs. 4 S. 3 StGB genannten Straftat im Strafverfahren sichergestellt worden sind. Hier bedarf es – trotz der Beweiserleichterungen nach § 437 StPO⁴⁰ – dennoch der Überzeugung des Gerichts, dass dieser Gegenstand aus (irgend-)einer Straftat herrührt. Das Potenzial der non-conviction-based confiscation konnte in Deutschland bisher nur ansatzweise unter Beweis gestellt werden – dieses Potenzial ist aber bei weitem noch nicht ausgeschöpft.

Auch wenn es gute Gründe für die Schaffung eines *rein gefahrenabwehrrechtlich* konzipierten Regimes zur Sicherstellung und Einziehung von verdächtigen Vermögenswerten gibt, am Ende ist die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Schaffung eines solchen Gesetzeswerkes überaus fraglich. Die Aufgabe der Straftatenverhütung zählt nicht zum Kompetenztitel in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG (Strafrecht).⁴¹ Sie wird dem allgemeinen Gefahrenabwehrrecht zugeordnet und unterfällt daher grundsätzlich der Gesetzgebungskompetenz der Länder. Etwas anderes gilt für spezifische Gefahren aus solchen Bereichen, für die dem Bund die Gesetzgebungskompetenz zusteht.⁴² In diesem Sinne könnte sich – bei entsprechender Ausgestaltung des Gesetzes – die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für ein Rechtsregime, das auf die Ermittlung, Sicherstellung und Einziehung von verdächtigen Vermögenswerten gerichtet ist, wohl einzig aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Var. 1 GG (das Recht der Wirtschaft) ergeben, wenn hierdurch die Wirtschaft und der Finanzmarkt vor der Infiltration von verdächtigen Vermögenswerten geschützt werden sollen. Auch die im GwG verankerten Maßnahmen zur Bekämpfung von Geldwäsche werden auf diesen Kompetenztitel gestützt. Das Bundesverfassungsgericht legt diesen Kompetenztitel im Großen

³⁹ *El-Ghazi/Wegner/T. Zimmermann*, Im Zweifel verdächtiges Vermögen einziehen, Legal Tribune Online, 01.04.2022, abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/ussland-sanktionen-verdaechtiges-vermoegen-intransparenz-organisierte-kriminalitaet-geldwaesche-vorschlag-reform-suspicious-wealth-order/>.

⁴⁰ Zur Rechtsnatur der Regelung in § 437 StPO vgl. *Beckemper ZStW* 2022, 456 f.

⁴¹ Vgl. nur *Uhle*, in: *Düring/Herzog/Scholz*, Stand: 102 EL August 2023, Art. 74 Rn. 98; *Paeffgen JZ* 1991, 437 (441).

⁴² BVerfGE 28, 119 (146); *Leibholz/Rinck*, Rechtsprechung des BVerfG, Stand: 91. Aktualisierung, Art. 74 Rn. 325.

und Ganzen eher weit aus:⁴³ Umfasst sind alle Normen, die das wirtschaftliche Leben und die wirtschaftliche Betätigung als solche regeln.⁴⁴ Darunter fallen zwar grundsätzlich nicht nur Regelungen zur Organisation der Wirtschaft, der Wirtschaftszweige und der wirtschaftenden Personen, sondern auch Maßnahmen zur Steuerung und Lenkung des Wirtschaftslebens insgesamt.⁴⁵ Unter Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Var. 1 GG können auch Fragen des Polizei- und Ordnungsrechts stehen, solange nur (ein hinreichender) Sachzusammenhang mit dem Recht der Wirtschaft existiert. Hieran fehlt es aber, wenn die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung alleiniger oder nur schwerpunktmäßiger Gesetzeszweck ist,⁴⁶ auch wenn das zu regelnde Verhalten Auswirkungen auf die wirtschaftliche Tätigkeit hat.⁴⁷ Mit Blick auf die Ökonomisierung aller Lebensbereiche drohte die Kompetenznorm in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Var. 1 GG andernfalls zu einer universalen Ermächtigungsnorm zugunsten des Bundes zu avancieren⁴⁸ und damit eine Aushöhlung der Länderkompetenzen.⁴⁹ Herausfallen müssen daher Regelungsbereiche, die einen stärkeren Sachzusammenhang zu einer ausschließlichen Länderkompetenz aufweisen.⁵⁰ Ausschlaggebend muss daher sein, wo der Schwerpunkt der jeweiligen Regelungen liegt.⁵¹ Gerade dann, wenn Vorschriften neben wirtschaftlichen Zwecken auch der Erfüllung polizei- und ordnungsrechtlicher Zielsetzungen dienen, muss sorgfältig geprüft werden, „*ob die Bestimmungen im Schwerpunkt einen wirtschaftsregulierenden bzw. wirtschaftslenkenden Zweck verfolgen und sich die ordnungsrechtlichen Regelungen lediglich als Annexdarstellen, oder ob ihr eigentlicher und unmittelbarer Zweck in der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung besteht und die Normen lediglich Auswirkungen auf die wirtschaftliche Tätigkeit haben*“.⁵² Letztlich wird es bezüglich der Frage, ob dem Bund eine Gesetzkompetenz für die Einführung eines gefahrenabwehrrechtlichen Sicherstellungs- und Einziehungsregimes auf Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Var. 1 GG zukommt, auf eine Gesamtbetrachtung ankommen. Zu welchem Ergebnis das Bundesverfassungsgericht kommen würde, lässt sich auf Basis der bisherigen Rechtsprechung nicht leicht prognostizieren. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass der Kompetenztitel in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG unter dem Erforderlichkeitsvorbehalt in Art. 72 Abs. 2 GG steht.⁵³ Diesbezüglich bestehen meines Erachtens aber keine erheblichen Bedenken.

Nicht nur auf Grund der kompetenzrechtlichen Unwägbarkeiten sollte die Lösung meines Erachtens (noch) nicht in einem rein gefahrenabwehrrechtlichen Sicherstellungs- und Einziehungsregime gesucht werden. Das Ziel, den deutschen Behörden die Fahndung nach

⁴³ Das Bundesverfassungsgericht versteht diesen Titel insgesamt sehr weit: BVerfGE 135, 155 (196); BVerfGE 116, 202 (215); BVerfGE 68, 319 (330); vgl. auch *Kment*, in: Jarass/Pieroth, 17. Aufl. 2022, Art. 74 Rn. 21.

⁴⁴ BVerfGE 116, 202 (215 f.); BVerfGE 135, 155 (196).

⁴⁵ BVerfGE 67, 257 (275); BVerfGE 82, 159 (179); BVerfG NJW 2021, 1377 (1390).; so auch *Leibholz/Rinck*, Rechtsprechung des BVerfG, Stand: 91. Aktualisierung, Art. 74 Rn. 312.

⁴⁶ BVerfGE 8, 143 (149 f.); BVerfGE 41, 344 (355); *Kment*, in: Jarass/Pieroth, 17. Aufl. 2022, Art. 74 Rn. 24.

⁴⁷ BVerfGE 41, 344 (355).

⁴⁸ S. *Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, 7. Aufl. 2018, Art. 74 Rn. 84.

⁴⁹ *Szczekalla*, in: Bonner Kommentar, Stand: Lfg. 2015 Juni 2022, Art. 74 Rn. 78.

⁵⁰ *Seiler*, in: BeckOK-GG, Stand: 56. Ed. 15.06.2023, Art. 74 Rn. 32.

⁵¹ *Szczekalla*, in: Bonner Kommentar, Stand: Lfg. 2015 Juni 2022, Art. 74 Rn. 79, nähere Kriterien bei Rn. 113; *Uhle*, in: Düring/Herzog/Scholz, Stand: 102 EL August 2023, Art. 74 Rn. 226.

⁵² So *Uhle*, in: Düring/Herzog/Scholz, Stand: 102 EL August 2023, Art. 74 Rn. 232.

⁵³ Dem Bund steht die Gesetzgebungskompetenz nur zu, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht.

inkriminierten Vermögenswerten, aber auch die Einziehung von solchen Werten zu erleichtern, lässt sich auch durch eine konsequente Fortentwicklung des Instruments der non-conviction-based confiscation erreichen. Auch dafür gibt es Regelungsvorschläge aus der Wissenschaft (sogleich).

Da eine Einziehung nach diesem Modell ihre Grundlage weiterhin in einer strafrechtlichen Anlasstat findet, dürfte sich eine solche Lösung relativ unzweifelhaft auf dem Boden der Gesetzgebungskompetenz des Bundes bewegen.⁵⁴ Die Einziehung von Taterträgen hat keinen strafrechtlichen, sondern einen quasi-konditionellen Charakter.⁵⁵ Dennoch wird mit ihr auf eine Straftat reagiert, auch wenn die Maßnahme der Einziehung selbst nicht auf die Pönalisierung des Täters, sondern letztlich auf die Wiederherstellung rechtmäßiger Vermögensverhältnisse angelegt ist. Aufgrund der Verbindung zur Straftat kommt dem Bund für das klassische Einziehungsrecht die Gesetzgebungskompetenz gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG als Annexkompetenz zu.⁵⁶

Gerade der fehlende Strafcharakter der klassischen Ertragseinziehung eröffnet Möglichkeiten, die non-conviction-based confiscation zu einem echten schlagkräftigen Instrument auszubauen. Es besteht gerade keine Bindung an die Topoi, denen das echte Strafrecht unterworfen ist (Schuldprinzip, Zweifelsgrundsatz, nemo-tenetur-Prinzip usw.).

In einem gemeinsam mit den Kollegen Wegner, Ladwig, T. Zimmermann und mir ausgearbeiteten Entwurf⁵⁷ haben wir vorgeschlagen, das Instrument der verurteilungsunabhängigen Einziehung vom Strafrecht zu emanzipieren, es in ein eigenständiges und außerstrafrechtliches Vermögenseinziehungsgesetz zu überführen, die Ermittlungen einer bundesweit agierenden Behörde aufzutragen, die mit der Kompetenz zu präventiven Ermittlungen ausgestattet wird, und die Entscheidung über die Einziehung in die Hände der Zivilgerichte zu legen. Ob es sich bei der ermittelnden Behörde um eine schon bestehende Behörde, eine gemeinsame Gruppe mehrerer Behörden oder das BBF handelt, ist unmaßgeblich. Stößt die Behörde im Rahmen ihrer verdachtsunabhängigen Ermittlungen auf einen *verdächtigen* Vermögensgegenstand,⁵⁸ hier arbeitet der Entwurf mit einem Katalog an Kriterien, die individuelle Wirkung in dieser Hinsicht entfalten, stehen der Behörde schärfere Eingriffskompetenzen zur Verfügung. Besteht am Ende des Verfahrens ein hinreichender Tatverdacht, dass der Gegenstand aus einer rechtswidrigen Tat stammt, beantragt die Behörde (oder die Staatsanwaltschaft) bei Gericht die Einziehung des betreffenden Vermögensgegenstandes. Hierbei kann auch die (Nicht-)Einlassung des Betroffenen eine Rolle spielen, wobei mangels Geltung des nemo-tenetur-Grundsatzes Rückschlüsse aus dessen Schweigen gezogen werden könnten. Auch das Zivilgericht müsste sich von der inkriminierten Herkunft des Vermögensgegenstandes überzeugen. Im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens gelten aber konsequent die zivilprozessualen Darlegungs- und Beweisregeln. Dies bietet einen entscheidenden Vorteil: Den Inhaber eines verdächtigen Vermögensgegenstandes trifft die Obliegenheit, den behördlichen Verdachtsmomenten substantiiert entgegenzutreten, wobei ihn auch eine sekundäre Darlegungslast treffen kann (§ 138 Abs. 2 ZPO). Kommt er dieser

⁵⁴ *Rhein NZWiSt* 2023, 449 (451 f): für die Einziehung beim Täter; *Schilling/Hübner StV* 2018, 49; *Wegner/Ladwig/T. Zimmermann/El-Ghazi KriPoZ* 2022, 428 (429).

⁵⁵ Vgl. nur *BVerfGE* 156, 354 (394 ff.).

⁵⁶ *Rhein NZWiSt* 2023, 449 (451 f).

⁵⁷ Entwurf für ein Vermögenseinziehungsgesetz: *Wegner/Ladwig/T. Zimmermann/El-Ghazi KriPoZ* 2022, 428 ff.

⁵⁸ Anfangsverdacht, dass der Gegenstand aus einer rechtswidrigen Tat herrührt.

Obliegenheit nicht nach, weil er schweigt, unsubstantiiert vorträgt, sein Vortrag widersprüchlich ist oder widerlegt werden kann, gilt der behördliche Vortrag als zugestanden (§ 138 Abs. 3 ZPO) und der Vermögensgegenstand wird kraft Einziehungsanordnung in das Eigentum des Staates überführt.

VIII. Ermittlungs- und darüber hinausgehende Kompetenzen des Ermittlungszentrums Geldwäsche

Die dem Ermittlungszentrum Geldwäsche für seine Aufgabenwahrnehmung im Rahmen der Strafverfolgung zugesprochenen Befugnisse sind weitgehend unproblematisch. § 4 Abs. 1 GwEG-E ist konsistent, wenn er hinsichtlich der Rechte und Pflichten bei der Verfolgung von Straftaten eine Synchronisierung mit den Rechten und Pflichten der Behörden und Bediensteten des Polizeidienstes nach den Vorschriften der Strafprozessordnung anordnet. Die Befugnisse bei den Ermittlungen von internationalen Geldwäschestraftaten (sowie Vor- und Zusammenhangstaten) gehen damit weder über die Standardbefugnisse der Landespolizeibehörden hinaus noch bleiben sie dahinter zurück. Anders als teilweise befürchtet wird, droht grundsätzlich keine Umgehung der austarierten strafprozessualen Befugnisnormen.⁵⁹ Die Befugnisse aus § 5, §§ 6 ff. GwEG-E dienen entweder der Eigensicherung während der Wahrnehmung der Befugnisse zur Strafverfolgung (§ 5 GwEG-E) oder der sonstigen Aufgabenwahrnehmung nach § 2 GwEG-E (Schutz von eingesetzten Bediensteten, der Schutz Dritter sowie der Schutz wesentlicher Vermögenswerte bei der Aufgabenwahrnehmung). Keinesfalls führen diese Vorschriften zur Erweiterung der Befugnisse zur Verfolgung von Straftaten. Vielmehr handelt es sich bei diesen Befugnisnormen, die neben den gefahrenabwehrrechtlichen Standardmaßnahmen auch eine Generalklausel formulieren, um das präventiv-rechtliche Beiwerk. Die Vorschriften greifen „nur“ ein, wenn im Rahmen der Erfüllung der Kernaufgabe des Ermittlungszentrums Geldwäsche allgemeine Gefahrensituationen auftreten, auf die es dann zu reagieren gilt. Anders als Bedienstete der Landespolizeibehörden können die Beschäftigten des Ermittlungszentrums nicht auf das landesrechtliche Gefahrenabwehrrecht umschwenken.

Die Vorschriften in den § 5, §§ 6 ff. GwEG-E sind zwar nicht in jeder Hinsicht unbedenklich und widerspruchsfrei,⁶⁰ im Großen und Ganzen orientieren sie sich an solchen Vorschriften, die Befugnisse zugunsten von Bundesbehörden zur Eigensicherung oder Gefahrenabwehr vorsehen, z. B. § 34 BKAG und §§ 53 ff. ZfdG.

IX. Regelung zur Einführung eines Immobilientransaktionsregisters

Die geplante Erweiterung des GwG um ein elektronisches Register zu Transaktionen mit einem Immobilienbezug (§§ 26b ff. GwG-E) ist zu begrüßen. Aus strafrechtlicher Sicht ist

⁵⁹ Stellungnahme Wirtschaftsstrafrechtliche Vereinigung e.V. zum Referentenentwurf FKBG, 21.09.2023, S. 5.

⁶⁰ Ausführliche Auseinandersetzung und Kritik bei *Rhein* ZWH 2023, 289 (291 ff.).

aber zu hinterfragen, warum die Auskunft aus dem Register an die Strafverfolgungsbehörden nur in sehr engen Fällen erteilt werden darf (§ 26d Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und Nr. 3 i. V. m. § 26b Abs. 3 GwG-E).

Insgesamt ist die Vorschrift mindestens unglücklich formuliert. In § 26b Abs. 3 GwG-E wird der Zweck des Immobilientransaktionsregisters festgelegt. Was die Verhütung und Verfolgung von Straftaten anbelangt, ist hier ausschließlich die Geldwäsche genannt. Darüber hinaus dient das Register der (Ermöglichung) der strafrechtlichen Einziehung bei bestimmten Straftaten, die in § 26b Abs. 3 S. 2 GwG-E abschließend aufgelistet sind, sowie der Sanktionsdurchsetzung nach dem SDG. Mithin dürfte § 26d Abs. 1 S. 2 Nr. 1 GwG-E eigentlich so zu verstehen sein, dass die Auskunft für die Zwecke der Strafverfolgung nur in Fällen des Verdachts der Geldwäsche eingeholt werden darf. Für die Zwecke der Einziehung ginge das Auskunftersuchungsrecht hingegen weiter und erfasst solche Fälle, in denen Anhaltspunkte für Straftaten nach § 26b Abs. 3 S. 2 GwG-E vorliegen. Damit wäre das Auskunftersuchungsrecht im Falle der Einziehung weiter als das für die Zwecke der Straftatenverfolgung. Dies wäre wenig plausibel.

Dass das Auskunftersuchungsrecht bezüglich der Straftatenverfolgung tatsächlich weiter reichen sollte, deutet sich zumindest in der Begründung zu § 26b GwG-E an: Das Auskunftersuchungsrecht soll auch im Falle der Verfolgung von Terrorismusfinanzierung bestehen.⁶¹ Meines Erachtens bildet sich dies nicht wirklich im Wortlaut (und im systematischen Zusammenwirken der §§ 26b Abs. 3, § 26d Abs. 1 S. 2 GwG-E) ab. Es bedarf an dieser Stelle einer Klarstellung.

Der Entwurf begründet das relativ enge Auskunftersuchungsrecht insgesamt damit, dass in dem Register „teilweise sensible personenbezogene Daten gespeichert werden“.⁶² Ich rege an, diese These zu hinterfragen. Es ist nicht ersichtlich, woraus die Sensibilität der nach § 26c GwG-E im Register zu speichernden Daten geschlussfolgert wird. Grundsätzlich bestehen keine Bedenken, Auskunftersuchen auch wegen weiterer Straftaten zuzulassen.

⁶¹ BT-Drs. 20/9648, S. 151.

⁶² BT-Drs. 20/9648, S. 147.