

Dr. Ulrich Sommer, Köln

Geldwäschemeldungen und Strafprozess¹

In: StraFo 2005 S. 327 - 334

Einleitungen von Strafverfahren bekommen ein neues Gesicht. So beginnt Blatt 1 einer staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakte mit folgendem Schreiben einer Bank:

„Verdachtsanzeige gem. § 11 GwG,

Der Kunde X eröffnete bei uns ein Privatkonto, über das angabegemäß nur Transaktionen dieser Art verbucht werden sollten. Auffällig erscheint uns nun ein Zahlungseingang aus Italien über TEUR 150. Der Kunde verfügte teilweise in bar. Dies erscheint uns auffällig, zumal es sich hier scheinbar doch um einen geschäftlichen Hintergrund handelt. Für die Verfügung haben wir keine Erklärung, wir werden das Konto in 3 Wochen kündigen...“

Das Ergebnis war ein umfangreiches Ermittlungsverfahren mit vielen Erkenntnissen, die zur Anklage führten. Von Geldwäsche war allerdings im Verfahren keine Rede mehr. Das Beispiel ist nicht singulär. 5.726 „Erfolg“ versprechende von Banken gemeldete Verdachtsfälle waren im vergangenen Jahr zu verzeichnen, Tendenz steigend.² Es ist eine neue Erfahrung für Strafverteidiger, dass weit entfernt von erkennbaren strafrechtlichen Zusammenhängen die schlichte soziale Kontrolle eines privaten Geldinstituts ermittlungsbegründend sein kann. Es ist neu, dass allein die fehlende Phantasie von Bankern, sich private oder wirtschaftliche Vorgänge außerhalb des Bankhauses zu erklären, einen Bürger in den Fokus der staatsanwaltschaftlichen Aufmerksamkeit zerrt. Die aktuellen Gesetzgebungsaktivitäten in Brüssel und Berlin belegen: Der staatlich erzwungene Anstoß zu Strafverfahren durch Banken und andere Meldepflichtige wird in wenigen Jahren zum Arbeitsalltag des Strafverteidigers gehören – wenn sich der Gesetzgeber nicht noch eines Besseren besinnt.

I. Auswirkungen der 3. Geldwäscherichtlinie

1. Historie – von der 1. zur 3. Geldwäscherichtlinie

Geldwäsche entspringt US-amerikanischen Vorstellungen.³ Die Phänomenologie der Geldwäsche, die Notwendigkeit und die

¹ Aktualisierter Vortrag, der bei den Petersberger Tagen am 20.5.2005 unter dem Titel „Die 3. EU-Geldwäscherichtlinie - Aussichten auf einen Überwachungsstaat durch Private“ gehalten wurde.

² Antwort der Bundesregierung (15/5110) auf eine Große Anfrage der FDP (15/3780).

³ Siehe Ackermann, Geldwäscherei – Money laundering, eine vergleichende Darstellung des Rechts und der Erscheinungsformen in den USA und der Schweiz, 1992.

Art ihrer Bekämpfung fand über die FATF, die Financial Action Task Force, Eingang auch in das europäische Rechtsleben. Diese fern jeder weitergehenden demokratischen Legitimation agierende Arbeitsgruppe wurde 1989 anlässlich des G7-Gipfels in Paris ins Leben gerufen und beansprucht seitdem weltweite Autorität. Standards der internationalen Geldwäscherichtlinien wurden in den sogenannten vierzig Empfehlungen der FATF vom April 1990 festgelegt. Bereits ein Jahr später wurde von der EU, die mittlerweile selbst Mitglied der FATF ist, die erste Geldwäscherichtlinie erlassen, die den Mitgliedstaaten die Schaffung eines neuen Überwachungsregimes, insbesondere durch Kredit- und Finanzinstitute auferlegte. Die nationale Umsetzung in Deutschland erfolgte durch das Geldwäschegesetz, das im November 1993 in Kraft trat. Völlig unabhängig von diesem Geldwäschegesetz war bereits ein Jahr zuvor der neue Straftatbestand des § 261 in das Strafgesetzbuch eingeführt worden; die Richtlinie hatte eine solche Strafvorschrift nicht verlangt.

Der ersten Richtlinie der EU folgte eine zweite im Dezember 2001, die maßgeblich Änderungen der 40 Empfehlungen der FATF umsetzte. Seit August 2002 ist das deutsche Geldwäschegesetz entsprechend den Brüsseler Vorgaben geändert worden, seitdem kennen wir auch in Deutschland die anwaltlichen Meldepflichten.

Die zweite Geldwäscherichtlinie sah eine langjährige Evaluierung der neu installierten Maßnahmen vor. Nicht zuletzt aufgrund neuer Ideen der FATF meinte man allerdings alsbald, hierauf verzichten zu können. Die EU-Kommission erklärte den Kampf gegen Geldwäsche und Terrorismus zur höchsten politischen Priorität. Vor einem Jahr präsentierte die Kommission ihren Vorschlag für eine dritte Geldwäscherichtlinie, die die eingeschlagene Richtung ihrer Vorgängerinnen erweitern, verfeinern und effektivieren soll.⁴ Am 26. Mai 2005 hat das Europäische Parlament die Richtlinie mit geringfügigen Änderungen verabschiedet. Der Rat hat am 7. Juni 2005 die letzte Fassung gebilligt. Die Richtlinie wird nun von den nationalen Parlamenten umzusetzen sein.

Die für das deutsche Geldwäschegesetz eröffneten Perspektiven lassen sich aus Sicht des Strafverteidigers auf drei wesentliche Punkte reduzieren: Die Erweiterung der Überwachungs- und Meldepflichtigen, die Ausdehnung des meldepflichtigen Bereichs und letztlich die spezifische Rolle der Rechtsanwälte.

⁴ Z.Text s.http://europa.eu.int/eur-lex/de/com/pdf/2004/com2004_0448de01.pdf; erste Einschätzungen finden sich z.B. bei Hetzer, Neue Initiativen gegen Geldwäsche und Terrorfinanzierung in Europa, in ZfZ 2004 S.362ff; Sommer, Das Schnüffeln geht weiter, in AnwBl. 2005 S.50ff.; Höche in: WM 2005, S.8-14.

2. Erweiterung des überwachten Bereichs

Die Bekämpfung der organisierten Kriminalität und hier insbesondere des internationalen Rauschgifthandels stand im Fokus der ersten Geldwäscherichtlinie. Die Installation von Überwachungs- und Meldepflichten sollte den Behörden erlauben, die kriminelle Herkunft von Vermögenswerten, insbesondere der Rauschgift Händler aufzudecken und letztlich die Kriminalität zu bekämpfen. Angesichts der festgestellten oder gemutmaßten Strukturen von Geldströmen erschien die Observation des bargeldlosen Zahlungsverkehrs als notwendige und effektive Maßnahme. Diese Methode wird nunmehr verfeinert, ihr Zweck allerdings erweitert und sogar verändert. Der Katalog des zu überwachenden Geschehens soll erheblich ausgeweitet werden.

Dieser gesetzgeberische Kunstgriff ist Strafruristen geläufig. Ich darf an die Entwicklung der Telefonüberwachung in § 100a StPO erinnern. Auch hier wurde zunächst mit der Formulierung des ausdrücklichen Respekts vor dessen Tragweite der Eingriff lediglich auf einen Katalog besonders schwerwiegender Straftaten beschränkt. Die einmal zur Praxis gewordene Methode sedierte in der Öffentlichkeit grundsätzliche Bedenken, weshalb in der Folgezeit der Katalog der Eingriffsanlässe nahezu beliebig erweitert werden konnte.

Allgemein werden nunmehr „schwere Straftaten“ von der Richtlinie erfasst, wozu nicht nur die klassischen BtM-Delikte, die Aktivitäten krimineller Vereinigungen, schwerer Betrug und Korruption zählen, sondern nach einer Generalklausel auch alle Straftaten, die mit einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr bedroht sind. Ein Blick in unser Strafgesetzbuch zeigt, wie weit der Überwachungswille der EU geht: Es gibt kaum eine Strafvorschrift, die das Höchstmaß von einem Jahr Freiheitsstrafe nicht übersteigt. Der Deutsche Anwaltverein hatte in einer Stellungnahme sehr deutlich darauf hingewiesen, dass in Konsequenz einer solchen Regelung jeder Kaugummidielbstahl – das Höchstmaß des Diebstahls beträgt immerhin fünf Jahre – Anlass für eine Geldwäscheüberwachung sein kann. Die Bedenken wurden diskutiert und verworfen. Der Weg zu einer Standardmaßnahme der Überwachung jeglichen vom deutschen Gesetzgeber immer weiter definierten Strafbarkeitsbereichs ist geebnet.

Einen weiteren qualitativen Sprung macht die 3. Geldwäscherichtlinie mit der Ausdehnung ihres Anwendungsbereichs auf den Verdacht der Terrorismusfinanzierung. Verdächtig ist auch derje-

nige, der finanzielle Mittel bereitstellt, gleich welche Mittel, ob unmittelbar oder mittelbar, die ganz oder teilweise in der Zukunft zu terroristischen Straftaten verwendet werden könnten. Überwacht werden soll nicht mehr allein der Geldwäscher, sondern jede Person, die als Geldgeber des Terrorismus in Betracht kommt. Aus dem einheitlichen Finanzraum Europa soll damit nicht nur durch Straftaten erworbenes schmutziges Geld ferngehalten werden, die Kontrolle erstreckt sich vielmehr auch auf rechtmäßig erworbenes Vermögen, so lange es sich nur dem Verdacht ausgesetzt sieht, dem Terrorismus zu dienen.

Die rechtssystematische Problematik, die Kontrolle dieses legalen Vermögens als Unterfall der Geldwäsche einzuordnen, hat das Europäische Parlament erkannt und entsprechende Formulierungsänderungen vorgenommen. Der rechtspolitischen Problematik gegenüber ist man allerdings auch im Parlament nicht aufgeschlossen. Der Kampf gegen den Terrorismus soll es rechtfertigen, jeden beliebigen Vermögenswert allein im Hinblick auf eine gemutmaßte Nutzung Dritter der Observation zu unterstellen. Nachdem die sogenannten Hamburger Terroristenprozessen schon auf der Ebene von Strafverfahren gezeigt haben, dass unscheinbare, neutrale Überweisungen geringer Summen ausreichen, um einen strafrechtlich relevanten Terrorismusverdacht sogar in Anklageform zu begründen, braucht es wenig Phantasie sich vorzustellen, in welche Vorfeldbereiche flächendeckend nunmehr die Kontrolle des Geldwäschegesetzes vordringen soll.

3. Erweiterung der Überwachungspflichten

Die Anzahl der Überwachenden wird durch die Geldwäscherichtlinie erweitert. Formal neu einbezogen werden neben den bereits tätigen Kredit- und Finanzinstituten, den Abschlussprüfern, Steuerberatern, Notaren, Rechtsanwälten, Immobilienmaklern und Casinos erstmalig auch die Vermittler von Lebensversicherungen sowie Treuhand- und Unternehmensdienstleister. Die Intensität der Kontrolle wird wachsen, weil nunmehr nahezu alle Identifizierungspflichtigen auch meldepflichtig sind, was bislang in dieser Konsequenz vom Geldwäschegesetz nicht vorgesehen war. Identifizierungspflichtig und auch meldepflichtig ist damit auch jede gewerblich agierende Person, soweit sie Barzahlungen in Höhe von mindestens 15.000,00 Euro – auch in verschiedenen Tranchen – erhält. Elektronische Zahlungen werden schon nach heutiger Rechtslage der Barzahlung gleichgestellt. Jeder Juwelier, jeder Briefmarkenhändler oder jeder Autoverkäufer hat somit demnächst gegenüber den Behörden eine Meldung zu erstatten, wenn sich ihm der Verdacht aufdrängt, Gelder einer sol-

chen Zahlung könnten aus einer Straftat stammen oder möglicherweise terroristischen Aktionen dienen. Tun sie das nicht – auch das ist neu –, können sie bestraft werden.

Für alle Überwachungspflichtigen werden die Überwachungsaktivitäten erweitert. Detailliert werden Nachforschungspflichten installiert, um den sogenannten wirtschaftlichen Eigentümer eines Geschäftspartners ausreichend identifizieren zu können. Die Überwachungspflichtigen müssen Maßnahmen ergreifen, um die Eigentums- und Kontrollstruktur einer juristischen Person „zu verstehen“, und ggf. während einer laufenden Geschäftsbeziehung eine kontinuierliche Überwachung einrichten. Gelingt es einer Bank, einem Immobilienmakler oder einem in der Richtlinie genannten Gewerbetreibenden nicht, die möglicherweise komplizierten Strukturen einer als Geschäftspartner auftretenden juristischen Person vollständig offen zu legen, hält die Richtlinie eine bislang unbekannte Sanktion parat: Das in Aussicht genommene Geschäft hat schlicht zu unterbleiben.

Die staatlich verpflichteten Observanten haben sich und ihre Angestellten zu schulen. Der von der Richtlinie vorgegebene Fortbildungsinhalt stellt sich im wesentlichen als Vermittlung polizeilichen Risikomanagements dar. Die Überwacher selbst werden überwacht, indem staatliche Stellen die Managementumsetzungen zur Erfüllung der Identifizierungs- und Mitteilungspflichten kontrollieren können.

Eine bemerkenswerte Entwicklung wird auf unsere Strafprozesse zukommen: Die Geldwäschemelder sind „vor Drohungen oder Anfeindungen zu schützen“. Erste Stellungnahmen hierzu lassen eine neue Kategorie anonymer Zeugen im Prozess erwarten.

4. Rechtsanwälte

Wir Anwälte dürfen uns keine Verbesserung der aktuellen Situation erhoffen. Es wird grundsätzlich bei der Einbeziehung der rechtsberatenden Berufe verbleiben, die schon die zweite Geldwäscherichtlinie vorgenommen hatte. Seitdem ist die für uns absurde Situation denkbar, dass wir hinter dem Rücken unseres Mandanten Informationen über unseren Verdacht von Geldwäschehandlungen zumindest mittelbar an polizeiliche Behörden weitertragen müssen, obwohl wir unsere Kenntnisse lediglich dem vertraulichen Kontakt mit unserem Mandanten verdanken. Dem Mandanten droht ein Ermittlungsverfahren und – Steigerung der Absurdität! – er sucht u.U. uns als Verteidiger erneut auf, weil er in einem für ihn völlig überraschenden Verfahren anwaltliche

Hilfe benötigt. Der Anwalt lächelt wissend um den Ursprung dieses Verfahrens, schweigt und verteidigt (?).

Die zweite Geldwäscherichtlinie hat den Anspruch des Bürgers auf einen absolut geschützten vertrauensvollen Intimbereich im Kontakt mit seinem Anwalt beschädigt. Das Konzept der alten und neuen Richtlinie meint, dem Schweigegebot des Anwalts ausreichend durch bestimmte Beschränkungen der anwaltlichen Verpflichtungen Rechnung getragen zu haben. So sollte nicht der rechtsberatende, sondern allein der wirtschaftlich tätige Anwalt erfasst werden. Welchem Anwaltsbild in Europa Brüssel hier folgen wollte, erscheint allerdings schleierhaft. Der Anwalt, der fernab jeder praktischen Umsetzung lediglich abstrakt theoretische Rechtsberatung betreibt, lediglich Prozesse führt und im Falle des Obsiegens oder eines Vergleichs dessen praktische Umsetzung unbeteiligten Dritten überlässt, existiert in Europa nicht. Wenn die Richtlinie den in finanzielle Transaktionen seines Mandanten eingebundenen Anwalt anzeigepflichtig werden lässt, grenzt sie somit nicht einen kleinen Teil der Anwaltschaft aus, sondern bezieht die gesamte Anwaltschaft in den Personenkreis des Geldwäschegesetzes ein.

Die Geldwäscherichtlinien haben gemeint, eine weitere Sicherung sogenannter anwaltlicher Privilegien vorgenommen zu haben. Ausdrücklich war und ist der Anwalt von der Meldepflicht suspendiert, wenn er Informationen ausschließlich im Rahmen der Rechtsberatung oder der Prozessvertretung erhält. Ein Großteil dieses abgesicherten Bereichs wird jedoch sogleich wieder in die Unsicherheit einer Grauzone verschoben, wenn die Meldepflicht trotz der schlichten Rechtsberatung wiederaufleben soll, falls der Rechtsanwalt weiß, dass er hierdurch für Zwecke der Geldwäsche in Anspruch genommen wird. Die Kriterien für dieses Wissen sind angesichts manch augenzwinkernden Informationsstrategie von Mandanten dubios, die Verunsicherung über den Wert der zugesagten Vertraulichkeit eines Anwaltsgesprächs bleibt als dominierender Eindruck bei einem Großteil der Bevölkerung.

Eine Klarstellung bietet in diesem Bereich die dritte Geldwäscherichtlinie insofern an, als ausdrücklich die Bemühungen eines Anwalts, den Mandanten von der fragwürdigen Handlung abzuhalten, nicht als Verstoß gegen die Geheimhaltungsbedürftigkeit einer möglichen Anzeige angesehen werden.

Die Praxis anwaltlicher Geldwäschemeldungen in Deutschland ist – noch – gering. Die Statistik weist zehn Meldungen seit August

2002 aus, wobei ein Großteil dieser Meldungen sich nicht gegen den eigenen Mandanten des Anwalts, sondern gemutmaßte Erkenntnisse bei der Gegenseite bezieht.

Der Politik in ganz Europa ist derzeit offensichtlich der für die Rechtskultur bereits entstandene Schaden nicht zu vermitteln. Aktuell scheint es eher die Aufgabe der Rechtsprechung zu sein, die negativen rechtsstaatlichen Auswirkungen des Geldwäscherregimes auf die anwaltliche Tätigkeit zu verdeutlichen. Aber nicht nur in diesem Bereich bedürfen die Auswirkungen der Geldwäscherichtlinien in unserer Gesellschaft einer kritischen rechtsstaatlichen Überprüfung. Der Strafprozess selbst wird in Mitleidenschaft gezogen. Auch wenn der Spielraum für den deutschen Gesetzgeber bei der Umsetzung der 3. Geldwäscherichtlinie eng ist, sollten solche Erkenntnisse auch im Parlament zu Diskussionen um ein Gegensteuern animieren.

II. Auswirkungen auf den Strafprozess

Bedenken von Strafverteidigern gegen das von den Geldwäscherichtlinien etablierte Regime lassen sich in drei Punkten zusammenfassen: Pars pro toto dokumentieren die Vorschriften neue gesetzgeberische Dimensionen der sogenannten Vorfeldermittlungen. Zweitens gewinnen diese eine neue Qualität durch die Verpflichtung privater Personen zur Führung solcher Ermittlungen, und letztlich beunruhigen uns die Auswirkungen der so gewonnen im Hinblick auf eine erneute Verschiebung der Strukturen der Sachverhaltsermittlung im Strafprozess.

1. Vorfeldermittlungen

Untersuchungshandlungen und Ermittlungen unterhalb der Schwelle eines Anfangsverdachts unterliegen nicht der Regelung der Strafprozessordnung. Deren Schutzmechanismen sollen erst eingreifen, wenn zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Straftat bestehen. Die Ermittlungsbehörden gehen in der Praxis seit Jahren über diese gesetzlichen Vorgaben hinaus. Gerade in prominenten Fällen lesen wir selbst in Presseerklärungen von Staatsanwaltschaften, man ermittle und prüfe, ob die Voraussetzungen eines Anfangsverdachts gegeben seien. Der praktische Bedarf ist offensichtlich gegeben, weshalb Umfang und Notwendigkeit so genannter Vorfeldermittlungen seit einiger Zeit auch in den Fokus wissenschaftlicher Auseinanderset-

zungen geraten sind,⁵ ohne dass allerdings dogmatisch überzeugende Lösungen dieses Phänomens präsentiert werden können.

Fest steht, dass die Strafprozessordnung ihren eigenen sehr bescheidenen Beitrag für derartige Vorfeldermittlungen leistet, wenn im Hinblick auf die mögliche Aufklärung zukünftiger Straftaten § 484 StPO die Aufbewahrung von Daten vergangener Strafverfahren regelt oder erkennungsdienstliche Maßnahmen nach § 81 b StPO oder die DNA-Proben nach § 81 g StPO erlaubt sind. Diesen Fallkonstellationen ist allerdings gemein, dass die Erhebung dieser Daten gerade in strafprozessual geregeltem Rahmen erfolgt. Der weitaus problematischere Teil der Datenerhebungen bezieht sich auf den Erkenntnisgewinn, der außerhalb der prozessual geregelten Vorgänge erfolgt. Das in polizeilicher Diktion so genannte „Vorfeld“ ist mit strafprozessualen dogmatischen Mitteln nicht mehr fassbar, wenn staatliche Ermittlungen weitab von den zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkten eines Anfangsverdachts erfolgen. Schon das INPOL-System des Bundeskriminalamts enthält Millionen präventiv erhobener Daten, Zoll- und Steuerfahndung sowie erst recht die Ämter für Verfassungsschutz und der Bundesnachrichtendienst ermitteln und speichern ihre Ergebnisse ohne jeden konkreten Verdachtsanlass. Informationssaugnäpfe haben Behörden nunmehr unmittelbar angesetzt bei den Stammdaten von Konto- oder Telefonverbindungen.⁶ Mit gesetzlicher Billigung dürfen sie ohne Rechtfertigung und Kontrolle unbemerkt im Datenpool von Telekommunikationsanbietern oder Banken surfen. Gesetzliche Regelungen über die Zulässigkeit solcher Präventivmaßnahmen sind offensichtlich geprägt von dem akzeptierten Bedürfnis der Exekutive nach massiven Geheiminformationen im Hinblick auf die Analyse neuartiger Schutzbedürfnisse.

Trotz des ungebremsten Hungers auf Speicherung von Bürgerdaten waren sich höchstrichterliche Rechtsprechung und Literatur bislang darin einig, dass unter dem Blickwinkel strafprozessualer

⁵ siehe z.B. Weßlau, Vorfeldermittlungen – Probleme der Legalisierung „vorbeugender Verbrechensbekämpfung“ aus strafprozessualer Sicht, 1989; Weßlau, Vor(feld)ermittlungen, Datentransfer und Beweisrecht, in: Datenübermittlungen und Vorermittlungen, Festgabe für Hans Hilger, 2003, S. 57 ff.; Wolter, Formen des Vorermittlungsverfahrens und Reform des Ermittlungsverfahrens, in: Ehrengabe für Anne-Eva Brauneck, 1999, S. 501 ff.; Zöller, Informationssysteme und Vorfeldermittlungen von Polizei, Staatsanwaltschaft und Nachrichtendiensten, 2002; Lange, Vorermittlungen, 1999; Hilger, Vor(feld)ermittlungen / Datenübermittlungen, in: Datenübermittlungen und Vorermittlungen – Festgabe für Hans Hilger, 2003, S. 11 ff.; Rieß, Datenübermittlungen im neuen Strafprozessrecht, Festgabe für Hans Hilger, S. 171 ff.; Notzon, Zum Rückgriff auf polizeirechtliche Befugnisse zur Gefahrenabwehr im Rahmen der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung, 2002.

⁶ Zu den Folgen der jüngsten Änderung des TKG s. Singelstein/Stolle, StraFo 2005, S.96ff.

Ermittlungen alle diejenigen Maßnahmen unserem Freiheitsverständnis von Bürgerrechten zuwiderlaufen, die letztlich zu einer generellen präventiven Überwachung kompletter Lebensbereiche führen würden. *Hilger*⁷, ehemaliger Ministerialdirektor im Bundesjustizministerium, hat auf einem zu seinen Ehren durchgeführten Symposium zur Thematik von Datenübermittlungen und Vorermittlungen beispielhaft konkrete Grenzen der StPO-gebundenen Ermittlungen aufgeführt: Verboten bleibt für ihn z.B. eine präventive permanente Beobachtung eines Szenecafes und ähnliche anlassunabhängige Maßnahmen; dabei führt er ausdrücklich die systematische Auswertung von Unterlagen der Banken zur Auffindung von Anhaltspunkten für Betrugereien oder Geldwäsche an.

Wenn Literatur und Rechtsprechung der Staatsanwaltschaft die Berechtigung zu Vorfeldermittlungen nicht versagen, bezieht sich dieses neu eröffnete Aktionsfeld stets auf die sog. Klärung eines Anfangsverdachts, ist daher letztlich Anlass gebunden, korrespondiert somit nachvollziehbar mit der prinzipiellen Aufklärungsaufgabe und erspart unter Umständen sinnvollerweise Bürgern den Beschuldigtenstatus.⁸

Auch wenn die Abgrenzungen von erlaubtem und nicht erlaubtem Ermittlungshandeln der Staatsanwaltschaft damit noch diskutabel erscheinen, steht eines fest: Alle angeführten Datenerhebungen und -speicherungen anderer staatlicher Stellen beziehen ihre Rechtfertigung gerade nicht aus der Strafprozessordnung. Sie gehorchen anderen Zweckmäßigkeitserwägungen. Sie greifen in das verfassungsmäßig verbürgte Recht des Bürgers auf informationelle Selbstbestimmung ein, und müssen sich an datenschutzrechtlichen Bestimmungen messen lassen. Nur unter diesem Aspekt ist der Datentransfer in das strafprozessuale Ermittlungsverfahren vom Gesetzgeber teilweise erkannt⁹ und in dem Bemühen geregelt worden, die durch Überwachung geschaffenen Eingriffe in Bürgerrechte entsprechend den Vorgaben des Volkszählungsurteils des Bundesverfassungsgerichts zu regeln. Auch hier, wie beispielsweise beim G10-Gesetz, hat das Bundesverfassungsgericht allerdings schon korrigierend eingegriffen.¹⁰

⁷ Vorfeldermittlungen / Datenübermittlungen, S. 15.

⁸ Siehe Zöller, Informationssysteme, S. 133.

⁹ S.z.B. zum Datenabgleich § 98c StPO.

¹⁰ Siehe BVerfGE 100, 313 wonach die Übermittlung von Vorfelderkenntnissen des BND an Strafverfolgungsbehörden nur dann erfolgen darf, wenn „bestimmte Tatsachen den Verdacht“ einer einschlägigen Straftat begründen und nicht, wie das Gesetz es vorgesehen hatte, lediglich „tatsächliche Anhaltspunkte“ vorliegen.

Der Zweck der Ermächtigungen zur pauschalisierten Datenermittlung ist jedenfalls frei von jeder Abwägung eines Grundrechtsschutzes, wie er der Strafprozessordnung innewohnt. Schon von daher ist der Begriff der Vorfeldermittlungen hier unzutreffend, weil ein derartiges Vorfeld in jedem Fall einen Bezug zu möglichen strafprozessualen Ermittlungen und damit auch zu einem Ermittlungsanlass benötigt. Überwachung und Kontrolle, wie sie auch das Geldwäschegesetz vorsieht, lassen sich allenfalls als Maßnahmen einer Gefahrenvorsorge in einem als kriminologisch besonders relevanten sozialen Umfeld verstehen.

2. Überwachung durch Bürger

Lässt sich der Zweck der Überwachungsmaßnahmen noch mit einem neuartigen Verständnis von Polizeimaßnahmen erfassen,¹¹ ist das angewandte Überwachungsmuster des GwG weit von klassischem polizeilichen Handeln entfernt. Zu dem traditionellen Feld der proaktiven Polizeitätigkeit gehört die Mobilisierung anderer Behörden und die Auferlegung von gesetzlichen Anzeigepflichten, deren Zahl „in der neueren Rechtsentwicklung zuzunehmen scheint“.¹²

Das Muster des Geldwäschegesetzes hat eine andere Qualität als diese staatsinternen Anzeigepflichten. Nicht hoheitliche Behörden übernehmen die Überwachungsarbeit, vielmehr werden Private - Banken, Unternehmer oder Rechtsanwälte - durch Auferlegung von Meldepflichten mit der Überwachung und Auswertung befasst. Diese Methode des Gesetzgebers muss sich gefallen lassen, mit unserer geschichtlichen Erfahrung konfrontiert zu werden. In der politikwissenschaftlichen Diskussion war es bislang als ein Element der totalitären Staatsherrschaft angesehen worden, dass die vollständige gesellschaftliche Durchdringung zu ideologischen Zielen sich nicht nur auf die intensive Nutzung des staatlichen Machtapparates stützte, sondern sich auch der gegenseitigen Kontrolle seiner Bürger bediente.¹³ Ohne das staatlich geförderte oder geforderte Denunziantentum lässt sich weder die Staatsidee des Kommunismus noch des Faschismus durchsetzen.

Deren Ideologien unterscheiden sich von der Idee eines verfolgten Gemeinwohls in einem demokratischen Rechtsstaat. Dennoch galt aus guten Gründen bislang die Methode der Überwachung und Denunziation dem Verständnis eines demokratischen

¹¹ s. Zöller, S. 79 zu neuen Aufgaben des Polizeirechts.

¹² Rieß, in: Löwe-Rosenberg, 25. Aufl., 2004, § 158 Rdnr. 4f.

¹³ S.

Staates als suspekt. Selbst das Wissen um geplante Straftaten führte nach unserem Rechtsverständnis nicht zur Pflicht des Bürgers, dieses den staatlichen Behörden anzuzeigen. § 138 StGB reserviert eine solche Meldepflicht trotz der erfolgten Erweiterungen lediglich für die extremen Fälle der Gefahr gravierender Rechtsschutzverletzungen. Das Geldwäschegesetz hat hier zunächst unmerklich einen Wandel vollzogen, und die Tendenz, den Kreis der Meldepflichtigen auszuweiten, ist in der Politik unaufhaltsam.

Das Umdenken wird auch in rechtsdogmatischen Diskussionen fruchtbar gemacht, wie beispielsweise die jüngsten Anregungen zeigen, einem Arzt eine Anzeigepflicht gegenüber den Straßenverkehrsbehörden aufzuerlegen, wenn er Anhaltspunkte für die fehlende Verkehrstauglichkeit seines Patienten hat. Die Überlegungen schienen nicht weit von der Meldepflicht für Ärzte entfernt, wie sie noch das DDR-Recht dieser Berufsgruppe in Einzelfällen ausdrücklich auferlegte.

Diese Entwicklung muss selbstverständlich die Atmosphäre des gesellschaftlichen Zusammenlebens und das individuelle Gefühl der Freiheit in dieser Gesellschaft beeinflussen. Ob unser Demokratieverständnis dies aushält oder ob ein „zwangsneurotisch anmutendes Sicherheitsdenken“¹⁴ unserer Politiker bereits ein neues Verständnis von Staat und Freiheit eingeleitet hat, wird erst in einigen Jahren zu beurteilen sein. Im Hinblick auf die hier allein zu bewertenden Auswirkungen auf den Strafprozess lässt sich allerdings konstatieren, dass die Übertragung der Datensammlung und -übermittlung auf Private ein bedenkliches Kompetenzdefizit offen legt. Ist schon die Datensammlung und häufig auch die Meldung im Bereich der polizeilichen Vorsorge nicht im Hinblick auf grundrechtsschützende Strukturen einer Strafprozessordnung gesetzlich organisiert, wird nunmehr auch die persönliche Bindung und Verantwortlichkeit reduziert. Die geplante Anonymisierung von Geldwäschemeldern würde sie sogar vollständig beseitigen und u.U. maßgebliche Beweisstrukturen im Prozess einer Aufklärung entziehen.

Der aktuelle Zustand zeichnet sich dadurch aus, dass ohne jede rechtliche Orientierung im Hinblick auf strafprozessuale Vorschriften Daten gesammelt und transferiert werden. Insbesondere die Entscheidung des Transfers übernimmt keine staatliche Stelle, deren konkrete Entscheidung entweder durch eine für den Grundrechtsschutz sensibilisierte Aufsicht gelenkt oder durch eine neutrale Stelle oder gar ein Gericht seitens des Betroffenen überprüft

¹⁴ S. zu dieser Formulierung: Haffke, Vom Rechtsstaat zum Sicherheitsstaat?, Kritische Justiz 2005, S.17ff, 29.

werden könnte. Das Gesetz überlässt diese Entscheidung demjenigen Bürger, der zufällig seinen Beruf in einem vom Gesetzgeber als gefahrträchtig angesehenen Bereich ausübt. Der Sanktionsdruck einer fehlerhaft unterlassenen Meldung einerseits und die fehlende Verantwortung für die Folgen des Eingriffs in Bürgerrechte zeichnet die Vorgehensweise der privaten Ermittler vor. Banken machen keinen Hehl daraus, dass die Erfüllung ihrer Pflichten aus dem GwG unter der Prämisse erfolgt „in dubio contra reum“.

3. Verstoß gegen die Unschuldsvermutung

Dies muss zwangsläufig Strukturen des Strafprozesses ändern. Die in den Strafprozess eingehenden Daten sind nicht die selben, wie die Informationen, die jeder Staatsanwalt durch eine überkommene Strafanzeige eines Privaten erhält. Systematische Datensuche und Anzeigepflicht geben den Mitteilungen der Banken, Versicherungen oder Anwälte einen Charakter, der auch durch rechtsstaatliche staatsanwaltschaftliche Verarbeitung nicht mehr verändert werden kann.

So ist durch dieses System der Verdachtssuche der Gedanke der Unschuldsvermutung¹⁵ tangiert. Sicherlich nicht in der Form, dass eine Geldwäschanzeige generell einen einklagbaren Anspruch des Betroffenen nach Art. 6 Abs. 2 MRK auslösen könnte. Betroffenen allerdings insoweit, als die Methode der Schöpfung eines Verdachts die leitenden Gedanken dieses strafprozessualen Grundsatzes völlig außer Acht läßt. Wenn unsere Verfassung und die Europäische Menschenrechtskonvention die Behandlung eines Bürgers als Straftäter durch staatliche Stellen ausdrücklich vom Vorliegen eines strafrechtlichen Urteils abhängig machen, ist damit die Idee verbunden, dass bereits jeder staatlich geäußerte Verdacht statusverletzend ist. Unschuldsvermutung beinhaltet daher auch einen Anspruch des Bürgers auf Offenheit des Verfahrens, Klärung des Verdachts und ggfls. einen staatlichen Verzicht auf Aussagen über einen fortbestehenden Verdacht.¹⁶ Die aktuelle gesetzliche Konzeption der Geldwäschemeldungen läßt keinen Hinweis darauf erkennen, dass die Melder und Formulierer von Verdachtsmomenten hinter dem Rücken ihrer Bankkunden, Klienten oder Mandanten in irgendeiner Form in diese staatliche Verantwortlichkeit eingebunden sind.

¹⁵ Siehe Wolter, Datenschutz und Strafprozeß, in: ZStW 107 (1995) S. 793ff., 825.

¹⁶ Siehe Stuckenberg, Speicherung personenbezogener Daten zur „vorbeugenden Straftatbekämpfung“ trotz Freispruchs? in: Datenübermittlung und Vorermittlungen, Festgabe für Hans Hilger, 2003, S. 25 ff, 49; BVerfGE 25, 331.

4. Änderung der Beweisführung im Prozess

Das staatliche „Outsourcing“ bei der Beweisgewinnung strahlt zwangsläufig auf das gesamte Verfahren aus. Jede Geldwäschemeldung trifft den Kern des Strafprozesses, die formalisierte Struktur der Wahrheitssuche.

Konnten wir bislang nur Erosionen beim Abbau überkommener Regeln der Beweisaufnahme im Prozess feststellen, geht der Gesetzgeber nunmehr dazu über, mit dem Bulldozer die qualitativen Unterschiede zwischen polizeilicher und gerichtlicher Erkenntnisgewinnung einzuebnen. Dass gerade diese penible Unterscheidung ein Grundpfeiler rechtsstaatlicher Organisation darstellt, gerät mit Datenerhebungen und Datentransfers wie bei der Geldwäschemeldung aus dem Blick. Die englische Rechtssprache hat hierfür zwei unterschiedliche Begriffe. Obwohl inhaltlich derselbe Sachverhalt betroffen sein kann, ist mit „intelligence“ eine Nachricht, ein Wissen einer Behörde umschrieben, während „evidence“ den gerichtlichen Erkenntnisstand beschreibt, der gerade nicht auf allem technisch Denkbarem beruht, sondern maßgeblich Ergebnis der formalisierten Beweisaufnahme vor Gericht ist.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat diese Unterscheidung in vielen Urteilen betont. Die Konvention schließt nicht aus, dass man sich insbesondere angesichts der Bedeutung des Kampfes gegen das organisierte Verbrechen in einer Frühphase auf bestimmte Informationsquellen – hier anonyme Informanten – verlässt. *„Die nachfolgende Verwertung... als ausreichendes Beweismittel um eine Verurteilung zu begründen, ...ist jedoch eine andere Sache.“*¹⁷ Das faire Gerichtsverfahren hat einen so hervorragenden Platz in der demokratischen Gesellschaft, dass es nicht (polizeilicher) Zweckmäßigkeit geopfert werden kann.¹⁸

Entgegen diesen Warnungen wird das Überwachungsregime zu einer Entprivatisierung führen, die die strafprozessualen Möglichkeiten der Verfolgung unmittelbar erweitert. Dass der Großvater seinem Enkel zum Geburtstag unter Auflösung eines Sparkontos einen gebrauchten Ferrari schenkt oder dass und in welcher Höhe familieninterne Zahlungen – vom Taschengeld bis zum Unterhalt – erfolgen, eröffnet sich den Ermittlungsbehörden mit jeder Meldung. Der Wert der traditionellen Selbstbelastungsverbote, der Zeugnis- und Auskunftsverweigerungsrechte der Strafprozessordnung muss leiden, wenn hierdurch geschützte Intim- und

¹⁷ EGMR Kostovski./ Niederlande, Strafverteidiger 1990, S.481, 483.

¹⁸ AaO S.481.

Freiheitsbereiche präventiv ausgeforscht, überspielt¹⁹ und ohne jeden formal behinderten Umweg zur Beweisgrundlage eines Strafurteils werden können.

Werden Daten aus Vorsorgeermittlungen in den Strafprozess transferiert, sind nicht nur datenschutzrechtliche Probleme betroffen. Das prozessuale Beweisverfahren ist tangiert.²⁰ Die Informationsgewinnung und -verarbeitung der vorbeugenden Ermittlungen ist im Umfang massiv, in der Methode geheim, bei der Selektion der Daten zweckorientiert; sie dient der Effektivierung des angestrebten Überwachungszwecks. Die Datenverarbeitung im Strafprozess folgt anderen Kriterien. Der Zweck der Wahrheitssuche unter Wahrung der Beschuldigtenrechte widerspricht gerade der Geheimhaltung. Der Erkenntnisprozess ist transparent, der Betroffene hat Mitwirkungsrechte und kann damit Überzeugungsbildungen beeinflussen, ohne gleichzeitig einer Verpflichtung zur Mitarbeit zu unterliegen. Kurz gesagt, die Beweisaufnahme ist dominiert von einem Konzept der Verfahrensgerechtigkeit, das der Informationsgewinnung im Vorfeld völlig fremd ist.

Dass dieses Konzept aus der Balance gerät, wenn durch nicht mehr zu kompensierende Vorgaben polizeilicher Ermittlungstätigkeit die Weichen auch für eine intersubjektive Wahrheitserforschung im Gerichtssaal bereits entscheidend gestellt sind, haben wir schon seit Jahren festgestellt. Dass der Gesetzgeber diese Tendenzen durch Erweiterung von Verlesungsmöglichkeiten schlichter Ermittlungsergebnisse verfestigt, hat spätestens das Justizmodernisierungsgesetz des letzten Jahres verdeutlicht.²¹ Geldwäschemeldungen entwickeln einen für Verteidiger noch schwerer zu ertragenden Vorgabecharakter, da sie notwendigerweise in ihrer prozessualen Beweisqualität noch weit hinter den Ergebnissen unmittelbarer polizeilicher Tätigkeit zurückbleiben müssen. Der Inhalt von Geldwäschemitteilungen ist nicht nur die neutrale Übermittlung von Tatsachen. Die Mitteilung ist bereits Ergebnis der Beweiswürdigung des Mitteilenden. Schon die angemessene Bewertung eines Verdachts setzt die umfassende Abwägung be- und entlastender Umstände voraus. Staatsanwälte und Polizeibeamte sind auf diese Methode verpflichtet, Geldwäschebeauftragte von Banken, Autohändler und Casino-betreiber nicht.

¹⁹ S. Wolter, ZStW 107, S.794, der bei der präventiven Bürgerüberwachung durch die Polizei und ihren Einfluss auf das Strafverfahren von überspielten Verfahrensprinzipien und Grundrechten spricht.

²⁰ Siehe hierzu insbesondere Weßlau, Datenschutz und Beweisrecht – Zwei Dimensionen des Datentransfers, in: Festgabe für Hans Hilger, S. 57 ff

²¹ S. die aktuelle Fassung des § 256 Abs.1 Nr.5 StPO; näher zu den Bedenken gegen diese Regelung Hirtz/Sommer, 1.JModG (2004), S.92ff.

Aber auch bei Unterstellung subjektiver Aufrichtigkeit setzt die Akzeptanz des Bewertungsvorgangs die Gewähr der Neutralität und Distanz des Bewertenden voraus. Wir wissen aber, dass gerade die zugrunde liegende Erkenntnisperspektive unbemerkt Wahrnehmungen verzerren und dadurch Bewertungen beeinflussen kann. Waren wir in der Vergangenheit bereits beunruhigt, wenn die Interpretationsgewalt hinsichtlich eines umfassenden Datenbestandes allein Polizeibeamten zufiel, kann unser Vertrauen nicht bei der Übertragung dieser Interpretationen auf private Geldwäschebeauftragte wachsen.

Die Problematik kulminiert in der Datenselektion.²² Aus einem identischen Datenbestand lässt sich bekanntlich je nach der Art der Selektion ein völlig unterschiedliches Bild ableiten. Jeder Verteidiger weiß aus Telefonüberwachungsmaßnahmen, dass er bei einer Vielzahl abgehörter Gespräche andere Informationen für verfahrensrelevant erachtet als der ermittelnde Kriminalbeamte. Verfahrensgerechtigkeit ist beschädigt, wenn der Verteidiger die gerade ihn interessierenden Gespräche gar nicht kennt, weil aus nachvollziehbaren Gründen der Strukturierung überbordender Ermittlungsdaten bereits zuvor eine Auswahl getroffen worden ist.

Selektion setzt ein diese leitendes Interesse voraus. Bei Verdachtsmeldungen ist dies zum einen von präventiven Intentionen und zum anderen von geldwäscherelevanten Sachverhalten geprägt. Ist Thema des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens ebenfalls die Aufdeckung von Geldwäschehandlungen, mögen Parallelen leichter nachvollziehbar sein. Verhandelt das Strafgericht über Anklagen aus dem Bereich der Vergewaltigung, der Untreue oder der Steuerhinterziehung, verlieren sich diese Spuren der proaktiven Erkenntnisgewinnung.

Die Gefahr von Verletzungen der Verfahrensgerechtigkeit nimmt zu, wenn der Umfang der interpretationsfähigen Daten ansteigt und gleichzeitig der Zugang hierzu erschwert wird. Deutsche Banken verarbeiten jährlich mehr als 500 Milliarden Kontobewegungen. Dahinter liegende wirtschaftliche Zusammenhänge erschließen sich aus Bankensicht nur bei Berücksichtigung verschiedener Geldtransfers. Offeriert die Geldwäschemeldung der Staatsanwaltschaft und damit später auch der Verteidigung lediglich die Vorgänge auf einem Konto, die isoliert einen Verdacht plausibel machen, markiert schon der Beginn der Ermittlungen ein möglicherweise prozessual entscheidendes Informati-

²² Siehe zur vieldiskutierten Problematik der Beweiswürdigung auf der Grundlage selektiver Tatsachenpräsentation durch die Exekutive: Velten, Befugnisse der Ermittlungsbehörden zur Information und Geheimhaltung, 1995, S. 206 ff; Bender/Nack Tatsachenfeststellungen vor Gericht, Rdnr. 442 ff.

onsdefizit, das er nur mit Glück, Zufall oder einem informierten und informationsfähigen Mandanten kompensieren kann.

III. Fazit

Strafverteidiger stehen beim Umgang mit Geldwäschemeldungen am Anfang. Es gilt Probleme zu erkennen, bevor Lösungsstrategien entworfen werden können. Das Ziel ist vorgegeben: die Wahrung von Verfahrensgerechtigkeit im Prozess.

Es ist nicht das erste Mal, dass der Einsatz für die Realisierung von Verfahrensgerechtigkeit rechtspolitisch in der Defensive ist. Wir Verteidiger haben diese Herausforderungen notgedrungen stets angenommen. Wenn wir die Mechanismen der neuen Systeme durchdrungen haben, wird es uns eher gelingen, im Prozess die aufklärungsbedürftigen Sachverhalte aus der Grauzone diffuser und geheimer Überwachung in das Forum der transparenten und öffentlichen Beweisaufnahme zu verlagern. Wir müssen jedenfalls eines verhindern: die Mutierung der Gerichtsverfahrens zum schlichten Vollzug vorgestanzter Beweisergebnisse.