

**Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche vom 9. November 2020**

**(BT-Drucks. 19/24180)**

**A. Vorbemerkung**

Angesichts der in dem vorbenannten Gesetzentwurf der Bundesregierung (im Folgenden: RegE) zu Recht zugrunde gelegten Bedeutung der Verfolgung und Ahndung von Geldwäschehandlungen für eine erfolgreiche Bekämpfung der organisierten Kriminalität ist es zu begrüßen, dass der selektive Vortatenkatalog des § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB gestrichen und mithin künftig jede Straftat als Geldwäschevortat in Betracht kommt. Denn – anders als dies indes der RegE anzunehmen scheint (vgl. RegE S. 19) – folgen die bestehenden praktischen Schwierigkeiten bei strafrechtlichen Verfolgung und Ahndung der Geldwäsche nicht aus dem Tatbestandsmerkmal des Herrührens im Sinne des § 261 Abs. 1 Satz 1 StGB, sondern aus dem Erfordernis, eine Katalogtat des § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB in konkretisierter Form festzustellen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 7. Mai 2020 – 2 BvQ 26/20 Rn. 32, NJW 2020, 2391, 2393 mwN; BGH, Urteil vom 15. August 2018 – 5 StR 100/18 Rn. 25, wistra 2019, 29, 30) und einen darauf gerichteten Vorsatz nachzuweisen (BGH, Beschluss vom 26. Juli 2018 – 3 StR 626/17 Rn. 14, wistra 2019, 235, 237). Begrüßenswert ist auch, dass künftig Nutzungen, die aus einem aus (irgend-)einer Straftat stammenden Vermögensgegenstand gezogen werden (zB Mieten aus einem mit „gewaschenen“ Erlösen aus Drogengeschäften erworbenen Wohnhaus), nach § 76a Abs. 4 StGB eingezogen werden sollen (vgl. RegE S. 26).

Die – nach Auffassung des RegE – mit der Streichung des Vortatenkatalogs des § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB verbundene Notwendigkeit, die „weiteren Voraussetzungen der Regelung zu präzisieren und einzuschränken“, würde in ihrer konkreten Ausgestaltung hingegen einen schweren Rückschlag für die Bekämpfung der Geldwäsche im weiteren Sinn und damit auch die Bekämpfung der organisierten Kriminalität bedeuten. Dies folgt vor allem aus der vorgeschlagenen Ersetzung des bisherigen

Geldwäscheobjekts („ein Gegenstand, der aus einer ... rechtswidrigen Tat herrührt“) durch „ein Tatertrag, ein Tatprodukt oder einen an dessen Stelle getretenen anderen Vermögensgegenstand“ (vgl. § 261 Abs. 1 Satz 1 StGB-E), die auch für den Einziehungsgegenstand des § 76a Abs. 4 Satz 1 StGB nachvollzogen werden soll (vgl. § 76a Abs. 4 Satz 1 StGB-E). In der strafrechtlichen Praxis würden sich diese Änderung im Ergebnis wie folgt auswirken:

- Der Straftatbestand der Geldwäsche (§ 261 StGB) wäre in seiner praktischen Anwendung im Kern nicht mehr als eine lediglich jeweils um das Surrogat des unmittelbaren Tatertrags oder –produkts erweiterte Begünstigung (§ 257 StGB) oder Hehlerei (§ 258 StGB). Die für die Geldwäsche typischen Verwertungsketten (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 15. August 2018 – 5 StR 100/18, aaO Rn. 28) wären nicht mehr vom Straftatbestand des § 261 StGB erfasst (hierzu B.I).
- Die Übernahme der „neuen Terminologie“ des § 261 StGB-E in § 76a Abs. 4 Satz 1 StGB (vgl. RegE S. 18, 26) würde dem erst mit dem Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017 (BGBl I 872) eingeführten Instrument zur Abschöpfung von Vermögen unklarer deliktischer Herkunft den Anwendungsbereich entziehen. Die selbständige Einziehung von Immobilien, die mit aus kriminellen Handlungen herrührendem Vermögen erworben worden sind (vgl. etwa Kammergericht, Beschluss vom 30. September 2020 – 4 Ws 46/20; siehe hierzu auch die Pressemitteilung des Kammergerichts vom 7. Oktober 2020 [PM 64/20]), wäre künftig praktisch nicht mehr möglich (hierzu B.II).

Diese Auswirkungen können vom RegE mit Blick auf das mit dem Gesetzesvorhaben verfolgte Ziel, die rechtlichen Grundlagen für eine „Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche“ zu schaffen, nicht gewollt sein.

Um der uneingeschränkt begrüßenswerten Intention des RegE gerecht zu werden, empfiehlt es sich daher unbedingt, über die Streichung des Vortatenkatalogs des § 261 Abs.1 Satz 2 StGB und die Einbeziehung der Nutzungen als Einziehungsgegenstand in § 76a Abs. 4 StGB hinaus keine grundlegenden Änderungen an den vorbenannten Vorschriften vorzunehmen. Dann würde der Gesetzgeber der Strafrechtpraxis ein in sich schlüssiges und rechtsstaatliches Regelungswerk zur Verfügung stellen, mit dem

die Strafjustiz in die Lage versetzt würde, die für die organisierte Kriminalität unverzichtbare Geldwäsche wirksam strafrechtlich ahnden und aus Straftaten stammendes Vermögen einziehen zu können.

## **B. Zu Artikel 1 (Änderung des Strafgesetzbuches)**

### **I. Zu Nummer 3 (Neufassung des § 261 StGB)\***

Es ist zu begrüßen, dass der selektive Vortatenkatalog des § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB gestrichen und mithin künftig jede Straftat als Geldwäschevortat in Betracht kommt. Hingegen würden die vorgeschlagenen „Präzisierungen und Einschränkungen“ der Tatbestandsvoraussetzungen des § 261 StGB zu einer drastischen Schwächung der Verfolgung und Ahndung von Geldwäschehandlungen führen. Dies gilt vor allem für die vorgeschlagene neue Umschreibung des Geldwäscheobjekts (§ 261 Abs. 1 Satz 1 StGB-E), aber auch für die beabsichtigte Zusammenfassung der im geltenden Recht aus guten Gründen auf zwei Absätze (§ 261 Abs. 1 und 2 StGB) verteilten Geldwäschehandlungen in einem Absatz (§ 261 Abs. 1 Satz 1 StGB-E) und die damit verbundene Ausweitung des derzeit nur für den sogenannten Isolierungstatbestand des § 261 Abs. 2 StGB geltenden Ausschlussgrund des § 261 Abs. 6 StGB auf sämtliche Geldwäschehandlungen (§ 261 Abs. 1 Satz 2 StGB-E).

#### **1. Geldwäscheobjekt (§ 261 Abs. 1 Satz 1 StGB)**

Der RegE schlägt vor, das bisherige Geldwäscheobjekt des § 261 Abs. 1 Satz 1 StGB („ein Gegenstand, der aus einer ... rechtswidrigen Tat herrührt“) durch „ein Tatertrag, ein Tatprodukt oder einen an dessen Stelle getretenen anderen Vermögensgegenstand“ zu ersetzen (§ 261 Abs. 1 Satz 1 StGB-E). Die sei erforderlich, weil das „mehrdeutige“ Tatbestandsmerkmal des Herrührens „mit Zweifelsfragen überfrachtet und daher in der Praxis nur schwer handhabbar“ sei (vgl. RegE S.19). Zudem mache es die Streichung des Geldwäschevortatenkatalogs notwendig, die weiteren Voraussetzungen der Regelung des § 261 StGB durch „eine Überarbeitung der Umschreibung“ tauglicher Geldwäscheobjekte „zu präzisieren und einzuschränken“ (vgl. RegE S. 12). Dennoch solle die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum „Herrühren“, wonach vom Geldwäschetatbestand auch

---

\* Die Stellungnahme weicht von der Reihenfolge des RegE ab, weil der Schwerpunkt der vorgeschlagenen Änderungen den § 261 StGB betreffen und § 76a Abs. 4 StGB – laut der Begründung des Entwurfs – lediglich unter Verweis auf die Ausführungen zu § 261 StGB-E an „die neue Terminologie des § 261 StGB angepasst“ werden soll.

Austausch- und Umwandlungsketten erfasst sind, „ohne inhaltliche Veränderung fortgelten“ (vgl. RegE S. 28).

Aus Sicht der Strafrechtspraxis begegnet dies massiven Bedenken.

a) Schon der Begründungsansatz für die Präzisierung und Einschränkung des Geldwäscheobjekts erscheint fragwürdig.

Anders als der RegE annimmt (vgl. RegE S. 19), stellt das Tatbestandsmerkmal „Herrühren“ die Praxis vor keine erheblichen Anwendungsschwierigkeiten. Dies belegen schon die Ausführungen an anderer Stelle im RegE selbst. Dort wird – unter Hinweis auf die einschlägige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs – zutreffend dargelegt, dass ein Gegenstand aus einer Geldwäschevortat „herrührt“, wenn er sich im Sinne eines Kausalzusammenhangs auf die Vortat zurückführen lässt und nicht wesentlich auf der Leistung Dritter beruht (vgl. RegE S. 28). Aus den dort in Bezug genommenen Entscheidungen ergibt sich zudem, dass daher – was ebenfalls der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entspricht – von dem Begriff des Herrührens auch eine für die Geldwäsche typische Kette von Verwertungshandlungen erfasst wird, bei denen der ursprünglich bemakelte Gegenstand mehrfach durch einen anderen oder auch durch mehrere Surrogate ersetzt wird (vgl. BGH, Urteil vom 15. August 2018 – 5 StR 100/18, aaO Rn. 28 mwN). Weshalb das Merkmal des „Herrührens“ angesichts der – im RegE zutreffend angeführten – gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hierzu „mit Zweifelsfragen überfrachtet“ und „in der Praxis nur schwer handhabbar“ sein soll, erschließt sich nicht. Diese – zur Begründung der Ersetzung des Geldwäscheobjekts herangezogene – These wird in der Folge auch nicht belegt (vgl. RegE S. 19).

Soweit der RegE meint, als Ausgleich für die Streichung des Geldwäschevortatenkatalogs sei es notwendig, die weiteren Voraussetzungen des Geldwäschetatbestands einzuschränken (was sich abgesehen von der Ausweitung der Ausschlussklausel des § 261 Abs. 6 StGB [vgl. RegE S. 18, 33] nur auf die Ersetzung des Geldwäscheobjekts beziehen kann), handelt es sich um eine rechtspolitische Entscheidung, deren Bewertung sich einer Stellungnahme aus fachlicher Sicht verschließt. Es sei jedoch der Hinweis gestattet, dass die damit verbundene erhebliche Einschränkung einer Geldwäschestrafbarekeit (hierzu sogleich unter B. I.1. lit. b) kaum mit dem Ziel des RegE vereinbar erscheint, die strafrechtliche

Bekämpfung der Geldwäsche zu verbessern. Zudem gleicht der RegE die Streichung des Geldwäschevortatenkatalogs bereits durch den beabsichtigten Wegfall der erhöhten Mindestfreiheitsstrafe von drei Monaten aus (vgl. RegE S. 18), womit weniger schwerwiegende Geldwäschetaten – anders als im geltenden Recht – mit Geldstrafen geahndet und von der Verfolgung etwaiger Bagatelldelicten ohne weiteres nach § 153 Abs. 1 Satz 1 StPO abgesehen werden kann.

b) Die vorgeschlagene „Überarbeitung der Umschreibung“ des Geldwäscheobjekts hätte praktisch zur Folge, dass die für die Geldwäsche typischen Umwandlungsketten strafrechtlich nicht mehr von § 261 StGB erfasst würden.

aa) Zwar führt der RegE aus, dass die Ersetzung des Geldwäscheobjekts den Anwendungsbereich des Geldwäschestrafttatbestands nicht einschränke (vgl. RegE S. 19). Dies ist aber mit einer an der weiteren Begründung des Gesetzesentwurfs ausgerichteten Auslegung des § 261 Abs. 1 Satz 1 StGB-E nicht vereinbar.

(1) Nach § 261 Abs. 1 Satz 1 StGB-E können Gegenstand einer Geldwäsche ein Tatertrag, ein Tatprodukt oder ein an dessen Stelle getretener anderer Vermögensgegenstand sein. Die Begrifflichkeiten „Tatertrag“ und „Tatprodukt“ sind § 73 Abs. 1 und § 74 Abs. 1 StGB entlehnt und sollen auch inhaltlich der dortigen Bedeutung entsprechen. Der an deren Stelle getretene andere Vermögensgegenstand ist jeder Vermögensgegenstand, der mittelbar aus einer Geldwäschevortat hervorgegangen ist, was dem an die Stelle des Tatertrags oder des Tatprodukts getretene Surrogat entspricht. Gegenstand einer Geldwäsche könne danach auch ein Vermögensgegenstand sein, der durch die Verwertung des vom Vortäter ursprünglich Erlangten als Surrogat hervorgeht (vgl. RegE S. 27 f.).

(2) Danach ist nur eine Umwandlung des durch die Geldwäschevortat erlangten Vermögensgegenstandes von § 261 Abs. 1 Satz 1 StGB-E erfasst, nämlich die Surrogation des Ertrags (oder des Produkts) der Geldwäschevortat. Dies folgt aus der vorgeschlagenen Übernahme von Begrifflichkeiten aus den bereits existierenden Vorschriften der §§ 73 und 74 StGB, wodurch auch die insoweit einschlägige Rechtsprechung zu übertragen sein würde.

Tatertrag im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB ist jeder Vermögensgegenstand, den der Täter oder Teilnehmer durch oder für die rechtswidrige Tat erlangt (zB der Erlös aus

einem Drogengeschäft oder der „Lohn“ des gedungenen Mörders).<sup>\*</sup> Durch die Tat erlangt im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB und damit Tatertrag ist ein Vermögenswert, wenn er dem Täter unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestandes in irgendeiner Phase des Tatablaus zugeflossen ist (vgl. BGH, Urteil vom 27. September 2018 – 4 StR 78/18 Rn. 8, NStZ-RR 2019, 22). Der (mittelbar) durch die Verwertung der Tatbeute erzielte Gewinn ist daher nicht mehr durch die Tat erlangt, sondern das Surrogat des Tatertrages (vgl. BGH, Urteil vom 8. Februar 2018 – 3 StR 560/17 Rn. 10, BGHR StGB § 73 Abs. 3 Nr. 1 Surrogat 1). Der Vermögensgegenstand, der durch Verwertung oder Umwandlung des (ersten) Surrogats hervorgebracht wird, tritt nicht an die Stelle des Tatertrags, sondern an die des Surrogats des Tatertrags; er ist das Surrogat des Surrogats und damit nicht mehr von § 261 Abs. 1 Satz 1 StGB-E erfasst.

(3) Die Auswirkungen dieser in der Begründung des RegE angelegten Auslegung der als neue Geldwäscheobjekte vorgeschlagenen Tatbestandsmerkmale veranschaulicht das folgende Beispiel:

Der gewerbsmäßige Drogenhändler D erlässt 50.000 Euro aus einem Kokaingeschäft. Er zahlt das Geld – unter falschem Namen – auf das nicht gerade üppige Konto seiner in den Tatplan eingeweihten Schwägerin S ein (Verwendungszweck: „Kfz-Kauf“). S hebt kurze Zeit später 50.000 Euro von ihrem Konto ab und gibt das Bargeld ihrem Bruder B, der es in einem Schließfach „bunkert“. B weiß ebenfalls, dass das Geld letztlich aus einem Drogenhandel stammt.

Nach dem geltenden Recht handelt es sich bei dem im Schließfach verwahrten Bargeld um ein taugliches Geldwäscheobjekt, da es aus einer Betäubungsmittelstraftat „herrührt“ (§ 261 Abs. 1 Satz 1 StGB). Die (mehrfache) Wandlung des ursprünglich durch das Kokaingeschäft erlösten Bargeldes (= Tatertrag) in Buchgeld bei der Bank der S (= Surrogat des Tatertrags) und anschließend in anderes Bargeld im Schließfach des B (= Surrogat des Surrogats) steht dem nicht entgegen. Denn das Bargeld im Schließfach lässt sich im Sinne eines Kausalzusammenhangs auf das Drogengeschäft

---

<sup>\*</sup> Tatprodukt ist nach § 74 Abs. 1 StGB ein Gegenstand, der durch eine vorsätzliche Tat hervorgebracht wird (zB die gefälschte Urkunde oder das hergestellte Falschgeld). Von praktischer Bedeutung für die Geldwäsche wäre daher regelmäßig nur der Tatertrag; die Ausführungen sollen sich daher darauf beschränken.

zurückführen (vgl. BGH, Urteil vom 15. August 2018 – 5 StR 100/18, aaO Rn. 28 mwN). B hat sich daher wegen Geldwäsche nach § 261 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

Nach der in der Begründung des RegE angelegten Auslegung des § 261 Abs. 1 Satz 1 StGB-E würde es sich bei dem Bargeld im Schließfach des B dagegen nicht um ein taugliches Geldwäscheobjekt handeln. Denn es ist an die Stelle des Buchgeldes der S (= Forderung der S gegen ihre Bank) getreten und nicht an die Stelle des Tatertrags des D (= Erlös aus dem Kokainverkauf). Es handelt sich mithin um das Surrogat des an die Stelle des Tatertrags getretenen Vermögensgegenstandes. Das Surrogat des Surrogats wird aber gerade nicht von § 261 Abs. 1 Satz 1 StGB-E erfasst. B könnte danach nicht wegen Geldwäsche bestraft werden.

bb) Nach dem Wortlaut des § 261 Abs. 1 Satz 1 StGB-E wäre indes eine – wenn auch nicht durch die Begründung des RegE gestützte – weitergehende Auslegung möglich, nach der theoretisch auch Umwandlungsketten von § 261 Abs. 1 Satz 1 StGB-E erfasst würden.

(1) Soweit dem Empfänger des Surrogats des Tatertrags hinsichtlich dessen Herkunft aus einer Straftat Vorsatz (§ 261 Abs. 1 Satz 1 StGB-E) oder wenigstens Leichtfertigkeit (§ 261 Abs. 6 StGB-E) zur Last fällt, handelt es sich bei dem Surrogat um den Vermögensgegenstand, den der Empfänger durch eine Geldwäsche erlangt haben könnte. Gegebenenfalls würde das Surrogat des Ertrages aus der Geldwäschetat zu einem Tatertrag aus einer Geldwäsche im Sinne des § 261 Abs. 1 Satz 1 StGB-E, der wiederum in ein geldwäschetaugliches Surrogat umgewandelt werden kann. Übertragen auf den Beispielsfall würde sich die Rechtslage wie folgt darstellen:

S hätte dadurch, dass sie das Surrogat des Tatertrags (= Buchgeld) mit der entsprechenden Kenntnis auf ihrem Konto verwahrt, sich der Geldwäsche nach § 261 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB-E strafbar gemacht; das Buchgeld wäre für sie somit der Ertrag aus dieser Geldwäschetat. Das anschließend abgehobene Bargeld tritt an die Stelle dieses Tatertrages; es handelt es sich um dessen Surrogat. Indem B dieses Surrogat in seinem Schließfach verbirgt, macht er sich der Geldwäsche nach § 261 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB-E strafbar; für ihn wäre das „gebunkerte“ Bargeld der Ertrag, den er durch seine Geldwäschetat erlangt hat und der auch nach einer erneuten Surrogation Gegenstand einer Geldwäsche sein könnte.

(2) Da diese Umwandlungskette Glied um Glied verlängert werden könnte, ohne dass die Geldwäschetauglichkeit des jeweiligen Vermögensgegenstandes verloren ginge, würde die vorgeschlagene Neufassung des § 261 Abs. 1 Satz 1 StGB den Anwendungsbereich des Geldwäschetatbestandes – auf den ersten Blick – nicht einschränken. Bei genauerer Betrachtung erweist sich dieser Weg indes nicht als gangbare Alternative zur geltenden Fassung des § 261 Abs. 1 Satz 1 StGB.

(a) Eine dahingehende Auslegung des § 261 Abs. 1 Satz 1 StGB würde schon der Begründung des RegE widersprechen, wonach mit der geänderten Umschreibung des Geldwäscheobjekts die Voraussetzungen der Geldwäschestrafbarkeit eingeschränkt werden sollen (vgl. RegE S. 12; siehe auch oben B. I. 1). Diese eindeutige Intention wäre für die Rechtsanwender jedenfalls ein gewichtiger Aspekt, über den sie nur schwerlich hinwegkommen könnten.

(b) Vor allem aber leidet der – ohnehin eher denktheoretische – Ansatz an einer Schwäche, aufgrund derer er sich als untauglich für eine wirksame Verfolgung und Ahndung von Geldwäschetaten erweist. Denn danach wäre nicht wie im geltenden Recht nur der Nachweis dafür erforderlich, dass der betreffende Vermögensgegenstand objektiv im Sinne eines Kausalverlaufs auf eine Geldwäschevortat zurückzuführen ist. Vielmehr wäre es zusätzlich in subjektiver Hinsicht notwendig, dass jeder Person in der Kette wenigstens Leichtfertigkeit hinsichtlich des kriminellen Ursprungs des ihre Geldwäschehandlung betreffenden Vermögensgegenstands nachgewiesen werden kann. Dies gilt umso mehr, als der RegE eine Ausweitung des bisher in § 261 Abs. 6 StGB geregelten Ausschlussgrundes auf die Geldwäschehandlungen des § 261 Abs. 1 Satz 1 StGB ausweiten will (vgl. § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB-E); auch darüber würde der straflose (Zwischen-)Erwerb des inkriminierten Vermögensgegenstandes dazu führen, dass dieser insgesamt aus dem Kreis der Geldwäscheobjekte ausscheidet (vgl. RegE S. 18). Mit Blick auf den Zweifelssatz müssten die Strafgerichte gerade in den für die Geldwäsche typischen Umwandlungsketten daher häufig „in dubio“ zugunsten des Angeklagten davon ausgehen, dass es einen gutgläubigen und damit straflosen Zwischenerwerber in der Kette von der Geldwäschevortat bis zum Angeklagten gegeben hat.

Dies soll anhand einer Abwandlung des obigen Beispielfalls veranschaulicht werden:



Anders als im Ausgangsfall ist S nun gutgläubig, da D und B ihr glaubhaft vorspiegeln, dass das auf ihr Konto eingezahlte Bargeld aus einer Erbschaft stammt und tatsächlich – wie auf dem Überweisungsbeleg vermerkt – der Bezahlung eines Kfz dient. Damit hat sie das Buchgeld erlangt, ohne hierdurch eine Straftat zu begehen. Das Buchgeld als Surrogat des Tatertrags scheidet somit als taugliches Geldwäscheobjekt aus. Der in den Tatplan eingeweihte B kann nicht wegen Geldwäsche bestraft werden, weil er „dekontaminiertes“ Bargeld erlangt hat (vgl. zur „Dekontamination“ RegE S. 31). Im geltenden Recht hätte er sich hingegen nach § 261 Abs. 1 StGB strafbar gemacht, weil er wusste, dass das Bargeld, das er in seinem Schließfach verbirgt, auf ein Drogengeschäft im Sinne eines objektiven Kausalzusammenhangs zurückzuführen ist und damit aus einer Geldwäschevortat „herrührt“. Auf das Vorstellungsbild der Zwischenerwerberin S kommt es ebenso wenig an wie auf die Frage eines straflosen Zwischenerwerbs, da der in § 261 Abs. 6 StGB geregelte Ausschlussgrund ausschließlich für Tathandlungen nach § 261 Abs. 2 StGB gilt.

Schon dieser „kleine“ Fall offenbart die eklatante Schwäche der anhand des Wortlauts des § 261 Abs. 1 StGB-E theoretisch möglichen Ansatzes zur Erfassung von Umwandlungsketten. Die strafrechtliche Praxis hat es indes in aller Regel mit wesentlich komplexeren Fallgestaltungen zu tun, in denen häufig nur Teile der Glieder der Umwandlungskette bekannt sind, was den Nachweis der inneren Tatseite jedes einzelnen Zwischenerwerber praktisch kaum jemals möglich machen wird. Die vorgeschlagene Änderung des Geldwäscheobjektes würde die wirksame Bekämpfung der Geldwäsche mithin enorm schwächen. Es sollte daher unbedingt bei der bisherigen Umschreibung des Geldwäscheobjektes bleiben.

## **2. Ausschlussgrund bei straflosem Vorerwerb eines Dritten**

a) Der Ausschlussgrund bei straflosem Vorerwerb eines Dritten ist im geltenden Recht auf die Geldwäschehandlungen nach § 261 Abs. 2 StGB beschränkt (§ 261 Abs. 6 StGB). Diese Differenzierung zwischen den Tathandlungen des § 261 Abs. 1 StGB einerseits und des § 261 Abs. 2 StGB andererseits ist dadurch gerechtfertigt, dass die innere Tatseite der Tathandlungen des § 261 Abs. 1 StGB ein Mehr gegenüber dem bloßen Verschaffen im Sinne des bewusst weit gefassten Isolierungstatbestandes des § 261 Abs. 2 StGB erfordert (vgl. BGH, Urteil vom 4. Juli 2001 – 2 StR 513/00 Rn. 35, BGHSt 47, 68, 80; Leipziger Kommentar-Schmidt/Krause, StGB, 12. Aufl., § 261 Rn. 22 ff.; MüKoStGB/Neuheuser, StGB, 3. Aufl., § 261 Rn. 78).

b) Die im RegE mit § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB-E vorgeschlagene Ausweitung des Ausschlussstatbestandes auf die derzeit in § 261 Abs. 1 Satz 1 StGB benannten Tathandlungen ist angesichts der im Vergleich zu den in Absatz 2 erhöhten Anforderungen an die innere Tatseite nicht gerechtfertigt.

(1) Soweit der RegE eine Parallele zu § 73b Abs. 1 Satz 2 StGB zieht (vgl. RegE S. 18), lässt er außer Betracht, dass sich die Einziehung in den sogenannten Verschiebungsfällen des § 73b Abs. 1 Nr. 2 und 3 StGB gegen gutgläubige oder lediglich fahrlässig handelnde Erwerber richtet, während die Tathandlungen des § 261 Abs. 1 StGB hinsichtlich der deliktischen Herkunft des Vermögensgegenstandes Vorsatz oder wenigstens Leichtfertigkeit voraussetzt und zusätzlich das Vorliegen weiterer subjektiver Merkmale verlangt.

(2) Soweit der RegE die Ausweitung des Ausschlussgrundes auf sämtliche Geldwäschehandlungen mit der „Weite des Tatbestandsmerkmals des Herrührens“ zu begründen sucht, nimmt er das oben angeführte, im 47. Band der Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs veröffentlichte Urteil (BGH, Urteil vom 4. Juli 2001 – 2 StR 513/00, aaO) nicht in den Blick. Danach ist der Grund des Ausschlussstatbestands für die in § 261 Abs. 2 StGB genannten Handlungen nicht im Merkmal des Herrührens zu sehen, sondern in der Weite des – den Tatbeständen der Begünstigung (§ 257 StGB) und der Hehlerei (§ 258 StGB) angenäherten – Isolierungstatbestandes.

(3) Soweit der RegE andeutet, die Ausweitung des Ausschlussgrundes sei zum „Schutz des allgemeinen Rechtsverkehrs“ und zur Vermeidung einer „Blockade des Wirtschaftsverkehrs“ notwendig, erscheint auch dies wenig überzeugend. Zum einen ist es trotz des schon jetzt recht weiten Geldwäschevortatenkatalogs noch nicht in erkennbarer Weise zu einer „Blockade des Wirtschaftsverkehrs“ gekommen, weshalb derartige Befürchtungen eher fernliegend erscheinen. Zum anderen gewährleisten die Anforderungen, die der Bundesgerichtshof in objektiver und subjektiver Hinsicht an das Tatbestandsmerkmal des Herrührens stellt, einen ausreichenden Schutz des allgemeinen Rechtsverkehrs. Dass der Bundesgerichtshof von seiner insoweit gefestigten Rechtsprechung abzuweichen gedenkt, ist nicht ersichtlich.

c) Die vorgeschlagene Ausweitung des Ausschlussgrundes würde die wirksame Bekämpfung der Geldwäsche empfindlich schwächen (siehe dazu bereits unter

B. I. 1. lit. b, bb, 1b). Letztlich würde dadurch weniger der allgemeine Rechtsverkehr geschützt, als der organisierten Kriminalität ermöglicht, durch die Zwischenschaltung gutgläubiger oder lediglich fahrlässig handelnder Personen die für Geldwäsche typischen Umwandlungsketten zu durchbrechen und aus Straftaten stammende Vermögensgegenstände zu legalisieren („dekontaminieren“). Es sollte daher unbedingt bei der Begrenzung des Ausschlusstatbestandes auf die in dem Isolierungstatbestand des § 261 Abs. 2 StGB genannten Tathandlungen verbleiben. § 261 Abs. 2 StGB-E könnte entweder zu Absatz 3 werden oder dem § 261 Abs. 2 StGB als Sätze 2 und 3 hinzugefügt werden.

### **3. Auslandsgeldwäschevortaten**

Es ist zu begrüßen, dass nach § 261 Abs. 9 StGB-E auch Vermögensgegenstände, die aus Auslandstaten stammen, taugliche Geldwäscheobjekte sein können (vgl. RegE S. 34). Da indes die mit Auslandstaten regelmäßig verbundene Frage nach der Anwendung deutschen Strafrechts die Praxis mitunter vor Schwierigkeiten stellt (vgl. etwa zu § 96 Abs. 4 AufenthG BGH, Beschluss vom 14. August 2019 – 5 StR 228/19 Rn. 6 ff.) sollte in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, ob die Antwort hierauf nach §§ 3 ff. StGB zu bestimmen ist oder sich unmittelbar aus § 261 Abs. 9 StGB-E ergeben soll.

Zur Umschreibung des Geldwäscheobjektes in § 261 Abs. 9 StGB-E gilt das zu § 261 Abs. 1 Satz 1 StGB-E Gesagte entsprechend (vgl. oben B. I. 1).

## **II. Zu Nummer 2 (Änderung von § 76a Absatz 4 StGB)**

### **1. Sätze 1 und 2**

Es ist zu begrüßen, dass künftig Nutzungen, die aus einem aus (irgend-)einer Straftat stammenden Vermögensgegenstand gezogen werden, nach § 76a Abs. 4 StGB eingezogen werden sollen (vgl. RegE S. 26). Hingegen würde die vorgeschlagene Ersetzung des Einziehungsgegenstandes des § 76a Abs. 4 Satz 1 StGB („ein aus einer rechtswidrigen Tat herrührender Gegenstand“) durch die Übernahme der „neuen Terminologie“ des § 261 StGB-E („Taterträge und Tatprodukte oder an deren Stelle getretene andere Vermögensgegenstände“) dem erst im Jahr 2017 mit dem Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung eingeführten Instrument zur Abschöpfung von Vermögen unklarer deliktischer Herkunft den Anwendungsbereich

entziehen. § 76a Abs. 4 StGB liefe künftig praktisch leer. Die Strafjustiz würde hinsichtlich der Möglichkeiten, Vermögen unklarer deliktischer Herkunft (selbständig) einzuziehen, auf den unbefriedigenden Stand vor der Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung (vgl. hierzu BT-Drucks. 18/9525 S. 2 f., 48, 58) zurückgeworfen.

a) Ausweislich des RegE sind die Begrifflichkeiten „Taterträge“ und „Tatprodukte“ – ebenso wie in § 261 Abs. 1 Satz 1 StGB-E – den §§ 73 und 74 StGB entlehnt und sollen auch inhaltlich der dortigen Bedeutung entsprechen (vgl. RegE S. 26, 27 f.). Der an dessen Stelle getretene andere Vermögensgegenstand ist jeder Vermögensgegenstand, der mittelbar aus einer Straftat hervorgegangen ist, also das an die Stelle des Tatertrags oder des Tatprodukts getretene Surrogat. Die Einziehung dieser Gegenstände ist indes bereits umfassend in § 73 Abs. 1 und 3 sowie § 74 Abs. 1 StGB geregelt.

aa) Tatprodukte sind Gegenstände, die durch eine vorsätzliche Tat hervorgebracht werden. Es ist praktisch kaum vorstellbar, dass sichergestellte Tatprodukte (zB gefälschte Urkunden, Falschgeld) nicht einer konkreten Tat zugeordnet werden können. Kann wegen dieser Tat eine bestimmte Person verfolgt und verurteilt werden, kann die Einziehung (unselbständig) im Strafverfahren nach § 74 Abs. 1 StGB angeordnet werden. In dies nicht möglich, kann das Tatprodukt im selbständigen Verfahren gemäß § 76a Abs. 1 (iVm § 74 Abs. 1 StGB) eingezogen werden.

bb) Taterträge im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB sind sämtliche Vermögensgegenstände, die der Täter oder Teilnehmer durch oder für die rechtswidrige Tat erlangt (zB der Erlös aus einem Drogengeschäft oder der „Lohn“ des gedungenen Mörders). Durch die Tat erlangt im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB und damit Tatertrag ist ein Vermögenswert nur dann, wenn er dem Täter unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestandes in irgendeiner Phase des Tatablaus zugeflossen ist (vgl. BGH, Urteil vom 27. September 2018 – 4 StR 78/18 Rn. 8, aaO). Angesichts dessen erscheint es praktisch ausgeschlossen, dass der Tatertrag im Sinne des unmittelbar durch eine rechtswidrige Tat Erlangten bestimmt werden kann, ohne die betreffende Tat konkret festzustellen. Dann aber ist der Tatertrag nach § 73 Abs. 1 StGB (ggf. iVm § 76a Abs. 1 StGB) einzuziehen.

cc) Ein an die Stelle des Tatertrages (oder Tatproduktes) getretener anderer Vermögensgegenstand ist ein Gegenstand, der durch die Verwertung des vom Täter ursprünglich Erlangten als Surrogat hervorgeht (RegE S. 27 f.). Hinsichtlich der Feststellung einer konkreten Tat gilt das vorstehend zum Tatertrag Gesagte. Das Surrogat des Tatertrages (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 8. Februar 2018 – 3 StR 560/17 Rn. 10, aaO) unterliegt indes schon der Einziehung nach § 73 Abs. 3 StGB.

b) Die selbständige Einziehung nach § 76a Abs. 4 StGB-E hätte mithin nur dann einen Anwendungsbereich, wenn die im RegE vorgeschlagene Umschreibung des Einziehungsobjektes nicht nur die erste Surrogation, sondern auch weitere Surrogationen und damit Umwandlungsketten erfassen würde. Dies ist aber – ebenso wie beim Geldwäscheobjekt im Sinne des § 261 Abs. 1 Satz 1 StGB-E – gerade nicht der Fall (vgl. oben B. I. 1. lit. b, aa, 2). Die im Zusammenhang mit dem Geldwäschetatbestand angestellten, eher theoretischen Überlegungen zur Erfassung von Umwandlungsketten (vgl. oben B. I. 1. lit. b, bb) kommen hier schon im Ansatz nicht in Betracht. Denn sie beruhen darauf, dass es sich bei § 261 StGB um einen Straftatbestand handelt. Die Einziehung nach § 76a Abs. 4 StGB stellt hingegen lediglich eine Maßnahme dar (§ 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB).

c) Das mit der Einführung der selbständigen Einziehung nach § 76a Abs. 4 StGB verfolgte Ziel, Vermögen unklarer Herkunft – also aus nicht konkret feststellbaren Straftaten stammendes Vermögen – einzuziehen, kann mit der im RegE vorgeschlagenen Umschreibung des Einziehungsgegenstandes praktisch nicht erreicht werden.

Dies folgt schon daraus, dass den betreffenden Fallkonstellationen regelmäßig Umwandlungsketten zugrunde liegen, die nach dem RegE aber gerade nicht von § 76a Abs. 4 StGB-E erfasst würden (vgl. oben B. II. 1. lit. b).

Ungeachtet dessen ist es praktisch nahezu unmöglich, die zur Verschleierung der deliktischen Herkunft von Vermögensgegenständen typischen Umwandlungsketten in im Einzelnen zu ihrem kriminellen Ursprung zurückzuverfolgen. Die einschlägigen Fallkonstellationen sind in der Strafrechtspraxis daher typischerweise dadurch gekennzeichnet, dass das Tatgericht zwar aufgrund bestimmter tatsächlicher Umstände davon überzeugt ist (vgl. hierzu auch § 437 StPO), dass der in einem Verfahren wegen einer Katalogtat des § 76a Abs. 4 Satz 3 StGB sichergestellte

Gegenstand aus (irgend-)einer Straftat herrührt\*, eine konkrete Tat aber gerade nicht feststellen kann (vgl. BT-Drucks 18/9525 S. 58, 73, 92). Zur Bestimmung des Tatertrags und des Surrogats des Tatertrags ist es jedoch nach der – ausweislich des RegE und mit Blick auf die identische Wortwahl in § 76a Abs. 4 Satz 1 StGB-E heranzuziehenden – Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 73 StGB unerlässlich, die rechtswidrige Tat konkret festzustellen, durch die der Vermögensgegenstand erlangt worden ist. Denn durch die Tat erlangt im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB und damit Tatertrag ist ein Vermögensgegenstand nur dann, wenn er dem Täter unmittelbar aus der Verwirklichung des inmitten stehenden Straftatbestandes in irgendeiner Phase des Tatablaus zugeflossen ist (vgl. BGH, Urteil vom 27. September 2018 – 4 StR 78/18 Rn. 8, aaO). Von der Notwendigkeit des Nachweises einer konkreten Tat wollte der Gesetzgeber die selbständige Einziehung nach § 76a Abs. 4 StGB indes aber gerade entkoppeln (vgl. BT-Drucks. 18/11640 S. 77).

Die vom RegE vorgeschlagene Neufassung des Einziehungsgegenstandes würde damit den gesetzgeberischen Willen konterkarieren und hätte zur Folge, dass die Regelung des § 76a Abs. 4 StGB von einem wirksamen Instrument zur Abschöpfung von Vermögen unklarer (deliktischer) Herkunft zu einem untauglichen „Papiertiger“ würde.

Es ist daher dringend davon abzuraten, diesen Vorschlag des RegE zu übernehmen. Vielmehr sollte der Einziehungsgegenstand unverändert mit den Worten „ein aus einer rechtswidrigen Tat herrührender (Vermögens-)Gegenstand“ umschrieben werden. Dies entspräche letztlich auch der Intention des RegE. Denn ausweislich der Entwurfsbegründung sollen die Voraussetzungen für die selbständige Einziehung eines aus einer rechtswidrigen Tat herrührenden Gegenstandes – trotz der darin vorgeschlagenen Änderung des § 76a Abs. 4 StGB – „unverändert bleiben“ (RegE S. 26).

c) Angesichts einer Entscheidung des 1. Strafsenats des BGH (Urteil vom 18. September 2019 – 1 StR 320/18 Rn. 29 ff., BGHSt 64, 186, 193) könnte indes

---

\* Der RegE verkennt offenbar, dass eine Einziehung nach dem Willen des Gesetzgebers nur zulässig ist, wenn sich das Gericht die (volle) Überzeugung verschaffen kann, dass der sichergestellte Gegenstand aus einer rechtswidrigen Tat herrührt (vgl. BT-Drucks 18/9525 S. 58, 73, 92). Anders als der RegE zu meinen scheint (vgl. RegE S. 12), ist (auch) bei § 76a Abs. 4 StGB „eine Anlehnung an die zivilrechtlichen Darlegungs- und Beweislastgrundsätze“ nicht zulässig.

erwogen werden, § 76a Abs. 4 Satz 1 StGB hinsichtlich des zeitlichen Bezugspunkt der Sicherstellung des potentiellen Einziehungsgegenstandes zu ändern. Nach Auffassung des 1. Strafsenats muss der Verdacht einer Katalogtat im Sinne des § 76a Abs. 4 Satz 3 StGB bei der Sicherstellung gegeben sein. Ergibt er sich erst später, soll es danach nicht ausreichen, wenn die Sicherstellung des Gegenstandes erst dann auf den Verdacht einer Katalogtat gestützt wird.

Angesichts der Vielfältigkeit der praktisch vorkommenden Fallkonstellationen kann dies zu nicht gerechtfertigten Einschränkungen der selbständigen Einziehung führen. Folgender Beispielsfall soll dies veranschaulichen:

Bei einer polizeilichen Fahrzeugkontrolle wird eine große Menge Bargeld aufgefunden und sichergestellt, deren Herkunft die Polizei zunächst in einem Einbruchdiebstahl (keine Katalogtat des § 76a Abs. 4 Satz 3 StGB) vermutet. Die weiteren Ermittlungen begründen jedoch den – in der Folge allerdings nicht zu erhärtenden – Verdacht eines umfangreichen Betäubungsmittelhandels (Katalogtat nach § 76a Abs. 4 Satz 3 Nr. 6 StGB) als Herkunft des Geldes. Da das Bargeld aber in einem Verfahren wegen des Verdachts eines Einbruchdiebstahls sichergestellt worden ist, wäre der Anwendungsbereich des § 76a Abs. 4 StGB selbst dann nicht eröffnet, wenn es in dem nun wegen der Betäubungsmittelstraftat geführten Verfahren (erneut) beschlagnahmt würde.

Dem ließe sich mit einer Änderung des § 76a Abs. 4 Satz 1 StGB vorbeugen. Es müssten die Wörter "sichergestellt worden sind" lediglich um die Worte "oder sichergestellt werden" ergänzt werden.

## **2. Satz 3 Nummer 1 Buchstabe f**

Nach der geltenden Fassung genügt als Anknüpfungstat für die selbständige Einziehung von Vermögen unklarer deliktischer Herkunft nach § 76a Abs. 4 StGB der Verdacht einer (einfachen) Geldwäsche (§ 76a Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 lit. f StGB). Nach dem RegE soll eine Geldwäsche indes nur noch dann als Anknüpfungstat ausreichen, wenn die (Geldwäsche-)Vortat „ein Verbrechen ist, oder in den Fällen der gewerbs- oder bandenmäßigen Begehung einer Vortat" (§ 76a Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 lit. f StGB-E).

Angesichts der Streichung des Vortatenkatalogs des § 261 StGB erscheint dies zwar auf den ersten Blick konsequent. Bei näherer Betrachtung stellt sich aber die Frage,

aus welchem Grund künftig ein Vermögensgegenstand, der in einem Verfahren wegen des – etwa mangels Nachweises der inneren Tatseite nicht zu erhärtenden – Verdachts der (einfachen) Geldwäsche sichergestellt wird und von dessen deliktischer Herkunft ein Strafgericht überzeugt ist, nicht eingezogen werden kann, sondern herausgegeben werden muss, womit erwiesenermaßen aus Straftaten stammendes Vermögen in den Wirtschaftskreislauf gelangt. Dies erscheint umso fragwürdiger, als das Bundesverfassungsgericht den Zweck der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung auch gerade darin sieht, strafrechtswidrige Vermögenslagen zu beseitigen, damit kein Anreiz zur Begehung gewinnorientierter Straftaten gesetzt und die Reinvestition von Erlösen aus Straftaten in kriminelle Unternehmungen verhindert wird (vgl. BVerfG, Beschluss vom 14. Januar 2004 – 2 BvR 564/95, BVerfGE 110, 1, 29).

Insofern sollte erwogen werden, auch von der Übernahme dieses Vorschlags des RegE abzusehen, zumal die Anforderungen an den Anfangsverdacht für das Vorliegen einer Geldwäsche in der vorgeschlagenen Form erheblich sind (vgl. BVerfG, Beschluss vom 7. Mai 2020 – 2 BvQ 26/20 Rn. 32, aaO).

### **C. Fazit**

Die Streichung des Geldwäschevortatenkatalogs in § 261 StGB sowie die Erweiterung des § 76a Abs. 4 StGB auf die aus dem Einziehungsgegenstand gezogenen Nutzungen ist zu begrüßen. Von der im RegE vorgeschlagenen Änderung der Umschreibung des Geldwäscheobjektes in § 261 StGB und des Einziehungsgegenstandes in § 76a Abs. 4 StGB sollte hingegen unbedingt abgesehen werden, da die Bekämpfung der Geldwäsche und die strafrechtliche Vermögensabschöpfung andernfalls einen schweren Rückschlag erleiden würden. Das Gleiche gilt für vorgeschlagene Ausweitung des Ausschlussgrundes des § 261 Abs. 6 StGB auf sämtliche Geldwäschehandlungen. Jedenfalls erwägenswert erscheint es, die Geldwäsche uneingeschränkt als Vortat des § 76a Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 lit. f StGB beizubehalten und § 76a Abs. 4 Satz 1 um die Worte „oder sichergestellt werden“ zu ergänzen.

Mit der Streichung des Geldwäschevortatenkatalogs ist der Weg für eine gesetzliche Verankerung eines schlüssigen Konzepts zur wirksamen Bekämpfung der Geldwäsche durch ein Zusammenspiel von strafrechtlicher Ahndung und



strafrechtlicher Vermögensabschöpfung geignet. Er sollte nicht durch neue gesetzliche Einschränkungen verbaut werden, deren Folgen ausweislich seiner Begründung vom RegE nicht gewollt sind und von denen im Ergebnis nur die organisierte Kriminalität profitieren würde.