



**Der Generalstaatsanwalt
in München**
Zentrale Koordinierungsstelle für Vermögensabschöpfung in Bayern (ZKV BY)

Generalstaatsanwaltschaft München • 80097 München

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Recht
und Verbraucherschutz
Konrad-Adenauer-Straße 1

10557 Berlin

per E-Mail: rechtsausschluss@bundestag.de

Sachbearbeiter
Herr Dr. Ruhland

E-Mail
zkv@gensta-m.bayern.de

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom
OPA 6 – 5410-2.2

Bitte bei Antwort angeben
Unser Zeichen, Unsere Nachricht vom

Datum
06.12.2020

**Gesetzesentwurf der Bundesregierung
Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Geldwäsche
BT-Drucksache 19/24180**

Zum vorbenannten Gesetzesentwurf nehme ich wie folgt Stellung:

I. Zusammenfassung

1. Durch die Aufgabe des Vortatenkatalogs bei § 261 Abs. 1 StGB-E wird die Beweisführung in Geldwäscheverfahren erleichtert. Dies wird dazu führen, dass eine Geldwäschestrafbarkeit häufiger als bisher greifen und die strafrechtliche Verfolgung der Geldwäsche stärker in den Fokus der Strafverfolgungsbehörden gelangen wird.
2. Von der Änderung der Terminologie in § 261 Abs. 1 Satz 1, Abs. 9 StGB-E ist aus Gründen der Rechtssicherheit abzusehen. Es sollte auch weiterhin der Begriff des „Herrührens“ verwendet werden. Entsprechendes sollte bei der Folgeänderung des § 76a Abs. 4 S. 1 StGB-E erfolgen.
3. Die Beibehaltung der Strafbarkeit der leichtfertigen Geldwäsche gemäß § 261 Abs. 6 StGB-E ist zur Vermeidung von Strafbarkeitslücken (vor allem bei sog. Waren- oder Finanzagenten) aus Sicht der Praxis unbedingt erforderlich.

4. Die in § 261 Abs. 10 S. 3 StGB-E gesetzgeberisch beabsichtigte Anordnung des Vorrangs einer Einziehung nach den §§ 73 bis 73e StGB vor einer Tatobjekteinziehung nach den §§ 74,74a StGB sollte im Wortlaut der Vorschrift ausdrücklich verankert werden.
5. Durch die geplante Änderung des § 76a Abs. 4 S. 3 Nr. 1 Buchstabe f StGB-E (dass Geldwäsche nur dann als Katalogvortat im Sinne dieser Vorschrift anzusehen ist, wenn die Vortat ein „Verbrechen“ ist oder „banden- oder gewerbsmäßig“ begangen wurde) wird das Instrument der selbständigen Einziehung von Vermögensgegenständen geschwächt.
6. Effektive Verbesserungen bei der Bekämpfung der Geldwäsche lassen sich aber nur durch effektive Möglichkeiten zur Vermögensabschöpfung erreichen. Dadurch werden illegal erwirtschaftete Vermögenswerte quasi „verkehrsunfähig“ gemacht und der Vortäter in finanzieller Hinsicht gegenüber der Umwelt wirtschaftlich isoliert. Dieses Ziel wird durch die Möglichkeit der Durchführung eines selbständigen Einziehungsverfahrens nach § 76a Abs. 4 StGB effektiv erreicht. Allerdings besteht mit Blick auf die „Vortatenkatalog-Lösung“ des § 76a Abs. 4 StGB noch gesetzgeberischer Handlungsbedarf („Abschaffung des Vortatenkatalogs“).

II. Zu den wesentlichen Änderungsvorschlägen des § 261 StGB-E im Einzelnen

1. Zu Artikel 1 Nummer 3 (§ 261 Absatz 1 Satz 1 StGB-E – Aufgabe des Vortatenkatalogs)

Die Aufgabe des selektiven Vortatenkatalogs bei § 261 StGB-E wird begrüßt, da die Ermittlungsbehörden banden- oder gewerbsmäßige Strukturen nicht mehr nachweisen müssen. Dadurch wird es in allen Kriminalitätsbereichen (einfache, mittlere und schwere/organisierte) zu einem Zuwachs an eingeleiteten Strafverfahren kommen. Durch die Einführung dieses „all-crimes-Ansatzes“ werden nicht nur bestehende Strafbarkeitslücken geschlossen, sondern es wird in diesem Teilbereich die Beweisführung erleichtert werden.

Allerdings müssen auch in Zukunft neben den Grundzügen der Vortat und einem daraus „herrührenden“ Vermögensgegenstand ein unmittelbarer Konnex zwischen einer konkreten Vortat und den „gewaschenen“ Vermögensgegenständen bei einem entsprechenden Vorstellungsbild des Täters nachgewiesen werden. Daran ändert auch die Aufgabe des Vortatenkatalogs nichts. Erst die Praxis wird daher zeigen, ob sich die Erwartung des Gesetzgebers, dass durch den Wegfall des Vortatenkatalogs die Anzahl der Verurteilungen wegen Geldwäsche steigen und dadurch ein hoher generalpräventiver Effekt erzeugt werden wird, erfüllen wird.

2. Zu Artikel 1 Nummer 3 (§ 261 Absatz 1 Satz 1, Absatz 9 StGB-E – neue Terminologie unter Aufgabe des Begriffes des „Herröhrens“)

- a) Nach § 261 Abs. 1 Satz 1 StGB-E soll in Zukunft das Tatobjekt der Geldwäsche mit den Worten „Wer einen Tatertrag, ein Tatprodukt oder einen an dessen Stelle getretenen Vermögensgegenstand...“ umschrieben werden. Ausweislich der Gesetzesbegründung sollen neben Taterträgen nach § 73 Abs. 1 StGB und Tatprodukten nach § 74 Abs. 1 StGB auch solche Vermögensgegenstände Objekte des Geldwäschetatbestandes sein, die an deren Stelle getreten sind. Damit soll alles erfasst werden, was - unter Umständen - auch aus mehreren Austausch- oder Umwandlungsvorgängen hervorgegangen ist. Das wurde nach bisheriger Rechtslage aus dem Tatbestandsmerkmal des „Herröhrens“ abgeleitet und soll ohne inhaltliche Änderung fortgelten (BT-Drucksache 19/24180, S. 27 f.).

Der bisherige Begriff des „Herröhrens“ ist vom Gesetzgeber bewusst weit gefasst worden (BR-Drucksache, 12/3533, S. 12) und erfordert nach der dazu existierenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs grundsätzlich nur einen (wirtschaftlichen) Kausalzusammenhang zwischen dem Gegenstand und der Vortat. Der Gegenstand muss nicht notwendig aus der Vortat stammen und auch eine „Kette“ von (vielen) Umwandlungshandlungen ist mit umfasst. Eine Vermischung mit legalen Vermögensgegenständen ist nicht tatbestandsausschließend, solange der aus deliktischen Quellen stammende Anteil nicht völlig unerheblich ist (BGH, NJW 2015, 3255). Ausweislich der Gesetzesbegründung zeige die Vielzahl der mit dem „Herröhren“ verbundenen Fragen, dass dieses Merkmal mit Zweifelsfragen „überfrachtet und daher in der Praxis schwer handhabbar sei“. Das soll durch die Verwendung der Begriffe Taterträge und Tatprodukte einerseits sowie deren Surrogate andererseits vereinfacht werden (BT-Drucksache 19/24180, S. 19, 28).

- b) Grundsätzlich ist die beabsichtigte Vereinfachung zu begrüßen. Legt man dem § 261 StGB-E allerdings die Begrifflichkeiten des im Jahr 2017 reformierten Rechts der Vermögensabschöpfung zugrunde, so können als Surrogate nach ganz herrschender Meinung gemäß § 73 Abs. 3 StGB nur die durch die erste Surrogation erlangten Gegenstände eingezogen werden (Beispiel: kauft ein Täter mit dem betrügerisch erlangten Geld in Höhe von 40 EUR einen Lottoschein, kann nur dessen Wert eingezogen werden, nicht aber der Lottogewinn in Höhe von 500.00 EUR – vgl. hierzu Bittmann/Köhler/Seeger/Tschakert, Handbuch der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, RN 124; Fischer, Strafgesetzbuch, 67. Auflage, § 73 RN 33). Diese Anordnung der Einziehung des Surrogats im Vermögensabschöpfungsrecht steht im Ermessen des Gerichts. Sieht das Gericht davon ab, ordnet es die Einziehung des Wertersatzes für den ursprünglich erlangten Gegenstand nach § 73c StGB an.

Es ist durchaus zu befürchten, dass die Rechtsprechung trotz dieser Ausführungen in der Gesetzesbegründung in der Anpassung der Begrifflichkeit

des § 261 StGB-E an das reformierte Recht der Vermögensabschöpfung einen Willen des Gesetzgebers erkennen könnte, dass „Kontaminations- und Umwandlungsketten“, die über die erste Surrogation hinausgehen, und Vermischungsfälle, tatbestandlich nicht mehr als Gegenstand einer Geldwäsche zu sehen sind. Ein Argument könnte sein, dass dann andernfalls der Begriff des „Herrührens“ beibehalten worden wäre. Als weiteres Argument könnte die Rechtsprechung die Erweiterung der sog. Dekontamination inkriminierter Gegenstände in § 261 Abs. 1 S. 2 StGB-E auf alle Tat handlungen des § 261 Abs. 1 StGB heranziehen.

- c) Dass der Begriff des „Herrührens“ in der Praxis „schwer handhabbar“ (BT-Drucksache 19/24180, S. 27) sei, ist in dieser Pauschalität nicht nachvollziehbar, zumal nach dem Willen des Gesetzgebers die Grundsätze des „Herrührens“ inhaltlich unverändert fortgelten sollen. Die geplante begriffliche Änderung bringt daher auch keinerlei Mehrwert für die Praxis.

Daher sollte entsprechend den Empfehlungen des Bundesrats (Drucksache 620/20 [Beschluss]) in § 261 Abs. 1 und Abs. 9 StGB-E auch meines Erachtens gemäß §§ 261 Abs. 1 S. 1 und Abs. 9 StGB-E auch weiterhin der Begriff des „Herrührens“ verwendet werden:

- In § 261 Abs. 1 S. 1 StGB-E sind die Wörter „*wer einen Tatertrag, ein Tatprodukt oder einen an dessen Stelle getretenen Vermögensgegenstand*“ durch die Wörter „*Wer einen Vermögensgegenstand, der aus einer rechtswidrigen Tat herrührt,*“ zu ersetzen.
- In § 261 Abs. 9 StGB-E sind die Wörter „*Taterträge und Tatprodukte einer im Ausland begangenen Tat sowie an deren Stelle getretene andere Vermögensgegenstände*“ durch die Wörter „*solche gleich, die aus einer im Ausland begangenen rechtswidrigen Tat herrühren*“, zu ersetzen.

3. Zu Artikel 1 Nummer 3 (§ 261 Absatz 1 Satz 1, StGB-E – Neufassung der Tathandlungen)

Die Neufassung der Tathandlungen in § 261 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 4 StGB-E (Reduzierung der Tatbestände) verbessert ebenso wie die Zusammenfassung in einem Absatz die Verständlichkeit und die praktische Handhabbarkeit wesentlich.

Die einzelnen Tatvarianten werden in der Gesetzesbegründung einschließlich der Voraussetzungen unter Bezugnahme auf die Vorgängervorschrift und die dazu ergangene Rechtsprechung hinreichend definiert (BT-Drucksache 19/24180, S. 20).

4. Zu Artikel 1 Nummer 3 (§ 261 Absatz 6 StGB-E – Beibehaltung der Leichtfertigkeitsstrafbarkeit)

Die Beibehaltung der Strafbarkeit auch einer leichtfertigen Geldwäsche im vorliegenden Gesetzesentwurf entspricht den übereinstimmenden Forderungen der Praxis. Denn es ist typisch für Geldwäsche, dass der „Geldwässcher“ von den Hintermännern über die Vortaten im Unklaren gelassen wird. Gerade in den Fällen der organisierten Kriminalität ist zu beobachten, dass Waren- und Finanzagenten zur Verschleierung der Herkunft der Vermögensgegenstände über mehrere Ländergrenzen hinweg hintereinander gereiht werden.

Dementsprechend lauten in der forensischen Praxis die Einlassungen potentieller Geldwässcher regelmäßig (sofern sich diese nicht auf ihr Schweigerecht berufen), dass sie ohne nähere Kenntnis der Hintergründe darauf vertraut hätten, dass die empfangenen Vermögenswerte rechtmäßig erworben worden wären; sie hätten den Versicherungen ihrer Vertragspartner Glauben geschenkt und über die Herkunft der Vermögensgegenstände nicht näher nachgedacht.

Diese Einlassungen können regelmäßig nicht widerlegt werden. Nach Ansicht vieler Gerichte schließen derartige Einlassungen im Ergebnis die Wissenskomponente eines (bedingten) Vorsatzes aus. Im Fall der Abschaffung der Leichtfertigkeitsstrafbarkeit käme es daher zu erheblichen Strafbarkeitslücken. Insbesondere die sog. Waren- und Finanzagenten wären nahezu von jeder strafrechtlichen Verantwortung freigestellt.

5. Zu Artikel 1 Nummer 3 (§ 261 Absatz 10 StGB-E – Anwendung der §§ 73 bis 73e StGB)

- a) Nach der Gesetzesbegründung soll es grundsätzlich bei der Regelung bleiben, wonach Gegenstände, auf die sich die Straftat bezieht, als Tatobjekte nach den §§ 74, 74a StGB eingezogen werden können. Diese Vorschrift sei allerdings nur für die Fälle gedacht, in denen der gewaschene Vermögensgegenstand nicht nach § 73 StGB eingezogen werden könne, etwa weil der Täter einen Vermögensgegenstand zunächst gutgläubig erlangt habe und erst nach Eintritt seiner Bösgläubigkeit Geldwäschehandlungen daran vornehme.

Wenn der Täter aufgrund der Geldwäschehandlungen etwas erlange, solle eine Einziehung nach § 73 ff. StGB zulässig sein. Diese Möglichkeit solle insbesondere nicht durch die Eröffnung der Tatobjekteinziehung gesperrt sein.

Daher werde in § 261 Abs. 10 S. 3 StGB-E ausdrücklich bestimmt, dass die §§ 73 bis 73e StGB neben der Einziehung nach §§ 74, 74a StGB „unberührt bleiben“. Die §§ 73 ff. StGB würden damit ausdrücklich für anwendbar erklärt, so dass die Frage, ob ein Gegenstand Tatertrag, Tatob-

jekt oder Tatmittel sei, allein tatsächlich und aus der Sicht des jeweiligen Täters und des jeweiligen Tatzeitpunktes zu beurteilen sei (BT-Drucksache 19/24180, S. 35/36).

- b) Die Regelung in § 261 Abs. 10 S. 3 StGB-E entspricht bereits dem Willen des Gesetzgebers bei der Reform der Vermögensabschöpfung (BT-Drucksache 18/9525, S. 66) und wurde erforderlich, da die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs trotz des genannten gesetzgeberischen Willens in der derzeitigen Gesetzesfassung des § 261 Abs. 7 StGB einen Rückgriff auf die §§ 73 ff. StGB ausschließt (BGH, Beschluss vom 27.11.2018, 5 StR 237/18, RN 29).

Die geplante Klarstellung ist die Praxis sehr wichtig, wird doch durch die Einziehung nach §§ 73 ff. StGB der Weg in ein Verteilungsverfahren nach §§ 459 ff. StPO für den Fall eröffnet, dass Tatverletzte vorhanden sind. Letzteres ist im Falle einer Einziehung als Tatobjekt nach §§ 74, 74a StGB nicht möglich.

Nach dem Gesetzesentwurf bleiben nach § 261 Abs. 10 S. 3 StGB-E die §§ 73 bis 73e StGB lediglich „unberührt“. Aus dem Wortlaut ergibt sich damit ein Vorrang der §§ 73 ff. StGB vor einer Tatobjekteinziehung gerade nicht. Auch aus der systematischen Anordnung der Sätze 1 bis 3 in § 261 Abs. 10 StGB-E könnte man auf einen Vorrang der Tatobjekteinziehung schließen: Satz 1 regelt die Tatobjekteinziehung, Satz 2 erklärt § 74a StGB für anwendbar und erst Satz 3 regelt, dass die §§ 73 ff. StGB unberührt bleiben.

Daraus ergibt sich die ernsthafte Befürchtung, dass die Rechtsprechung aufgrund der im Rahmen der Strafzumessung zwingend zu berücksichtigenden strafmildernden Wirkung einer Einziehung als Tatobjekt sowie der systematischen Stellung diese als vorrangig gegenüber der Einziehung als Tatvertrag nach den §§ 73 ff. StGB ansehen könnte. Eine Klarstellung im Wortlaut des § 261 Abs. 10 StGB-E, dass entsprechend der Gesetzesbegründung eine Einziehung nach §§ 73 ff. StGB einer Tatobjekteinziehung nach den §§ 74, 74a StGB vorgeht, ist daher aus Gründen der Anwendungs- und Rechtssicherheit erforderlich.

Insofern wird vorgeschlagen, bei § 261 Abs. 10 S. 3 StGB-E die Wörter „vorrangig anwendbaren“ einzufügen, so dass der Satz 3 wie folgt lauten könnte: „*Die vorrangig anwendbaren §§ 73 bis 73e StGB bleiben unberührt.*“

III. Änderungen bei der Vermögensabschöpfung (selbständige Einziehung)

1. Zu Artikel 1 Nummer 2 Buchstabe a (§ 76a Absatz 4 Satz 1 StGB-E - Anpassung an die neue Terminologie des § 261 Abs. 1 S. 1 StGB-E)

Entsprechend der Regelung § 261 Abs. 1 S. 1 StGB-E soll nach dem Entwurf auch in § 76a Abs. 4 S. 1 StGB-E unter Aufgabe des Begriffs des „Herröhrens“ die neue Terminologie „Taterträge und Tatprodukte oder an deren Stelle getretene Vermögensgegenstände sowie aus solchen Vermögensgegenständen gezogene Nutzungen, die...“ verwendet werden.

Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Ausführungen unter Gliederungspunkt II.2. Bezug genommen.

Daher sollte entsprechend den Empfehlungen des Bundesrats (Drucksache 620/20 [Beschluss]) in § 76a Abs. 4 S. 1 StGB-E der Begriff des „Herröhrens“ auch in Zukunft verwendet werden und in dieser Vorschrift das Wort „Gegenstand“ durch das Wort „Vermögensgegenstand“ ersetzt werden.

Unabhängig von der endgültigen Entscheidung müssen jedoch die verwendeten Begrifflichkeiten in § 261 Abs. 1 S. 1 StGB und in § 76a Abs. 4 S. 1 StGB gleichlauten.

2. Zu Artikel 1 Nummer 2 Buchstabe c (§ 76a Absatz 4 Satz 3 Nummer 1 Buchstabe f StGB-E – Einschränkung der Katalogtat der Geldwäsche)

- a) Aufgrund der Aufgabe des Vortatenkatalogs bei § 261 StGB-E hält der Gesetzgeber bei § 76a Abs. 4 S. 3 Nr. 1 Buchstabe f StGB-E eine Einschränkung der Geldwäsche als Anlassstat für ein selbständiges Einziehungsverfahren für erforderlich. Diese soll nur noch dann möglich sein, wenn die Sicherstellung in einem Geldwäscheverfahren erfolgt ist, bei dem „die Vortat ein Verbrechen ist, oder in den Fällen der gewerbs- oder bandenmäßigen Begehung der Vortat“.

Ohne diese Einschränkung würde der Straftatenkatalog des § 76a Abs. 4 StGB empfindlich ausgehöhlt, da über die Geldwäsche als typisches Anschlussdelikt andernfalls jede Vortat in den Anwendungsbereich des § 76a Abs. 4 StGB geraten würde. Denn nur durch diese Einschränkung werde auch weiterhin gewährleistet, dass der Katalog des § 76a Abs. 4 StGB schwerpunktmäßig „schwere Straftaten aus dem Bereich des Terrorismus und der organisierten Kriminalität“ erfasse (BT-Drucksache 19/24180, S. 26/27; BT-Durchsache 18/9525).

- b) Wird diese Einschränkung umgesetzt, schränkt man den Anwendungsbereich des § 76a Abs. 4 StGB im Bereich der Geldwäsche relativ kurze Zeit nach der Einführung dieser neuen Einziehungsmöglichkeit durch das Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung im Jahr 2017

wieder ein. Denn nach der bisherigen Gesetzeslage ist eine selbständige Einziehung eines Vermögensgegenstandes nach § 76a Abs. 4 StGB möglich, der im Rahmen eines Geldwäscheverfahrens wegen den Katalogvortaten des § 261 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, Nr. 3 und Nr. 5 StGB sichergestellt wurde. Dabei handelt es sich um Vergehen

- der Bestechung/Bestecklichkeit von Mandatsträgern nach § 108e StGB;
- der Bestechung und Bestecklichkeit nach §§ 332 Abs. 1 und 3, § 334 StGB;
- des unerlaubten Anbauens/Herstellens/Handeltreibens/Ein- bzw. Ausführens/Veräußerns/Abgebens/sonstigen Inverkehrbringens/ Erwerbens oder in sonstiger Weise Sich-Verschaffens von Betäubungsmitteln nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG;
- des gewerbsmäßigen/gewaltsamen/bandenmäßigen Schmuggels sowie der gewerbs- und bandmäßigen Steuerhöhle gemäß §§ 373, 374 Abs. 2 AO;
- der Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat nach § 89a StGB;
- der Terrorismusfinanzierung nach § 89c StGB;
- der Bildung krimineller Vereinigungen nach § 129 StGB;
- der Bildung/Unterstützung terroristischer Vereinigungen (auch im Ausland) gemäß § 129a Abs. 3, Abs. 5, 129b Abs. 1 StGB;

Die Möglichkeit einer selbständigen Einziehung von in derartigen Verfahren sichergestellten Gegenständen nach § 76a Abs. 4 StGB entfällt nach Inkrafttreten des vorliegenden Gesetzesentwurfs, wenn nicht im Rahmen eines (subjektiven) Strafverfahrens gegen einen konkreten Täter eine erweiterte Einziehung gemäß § 73a StGB angeordnet werden kann. Diese Einschränkung entspricht aber gerade nicht der Zielsetzung des Gesetzesentwurfs der Verbesserung der effektiven Vermögensabschöpfung.

Da im Entwurf die Vortat in § 76a Abs. 4 S. 3 Nr. 1 Buchstabe f StGB-E auf „Verbrechen“ oder „Fälle der gewerbs- oder bandenmäßigen Begehung der Vortat“ beschränkt wird, werden insbesondere die Vergehen des § 261 Abs. 1 Nr. 5 StGB von dieser Vorschrift nicht mehr erfasst werden, obwohl es sich dabei um schwere Straftaten aus dem Bereich des Terrorismus und der organisierten Kriminalität handelt.

Daher sollte jedenfalls entsprechend den Empfehlungen des Bundesrats (Drucksache 620/20 [Beschluss]) in § 76a Abs. 4 S. 3 Nr. 1 f StGB-E nach dem Wort „Verbrechen“ die Wörter „oder eines der in Nummer 1 Buchstabe a oder b genannten Vergehen“ eingefügt werden, um jedenfalls bei diesen Deliktsgruppen eine Einziehungsmöglichkeit in den Fällen zu haben, in denen der von einer Sicherstellung Betroffene nicht wegen einer Straftat verurteilt werden kann.

IV. Weiterer gesetzgeberischer Handlungsbedarf bei § 76a Absatz 4 StGB

Wesentliche Verbesserungen bei der Bekämpfung der Geldwäsche lassen sich nach hiesiger Überzeugung nur durch effektive Möglichkeiten zur Vermögensabschöpfung erreichen. Denn dadurch werden Tatobjekte und Taterträge der Geldwäsche dem Wirtschaftskreislauf konsequent entzogen und der Vortäter in finanzieller Hinsicht gegenüber der Umwelt wirtschaftlich isoliert. Die inkriminierten Gegenstände werden damit verkehrsunfähig gemacht.

1. Diese Notwendigkeit wird umso deutlicher, wenn man sich vor Augen führt, welche Tätergruppen in der Praxis regelmäßig wegen Geldwäsche verfolgt und einer Verurteilung zugeführt werden können, nämlich sog. Waren- und Finanzagenten. Bei diesen handelt es sich regelmäßig um die „kleinsten Glieder“ in meist „vielgliedrigen Ketten“ von „Geldwäschern“. Häufig ist die Ebene darüber in der Praxis schon nicht mehr ermittelbar, zumal die Geld- und Warenverschiebungen in schneller Abfolge häufig über mehrere Ländergrenzen hinweg erfolgen. Die wahren Hintermänner können häufig nicht ermittelt werden, ebenso wenig die konkrete(n) Vortat(en).

Ausgangspunkt der eingeleiteten Ermittlungsverfahren wegen Geldwäsche sind dabei meistens aufgefundene Waren, Bargeldbeträge, Überweisungen auf Bankkonten etc. Deren Wege können nachverfolgt werden. Führen diese Ermittlungen nicht zum Täter (was sich gerade in den Fällen des „Identitätsdiebstahls“/der „Kontokaperung“ sehr schnell herausstellt) und kann auch die konkrete Vortat nicht ermittelt werden, dann stellt die Möglichkeit einer selbständigen Einziehung der aufgefundenen Vermögensgegenstände eine sehr wirksame (weil effektiver realisierbare) Möglichkeit der Bekämpfung von Geldwäsche dar. Verlieren nämlich die Hintermänner die Vermögensgegenstände auf dem Weg „in“ und „durch“ die Bundesrepublik Deutschland vollständig, wird dieser Weg für schnell „unwirtschaftlich“ und nicht mehr beschritten.

2. Mit der Einführung der Möglichkeit der selbständigen Einziehung eines sichergestellten Gegenstandes nach § 76a Abs. 4 StGB durch das Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung zum 01.07.2017 verfolgte der Gesetzgeber das Ziel, im Bereich des Terrorismus und der organisierten Kriminalität ein besonderes Abschöpfungsinstrument zu schaffen, um die Nutznießung von Verbrechensgewinnen oder deren Reinvestition in kriminelle Aktivitäten zu verhindern. Durch die Einführung des Deliktskatalogs in § 76a Abs. 4 S. 3 StGB begrenzte er dieses Abschöpfungsinstrument allerdings auf Sicherstellungen nur bei bestimmten Deliktsgruppen. Dabei orientierte er sich an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Rechtsnatur und zum Zweck der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, BVerfG, Beschluss vom 14.01.2004, 2 BvR 564/95, BVerfGE 110, 1-33, RN 102 f. zum „erweiterten Verfall“). Ziel der Maßnahme war es, eine Störung der Vermögensordnung zu beseitigen und so der materiellen Rechtsordnung Geltung zu verschaffen. Es handle

sich damit um eine in die Zukunft gerichtete Maßnahme, die nicht dem Schuldgrundsatz unterliege (BT-Drucksache 18/9525, S. 58). Sie stelle einen geringeren Grundrechtseingriff als eine Kriminalstrafe dar, da sie nur gegen das Eigentumsrecht eines unbekannten Täters gerichtet sei.

Dem vorliegenden Gesetzesentwurf liegt die identische Zielsetzung zu grunde. Das für eine effektive Bekämpfung der Geldwäsche wirksamste Mittel ist aber die Möglichkeit, die Tatobjekte der Geldwäsche einziehen zu können, und zwar unabhängig davon, ob ein Täter ermittelt und überführt werden kann, oder nicht. In letzterem Fall kann ein Gericht, das von der illegalen Herkunft des Gegenstandes überzeugt ist, eine selbständige Einziehung unter der Voraussetzung anordnen, dass der Gegenstand im Rahmen der Ermittlungen wegen einer Katalogtat nach § 76a Abs. 4 S. 3 StGB sichergestellt wurde. Insofern begrenzt der Vortatenkatalog diese Möglichkeit.

3. Anders verhält sich das bei der (unselbständigen) Einziehung nach § 73a StGB. Eine Katalogtat als Anwendungsvoraussetzung ist für eine Einziehung nach dieser Vorschrift nicht (mehr) vorgeschrieben. Das führt zu Wertungswidersprüchen zwischen § 73a StGB und § 76a Abs. 4 StGB:

- Kann ein Gegenstand im Rahmen eines konkreten Strafverfahrens gegen einen bestimmten Täter der abgeurteilten (noch so geringfügigen) Straftat nicht zugeordnet werden, so ist eine erweiterte Einziehung nach § 73a StGB möglich, wenn das Gericht überzeugt ist, dass der Gegenstand „aus irgendeiner Straftat“ stammt. Mit dem Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung wurde der Anwendungsbereich der erweiterten Einziehung von Taterträgen auf alle Straftatbestände erstreckt, sodass (im Gegensatz zu der bis 2017 geltenden Fassung des § 73d StGB mit einer Beschränkung bestimmte Vortaten) jede rechtswidrige Straftat als Anknüpfungstat für eine erweiterte Einziehung nach § 73a StGB in Betracht kommt (Drucksache 18/9525, S. 57/58, 62-66).
- Bleibt der Beschuldigte hingegen straffrei, so kann ein im Rahmen des Ermittlungsverfahrens sichergestellter Gegenstand gemäß § 76a Abs. 4 StGB nur dann eingezogenen werden, wenn das Ermittlungsverfahren wegen einer bestimmten Katalogtat durchgeführt wurde. Hinzu kommt, dass nach der Rechtsprechung Anordnungsvoraussetzung ist, dass zum Zeitpunkt der Sicherstellung bereits ein (in der Akte dokumentierter) Verdacht einer Katalogtat nach § 76a Abs. 4 S. 3 StGB bestanden haben muss (BGH, Urteil vom 18.09.2019, 1 StR 320/18). Für die Einziehungsentscheidung als solche ist dann aber wiederum ausreichend, dass der Gegenstand aus irgendeiner Straftat stammt (die keine Katalogtat sein muss).

4. Vor dem Hintergrund der gesetzgeberischen Zielsetzung einer effektiven Bekämpfung von Geldwäsche besteht daher im Rahmen des § 76a Abs. 4 StGB weiterer gesetzgeberischer Handlungsbedarf, der letztlich (wie bei § 73a StGB) zu einer Abschaffung des Vortatenkatalogs bei § 76a Abs. 4 S. 3 StGB als Einziehungsvoraussetzung führen muss:

- Die Abschaffung des Vortatenkatalogs würde den dargestellten Widerspruch im Verhältnis zu § 73a StGB auflösen. Darüber hinaus käme es in der Praxis zu wesentlichen Vereinfachungen im Ermittlungsverfahren, da dann erst nach Durchführung der Ermittlungen auf der Grundlage der beweisbaren Tatsachen zu prüfen ist, ob ein sichergestellter Vermögensgegenstand aus einer rechtswidrigen Tat stammt. Gewinnt die Staatsanwaltschaft diese Überzeugung, dann kann ein selbständiges Einziehungsverfahren gemäß § 435 StPO beantragt werden.
- Die derzeitige Regelung birgt einerseits die Gefahr, dass zu Beginn eines Ermittlungsverfahrens die Ermittlungsbehörden zur „Schaffung der Voraussetzungen für eine selbständige Einziehung nach § 76a Abs. 4 StGB“ den ihnen zustehenden Beurteilungsspielraum, ob ein Anfangsverdacht für eine Katalogtat im Sinne von § 76a Abs. 4 S. 3 StGB vorliegt, „überdehnen“ und sich häufig auf bloße Vermutungen stützen.

Andererseits kann die aktuelle Fassung des § 76a Abs. 4 StGB auch zu einem Anwendungsdefizit führen, wenn die Anforderungen an das Vorliegen eines Anfangsverdachts für eine Katalogvortrat zu hoch gesetzt werden.

- Soweit im Hinblick auf eine solche Ausweitung des § 76a Abs. 4 StGB die Frage der Verhältnismäßigkeit im Raume steht, ist zu berücksichtigen, dass gemäß § 435 StPO die Staatsanwaltschaft einen Ermessensspielraum bei der Frage hat, ob sie einen entsprechenden Antrag stellt. Und schließlich verlangt die endgültige Einziehungentscheidung gemäß § 76a Abs. 4 StGB auch die richterliche Überzeugung, dass der einzuziehende Gegenstand aus (irgendeiner) rechtswidrigen Tat stammt, wobei § 437 StPO dazu begleitende Indizien regelt. Zivilrechtliche Beweislastgrundsätze werden dabei nicht angewandt.
5. Ein weiteres Defizit der derzeitigen Regelung des § 76a Abs. 4 StGB ist, dass beim vorhandenen Vortatenkatalog viele Delikte, die typischerweise in organisierten Strukturen begangen werden und daher der organisierten Kriminalität zuzurechnen sind, dort aber nicht genannt werden. Nach der geplanten Neufassung werden diese nachfolgenden Delikte zwar Katalogvortaten bei § 76a Abs. 4 S. 3 Nr. 1 Buchstabe f StGB-E darstellen, sind aber nicht im Katalog des § 76a Abs. 4 S. 3 StGB enthalten:

- §§ 244, 244a StGB (Diebstahl mit Waffen, [schwerer] Bandendiebstahl, Wohnungseinbruchsdiebstahl);
- §§ 249, 250 StGB ([schwerer] Raub);
- §§ 253 Abs. 4 StGB (bandenmäßige Erpressung);
- §§ 260 Abs. 1 Nr. 2, 260a StGB ([gewerbsmäßige] Bandenhehlerei)
- § 263 Abs. 3 und 5 StGB (gewerbsmäßiger Bandenbetrug);
- § 263a Abs. 3 iVm § 263 Abs. 3 Nr. 1 und Abs. 5 StGB (bandenmäßiger Computerbetrug);

Kann man in diesen Fällen konkrete Taten nicht ermitteln, findet man aber Gegenstände auf, die erkennbar aus Straftaten stammen, und können die Eigentümer/Berechtigten nicht ermittelt werden, so müssen sichergestellte Gegenstände an den letzten Gewahrsamsinhaber herausgegeben werden.

Soweit diese Straftatbestände als Katalogvortat für Geldwäsche auch nach der geplanten Neufassung in Betracht kommen, wird eine selbständige Einziehung regelmäßig aber dennoch daran scheitern, dass das Ermittlungsverfahren nicht wegen „Geldwäsche“ geführt wurde und die Sicherstellung nicht im Hinblick auf das Geldwäschdelikt erfolgt ist.

Daher wäre es jedenfalls erforderlich, den Vortatenkatalog des § 76a Abs. 4 S. 3 StGB um diese Delikte erweitern, was die Norm allerdings noch unübersichtlicher macht. Erwartbare Folge in der Strafverfolgungspraxis ist dann aber, dass die tatsächliche Anwendungshäufigkeit abnimmt, denn auch hier gilt: Je komplizierter eine Regelung ausgestaltet ist, desto weniger wird sie umgesetzt.

Durch die Abschaffung des Vortatenkatalogs in § 76a Abs. 4 S. 3 StGB würde auch diese negative Folge vermieden.