
BDZ - Deutsche Zoll- und Finanzgewerkschaft

Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung

zu dem

Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche (BT-Drucksache 19/24180)

im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages

am 9. Dezember 2020

Zu A - Problem und Ziel

Das Streben nach maximalen Gewinnen ist die Grundmotivation der Organisierten Kriminalität. Daher zählen Geldwäschebekämpfung und Gewinnabschöpfung zu den zentralen Bestandteilen der nationalen und internationalen Bemühungen im Kampf gegen die Organisierte Kriminalität.

Mit dem vorliegenden Entwurf soll das strafrechtliche Regelwerk zur Bekämpfung der Geldwäsche, das seit Jahren in der Kritik steht und bereits häufig nachgebessert wurde, reformiert werden.

Gleichzeitig soll die EU-Richtlinie 2018/1673 des Europäischen Parlaments und des Rates über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche in nationales Recht umgesetzt werden.

Das Vorhaben der Bundesregierung, durch die vorgesehene Gesetzesnovellierung die Geldwäschebekämpfung sowie die strafrechtlich gebotene selbständige Einziehung rechtswidrig erlangter Taterträge und Tatprodukte zum Schutz der Bevölkerung wirksamer und effektiver zu gestalten, verdient die uneingeschränkte Unterstützung des BDZ.

Stellungnahme

Berlin, 7. Dezember 2020



Mit Blick insbesondere auf die Bundeszollverwaltung erscheint jedoch erneut fraglich, ob damit nun der große Wurf gelingt, der sowohl die gesellschaftlich wünschenswerten Ziele erreichen als auch die Praxis der Ermittlungs- und Justizbehörden im vorgesehenen Maße erleichtern soll.

Verzicht auf einen Vortatenkatalog im Rahmen des All-Crime-Ansatzes

Der Entwurf sieht den Verzicht auf einen selektiven Vortatenkatalog des § 261 (Geldwäsche) vor. Alle Straftaten sollen künftig als Geldwäschevortaten einbezogen werden.

Dieser längst gebotene sog. „All-Crime-Ansatz“ wird durch den BDZ ausdrücklich begrüßt. Eine Ausweitung der Geldwäschestrafbarkeit führt zu einer effektiveren Bekämpfung der Geldwäsche und der organisierten Kriminalität.

Hierfür sprechen zunächst praxisbezogene Erwägungen.

Der Verzicht auf einen Vortatenkatalog erleichtert zum einen die Beweisführung und führt damit zu mehr Verurteilungen wegen Geldwäsche.

Weiterhin vereinfacht die Erweiterung die Arbeit der gesetzlich zur Verdachtsanzeige verpflichteten Institute, da auf die in aller Regel nicht vorhandene Detailkenntnis bezüglich der konkreten illegalen Herkunft verzichtet wird. Es ist damit zu rechnen, dass Zahl und Qualität der Verdachtsanzeigen steigen werden.

Entsprechende Erfahrungen ergaben sich bereits in der 90er Jahren im Rahmen der italienischen Gesetzgebungspraxis (s. hierzu Oliver Stolpe, Strategien gegen das organisierte Verbrechen in *Ius Criminale*, Schriftenreihe zum europäischen Strafrecht, Band 12, S. 265 ff).

Darüber hinaus spricht ein gesetzliches Harmonisierungsinteresse für den All-Crime-Ansatz. Im Gesetzentwurf wird darauf verwiesen, dass den All-Crime-Ansatz unter anderem bereits Belgien, Italien, Frankreich, die Niederlande und Polen verfolgen. Auch Großbritannien hat diesen Ansatz übernommen (<https://publications.parliament.uk/pa/ld200809/ldselect/lddeu-com/132/13207.htm>), sodass sich eine Tendenz zum All-Crime-Ansatz feststellen lässt.

Weiterhin spricht für den All-Crime-Ansatz, dass auf die Wandlungsfähigkeit der organisierten Kriminalität angemessen reagiert werden muss. Kriminelle Organisationen sind äußerst flexibel im Hinblick auf die Wahl ihrer Einnahmequellen. Ein begrenzter Vortatenkatalog läuft daher stets Gefahr, einer sich wandelnden Realität hinterherzuhinken.

Schließlich sprechen auch rechtsgutbezogene Erwägungen die Verfolgung des All-Crime-Ansatzes. Die Geldwäsche stellt den Schnittpunkt von illegalen Erlösen aus Straftaten und legalem Finanzkreislauf dar (BT-Drs. 12/989, S. 26). Dem Einschleusen von illegale erwirtschaftetem Kapital in den legalen Wirtschaftskreislauf haftet ein von der Vortat unabhängiges Verletzungspotential an, sodass der Art der illegalen Herkunft grundsätzlich keine Rolle spielen kann. Annähernd jeder Kriminelle gleich welcher Straftat ist darauf bedacht, einen „Lohn“ für seine Taten zu erlangen. Dies gilt es regelmäßig zu verhindern. Die Einengung der Geldwäschestrafbbarkeit auf nur einen bestimmten Straftatenkatalog ging von daher seit jeher an der Lebenswirklichkeit vorbei.

Aus Sicht des BDZ stellt eine Ausweitung des Vortatenkatalogs keine Alternative zu dem All-Crime-Ansatz dar. Zwar geht der Entwurf damit über die EU-Vorgaben hinaus. Dies wird jedoch im Sinne der oben dargestellten deutlichen Verbesserung der Rahmenbedingungen für eine strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche und der organisierten Kriminalität befürwortet.

Entfallen ersparter Aufwendungen als Vermögensgegenstand der Geldwäsche

Nach aktueller Rechtslage können auch ersparte Aufwendungen Vermögensgegenstand der Geldwäsche sein, sofern die Vortat eine banden- bzw. gewerbsmäßige Steuerhinterziehung ist. Der Entwurf will dies nun ändern: Bei einer Steuerhinterziehung als Vortat sollen nur noch jene Vermögensgegenstände erfasst sein, die aus unrechtmäßig erlangten Steuererstattungen und -vergütungen stammen. Ersparte Aufwendungen sollen hingegen nicht mehr unter den Geldwäschetatbestand fallen.

Zugunsten des Entfallens ersparter Aufwendungen als Vermögensgegenstand der Geldwäsche wird argumentiert, dass die bisherige Regelung in der Vergangenheit keinen realen Anwen-

Stellungnahme

Berlin, 7. Dezember 2020



dungsbereich hatte. Ersparte Aufwendungen seien in der Praxis kein taugliches Geldwäscheobjekt. Welche Aufwendungen im Gesamtvermögen des Täters durch Steuerhinterziehung erspart worden sind, lässt sich regelmäßig nicht konkretisieren. Ersparte Aufwendungen sind zwar bezifferbar, sie sind aber mit dem weiteren Vermögen des vermeintlichen Täters vermischt.

Aus unserer Sicht trifft es nicht zu, dass ersparte Aufwendungen lediglich einen rechnerischen, im Gesamtvermögen des Täters unmöglich zu konkretisierender Vermögensvorteil darstellen. Mittels entsprechender Steuerberechnungen/Steuerbescheide kann der jeweilige geldwerte Vorteil sehr wohl exakt beziffert werden.

Wenn diese Bestimmung also im neu gefassten § 261 StGB aus rechtssystematischen Gründen entfallen soll, bedarf es nach hiesiger Auffassung zumindest einer entsprechenden ausdrücklichen Klarstellung andernorts, beispielsweise mittels Aufnahme entsprechender Formulierungen in den §§ 74 Abs. 2 StGB und 375 AO, um insbesondere zu verhindern, dass durch Hinterziehung ersparte Steuern durch Übertragung des jeweiligen geldwerten (Vermögens-)Vorteils auf andere (Ehefrau, Kinder, etc.) von der Möglichkeit der Einziehung verschont bleiben.

Erhöhter Erfüllungsaufwand für die Verwaltung

Der Entwurf geht davon aus, dass das Regelungsvorhaben keine Auswirkungen auf den Erfüllungsaufwand der Verwaltung des Bundes hat.

Die Annahme, dass mit der vorliegenden Gesetzesnovelle der Verwaltung keine Kosten entstehen würden, erschließt sich keinesfalls und wird auf das Schärfste vom BDZ zurückgewiesen. Der „All-Crime-Ansatz“ wird sich naturgemäß auf die Meldepflichten der nach dem Geldwäschegesetz Verpflichteten gem. § 43 GwG auswirken und im ersten Zug ein immens gesteigertes Aufkommen an Verdachtsmeldungen gegenüber der bei der Generalzolldirektion angesiedelten FIU als Zentralstelle auslösen. Nach dortiger Analyse wird in nachvollziehbarer Weise auch die Übermittlung von mit Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung oder sonstigen Straftaten in Zusammenhang stehenden Sachverhalten an die Strafverfolgungsbehörden, auch unter weiterer Anwendung risikobasierender Ansätze, erheblich zunehmen. Alleine deshalb dürfen die Folgen aus personalwirtschaftlicher Sicht sowohl für die Analyse- und Querschnittsbereiche bei

der FIU, als auch im Ermittlungsdienst bei der GFG BKA/ZKA und den Zollfahndungsämtern keinesfalls außer Acht gelassen werden. Schließlich kann eine wirksame Bekämpfung der Geldwäsche nach rechtsstaatlichen Prinzipien, ohne dazu personell befähigte Strafverfolgungsbehörden zu denen unstrittig die Behörden des Zollfahndungsdienstes zu zählen sind, keinesfalls funktionieren.

Konservativ geschätzt sieht der BDZ hier die unabweisbare Notwendigkeit, alleine für die Bundeszollverwaltung eine hohe 3-stellige Zahl an zusätzlichen Dienstposten vorzusehen.

Streichung der Leichtfertigkeitstraftbarkeit

§ 261 Abs. 5 StGB stellt unter bestimmten Voraussetzungen die leichtfertige Begehung von Geldwäsche unter Strafe.

Der ursprüngliche Referentenentwurf vom 11.8.2020 sah vor, die Strafbarkeit wegen Geldwäsche bei leichtfertiger Unkenntnis der inkriminierten Herkunft entfallen zu lassen.

Der BDZ begrüßt, dass der aktuelle Entwurf die Streichung der Leichtfertigkeitstraftbarkeit nicht mehr vorsieht.

Die bisherige Formulierung des § 261 Abs. 5 StGB lautet: „Wer in den Fällen des Absatzes 1 oder 2 leichtfertig nicht erkennt, dass der Gegenstand aus einer in Absatz 1 genannten rechtswidrigen Tat herrührt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

Als Gegenstände der Geldwäsche gelten nach allgemeiner Rechtsauffassung auch Forderungen, wie zum Beispiel durch Computerbetrug erlangte Gutschriften auf dem Bankkonto. Am Beispiel der sogenannten Finanzagenten, die jährlich in erheblichem Umfang kriminell erlangte Gelder aus beispielsweise sog. Phishing Attacken oder Enkeltrickbetrügereien ins Ausland transferieren, ergäbe sich bei dem ursprünglich geplanten Wegfall der leichtfertigen Begehungsweise Folgendes: Der Finanzagent macht sich bislang strafbar, wenn er leichtfertig gehandelt hat. Leichtfertig bedeutet, dass er keine konkrete Kenntnis haben musste, dass das Geld illegalen Ursprung hat. Es ist bisher ausreichend, wenn es sich dem Finanzagenten aufdrängen musste, dass das Geld auf rechtswidrige Weise auf sein Konto gelangte. Diese Leichtfertigkeit kann Finanzagenten je nach Fall, vor allem bei hohen Beträgen und großzügigen Provisionen, schnell unterstellt werden. Die zum ursprünglich beabsichtigten Wegfall dieser Bestimmung im Entwurf gemachten Ausführungen berücksichtigten diese in der Strafverfolgungspraxis sehr bedeutsamen Umstände leider nicht.

Geldwäscherelevante Vortaten sind in der Ermittlungspraxis oftmals mangels konkreten Tatnachweises schwer beweiskräftig zu belegen. Ebenfalls mit Blick auf die Praxis hatten Ermittlungsverfahren wegen „leichtfertiger Geldwäsche“ bislang weder eine „nahezu uferlose Anwendungsbreite“, noch ist in deren Zusammenhang in ausreichendem Maße von der theoretischen

Stellungnahme

Berlin, 7. Dezember 2020



Möglichkeit der formlosen Einziehung nach der bisher gültigen Fassung des § 76a Abs. 4 StGB Gebrauch gemacht worden.

Wenn, wie in der ursprünglichen Entwurfsfassung vorgesehen, das Leichtfertigkeitsmerkmal in entfallen würde, entstünden aus Sicht der Ermittlungsbehörden ohne echte Not empfindliche Strafverfolgungslücken.

Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche

Der BDZ begrüßt die Neufassungen der bislang äußerst sperrigen Formulierungen zur Frage der strafrechtlich bewehrten Selbstgeldwäsche aus fachlicher Sicht ausdrücklich.

Begrenzung der selbständigen Einziehung auf Verfahren wegen bestimmter Vortaten

Nach dem Entwurf soll die selbständige Einziehung künftig nur noch in Betracht kommen, wenn der einzuziehende Vermögensgegenstand in einem Verfahren wegen des Verdachts der Geldwäsche sichergestellt wurde, bei dem die Vortat ein Verbrechen oder eine gewerbs- oder bandenmäßige Vortat ist.

Nach bisherigen Erfahrungswerten werden die wegen Verdachts der Geldwäsche eingeleiteten Ermittlungsverfahren bislang sehr häufig schon durch die zuständigen Staatsanwaltschaften nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt, da der Tatnachweis nicht zu führen ist.

Eine anschließende Einziehung der Gelder gem. § 76a StGB in aktueller Fassung erfolgt derzeit von Seiten der Justizbehörden sehr selten und überwiegend punktuell bei wenigen bestimmten Staatsanwaltschaften.

Das Instrument der selbständigen Einziehung gem. § 76a Abs. 4 StGB wurde geschaffen, um Vermögenswerte einzuziehen, die aus rechtswidrigen Taten im Sinne des § 76a Abs. 4 S. 3 StGB herrühren und der von der Sicherstellung Betroffene dafür nicht rechtskräftig verurteilt werden kann.

Zweck ist also die Einziehung von Vermögenswerten, Rechten, etc., für deren deliktische Herkunft es keines dezidierten Nachweises einer Vortat bedarf.

Nichtsdestotrotz müssen genügend belastbare Tatsachen vorliegen, die das zuständige Gericht die Überzeugung gewinnen lassen, dass der Gegenstand nur aus einer rechtswidrigen Tat stammen kann und daher die Einziehung geboten ist. Als Anhaltspunkt können hierzu die Umstände und besonderen Regelungen gem. § 437 StPO herangezogen werden, d.h., einer Entscheidung über die selbständige Einziehung müssen immer umfangreiche Ermittlungen bezüglich der Vortat, den (finanziellen) Verhältnissen des Beschuldigten, zum fraglichen Gegenstand und den Umständen der Sicherstellung vorausgehen.

Bei § 76a Abs. 4 StGB handelt es sich insofern um eine SOLL-Bestimmung, die sich gegen eine Sache richtet und nicht gegen eine Person.

Bislang wird eben genau nicht vorausgesetzt, dass eine rechtswidrige Tat nachzuweisen ist und daraus folgt, dass es sich dabei erst recht nicht um ein Verbrechen oder eine banden- oder gewerbsmäßige begangene, aber nicht nachgewiesene Tat handeln muss.

Stellungnahme

Berlin, 7. Dezember 2020



Wenn also gem. des vorliegenden Entwurfs nach § 76a Abs. 4 StGB als Vortat der Geldwäsche nur noch eine solche in Betracht kommt, bei der der Verdacht eines Verbrechens oder einer banden- oder gewerbsmäßigen Begehung bestehen muss, damit eine selbständige Einziehung eines Gegenstands erfolgen kann, dann müssten alle Gegenstände, die im Rahmen von Ermittlungsverfahren sichergestellt wurden, bei denen keine weitergehenden Erkenntnisse zu Bandenmitgliedern, Hinterleuten etc. gewonnen wurden, herausgegeben werden.

Der im Zusammenhang mit der Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung aufgestellte Grundsatz, dass durch Straftaten erlangte Vermögenswerte nicht beim Täter verbleiben dürfen, würde dadurch vielfach konterkariert.

Dies betrifft insbesondere Fälle von Aufgriffen durch Kontrolleinheiten des Zolls, bei denen per se vielfach Auslandsbezug besteht und bei denen sich entsprechende Ermittlungen aufwändig gestalten und Auslandsermittlungen nicht immer zum Erfolg führen. Gerade im Hinblick auf banden- oder gewerbsmäßige Begehung gestalten sich derartige Ermittlungen regelmäßig äußerst schwierig.

Im Rahmen von Betäubungsmittel- Ermittlungsverfahren mit Auslandsbezug (insbes. bei § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG-Vergehen) würden Einziehungsentscheidungen nicht mehr möglich sein.

Zusammengefasst: Wenn künftig der Verdacht der Geldwäsche in Zusammenhang mit einem Vortatendelikt i. S. d. § 261 Abs. 1, und 2 E-StGB (Vergehen) nicht verifiziert werden kann und das Ermittlungsverfahren daraufhin seitens der Staatsanwaltschaft eingestellt wird, wird in der Folge eine Einziehung nach § 76 a E-StGB aufgrund der fehlenden Kenntnis zur banden- bzw. gewerbsmäßigen Begehungsweise auch dann nicht möglich sein, wenn im Rahmen des Ermittlungsverfahrens nachgewiesen werden konnte, dass die sichergestellten oder beschlagnahmten Gelder nicht legaler Herkunft sein können.

Der in der Begründung im vorliegenden Entwurf unter II. unter anderem dargestellte Wesentliche Inhalt, nämlich die Ergänzung des 2017 reformierten Rechts der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, wird somit in einem wesentlichen Teil nicht erreicht. Im Gegenteil, die geplante Änderung würde dem Sinn dieser Rechtsnorm widersprechen, da die selbstständige Einziehung von "illegalem Vermögen" zusätzlich erschwert werden würde.

Aus Sicht des BDZ ist somit die im vorliegenden Entwurf beabsichtigte Neufassung des § 76a Abs. 4, S. 3, Nr. 1 Buchstabe f) abzulehnen. Die hierzu im Entwurf enthaltene Begründung vermag nicht zu überzeugen.

Auswirkungen auf die Überwachung des grenzüberschreitenden Verkehrs mit Barmitteln und gleichgestellten Zahlungsmitteln

Gemäß §§ 1 Abs. 4 und 12a ZollVG obliegt die Überwachung des grenzüberschreitenden Verkehrs mit Barmitteln und gleichgestellten Zahlungsmitteln den Bediensteten der Bundeszollverwaltung.

Im Hinblick auf die ab dem 03.06.2021 anzuwendende Verordnung (EU) 2018/1672 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2018 über die Überwachung von Barmitteln, die in die Union oder aus der Union verbracht werden, und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1889/20053 ist eine Überarbeitung des ZollVG ohnehin unumgänglich. Wenn also der

Stellungnahme

Berlin, 7. Dezember 2020



hier in Rede stehende Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche geltendes nationales Recht würde, ist nach unserer Auffassung die in § 12a Abs. 7 ZollVG geltende Sicherstellungsnorm im Zusammenhang mit Geldwäschedelikten nach § 261 StGB gleichfalls rechtssystematisch anzupassen.

Um eine wünschenswerte wie auch notwendige klare Abgrenzung der Ermittlungszuständigkeiten bei den Behörden des Zollfahndungsdienstes und der Polizeien zu erreichen, sollte zudem eine entsprechende Klarstellung im Wortlaut des § 1 Abs. 5 ZollVG erfolgen.

Forderung nach Aufnahme einer Ermittlungszuständigkeit der Hauptzollämter (Finanzkontrolle Schwarzarbeit - FKS) bei Geldwäschehandlungen mit Vortatenverdacht nach § 266a StGB und anderen in deren originärer Verantwortung

Gem. § 1 Abs. 5 Nr. 2 ZollVG ist gegenwärtig der Zollfahndungsdienst zuständig für die Erforschung und Verfolgung der Geldwäsche, wenn diese im Zusammenhang mit Straftaten, die in die Ermittlungszuständigkeit der Zollbehörden (also auch der FKS) fallen, steht.

Sofern der FKS keine gesonderte rechtliche Befugnis eingeräumt wird, wegen des Verdachts der Geldwäsche mit Vortaten in deren Deliktsbereich zu ermitteln, wären Geldwäscheermittlungen mit denkbarer Vortat des § 266a StGB künftig also gleichfalls durch den Zollfahndungsdienst zu führen.

Analoges gilt, sofern die FKS in originärer Zuständigkeit wegen Straftaten im Sinne des § 263 StGB (Betrug) oder gemäß den Bestimmungen der §§ 10, 10a, und 11 Schwarz-ArbG i.V.m. den jeweils korrespondierenden Bestimmungen im SGB III, dem AufenthG, oder dem StGB Ermittlungen führt.

Dies dürfte – sowohl fachlich als auch quantitativ - erhebliche Auswirkungen auf die dortige Arbeit haben, zumal alleine im Bereich von Verdachtsmeldungen nach § 43 GwG ein hoher Anteil an Sachverhalten mit möglichem Bezug zu illegaler Beschäftigung/Schwarzarbeit (insbesondere § 266a StGB) zu verzeichnen ist.

Bereits jetzt weisen ca. 20-30 % aller im Zollfahndungsdienst als Strafverfolgungsbehörde übernommenen Verdachtsmeldungen einen möglichen FKS-Bezug auf. Mit der Einführung eines sogenannten „All-Crime-Ansatzes“ wäre es aus hiesiger Sicht zwingend erforderlich, der FKS (Sachgebiete E der Hauptzollämter) eine gesetzliche Befugnis zur Erforschung und Verfolgung der Geldwäsche in Zusammenhang mit Straftaten, die in deren Ermittlungszuständigkeit fallen, einzuräumen sowie zugleich den Wortlaut des § 1 Abs. 5 Nr. 2 ZollVG auch dahingehend zu ändern/anzupassen.

Eine Übernahme der Geldwäscheermittlungen zu den im Zuständigkeitsbereich der FKS geführten Verfahren durch den Zollfahndungsdienst kann - hiesiger Einschätzung nach - mangels personeller Kapazitäten nicht geleistet werden und erscheint zudem fachlich wenig zielführend.

Dieter Dewes
-Bundesvorsitzender-