



Wortprotokoll der 117. Sitzung

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Berlin, den 9. Dezember 2020, 13:12 Uhr
Berlin, Paul-Löbe-Haus, Saal 4.900
als Präsenzsitzung und Webex-Videokonferenz

Vorsitz: Stellvertretender Vorsitzender
Dr. Heribert Hirte, MdB

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

Einziger Tagesordnungspunkt

Seite 7

Gesetzentwurf der Bundesregierung

**Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der
strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche**

BT-Drucksache 19/24180

Federführend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Mitberatend:

Ausschuss für Inneres und Heimat

Gutachtlich:

Parlamentarischer Beirat für nachhaltige Entwicklung

Berichterstatter/in:

Abg. Ingmar Jung [CDU/CSU]

Abg. Dr. Johannes Fechner [SPD]

Abg. Roman Johannes Reusch [AfD]

Abg. Dr. Jürgen Martens [FDP]

Abg. Gökay Akbulut [DIE LINKE.]

Abg. Canan Bayram [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



Teilnehmende Abgeordnete Seite 3

Sprechregister Abgeordnete Seite 5

Sprechregister Sachverständige Seite 6

Anlagen:
Stellungnahmen der Sachverständigen Seite 30

**Mitglieder des Ausschusses**

	Ordentliche Mitglieder	Unter-schrift	Stellvertretende Mitglieder	Unter-schrift
CDU/CSU	Heil, Mechthild Heveling, Ansgar Hirte, Dr. Heribert Hoffmann, Alexander Jung, Ingmar Lehrieder, Paul Luczak, Dr. Jan-Marc Müller, Axel Müller (Braunschweig), Carsten Sensburg, Dr. Patrick Steineke, Sebastian Thies, Hans-Jürgen Ullrich, Dr. Volker Warken, Nina Wellenreuther, Ingo	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Amthor, Philipp Frei, Thorsten Gutting, Olav Hauer, Matthias Launert, Dr. Silke Lindholz, Andrea Maag, Karin Middelberg, Dr. Mathias Nicolaisen, Petra Noll, Michaela Oellers, Wilfried Schipanski, Tankred Throm, Alexander Vries, Kees de Weisgerber, Dr. Anja	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
SPD	Brunner, Dr. Karl-Heinz Dilcher, Esther Fechner, Dr. Johannes Groß, Michael Lauterbach, Prof. Dr. Karl Post, Florian Rawert, Mechthild Scheer, Dr. Nina Steffen, Sonja Amalie	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Miersch, Dr. Matthias Müller, Bettina Nissen, Ulli Özdemir (Duisburg), Mahmut Rix, Sönke Schieder, Marianne Vogt, Ute Wiese, Dirk Yüksel, Gülistan	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
AfD	Brandner, Stephan Jacobi, Fabian Maier, Jens Maier, Dr. Lothar Peterka, Tobias Matthias Reusch, Roman Johannes	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Curio, Dr. Gottfried Hartwig, Dr. Roland Haug, Jochen Seitz, Thomas Storch, Beatrix von Wirth, Dr. Christian	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
FDP	Buschmann, Dr. Marco Helling-Plahr, Katrin Martens, Dr. Jürgen Müller-Böhm, Roman Willkomm, Katharina	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Fricke, Otto Ihnen, Ulla Schinnenburg, Dr. Wieland Skudelny, Judith Thomae, Stephan	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>



	Ordentliche Mitglieder	Unter- schrift	Stellvertretende Mitglieder	Unter- schrift
DIE LINKE.	Akbulut, Gökay Mohamed Ali, Amira Movassat, Niema Straetmanns, Friedrich	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/>	Jelpke, Ulla Lay, Caren Möhring, Cornelia Renner, Martina	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	Bayram, Canan Keul, Katja Rößner, Tabea Rottmann, Dr. Manuela	<input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Kühn (Tübingen), Christian Künast, Renate Mihalic, Dr. Irene Schauws, Ulle	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>

sowie weitere Mitglieder des Deutschen Bundestages		Unter- schrift
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	Paus, Lisa	<input checked="" type="checkbox"/>



Sprechregister Abgeordnete

	Seite
Canan Bayram (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	15, 23, 28
Dr. Johannes Fechner (SPD)	14, 23
Stellvertretender Vorsitzender Dr. Heribert Hirte (CDU/CSU)	7, 8, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 28
Ingmar Jung (CDU/CSU)	14
Dr. Jan-Marcus Luczak (CDU/CSU)	9, 10, 15
Dr. Jürgen Martens (FDP)	15, 23
Friedrich Straetmanns (DIE LINKE.)	15, 23



Sprechregister Sachverständige

	Seite
Prof. Dr. Jens Bülte Universität Mannheim Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht	7, 22, 24
Dr. Matthias Dann, LL.M. Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin Mitglied im BRAK-Ausschuss Strafprozessrecht	8, 22, 24
Sebastian Fiedler Bund Deutscher Kriminalbeamter, Berlin Bundesvorsitzender	9, 20, 24
Prof. Dr. Matthias Jahn Goethe-Universität Frankfurt am Main Direktor des Instituts für das Gesamte Wirtschaftsstrafrecht Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie Richter am Oberlandesgericht Frankfurt am Main	10, 19, 25
Marcus Köhler Richter am Bundesgerichtshof, Leipzig	11, 17, 26, 28
Joachim Lüblinghoff Vorsitzender des Deutschen Richterbundes e. V., Berlin Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Hamm	12, 17
Dr. Klaus Ruhland Leitender Oberstaatsanwalt Leiter der zentralen Koordinierungsstelle Vermögensabschöpfung in Bayern, München	13, 16, 28



Der stellvertretende Vorsitzende **Dr. Heribert Hirte**: Ich eröffne die 117. Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz mit der öffentlichen Anhörung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche auf BT-Drs. 19/24180. Ich begrüße die Abgeordneten hier im Saal sowie die per Webex zugeschalteten Abgeordneten Alexander Throm, Susanne Mittag und Thomas Seitz. Ich begrüße die Sachverständigen im Saal sowie die per Webex zugeschalteten Herren Professor Bülte und Sebastian Fiedler. Der Sachverständige Dieter Dewes der Deutschen Zoll- und Finanzgewerkschaft BDZ musste wegen schwerer Erkrankung leider kurzfristig absagen. Ich begrüße zu meiner Linken die Vertreter der Bundesregierung und die Zuhörerinnen und Zuhörer auf der Tribüne. Gegenstand der heutigen Anhörung ist ein Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche. Der Entwurf steht vor dem Hintergrund der Richtlinie (EU) 2018/1673 über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche, geht aber über deren Mindestvorgaben hinaus. Er sieht u.a. eine Neufassung des § 261 StGB (Strafgesetzbuch) vor, der zukünftig alle Straftaten als Geldwäschevortaten einbeziehen und zudem durch eine Überarbeitung der tauglichen Tatobjekte und eine Neuordnung der Tathandlungen besser handhabbar werden soll. Vorweg einige Hinweise zum Ablauf: Sie, die Sachverständigen, erhalten zunächst die Gelegenheit zu einer kurzen Eingangsstellungnahme. Wir beginnen dabei alphabetisch, heute also mit Herrn Professor Bülte. Sie sollten sich bemühen, nicht länger als 4 Minuten zu sprechen. Im Saal läuft eine Uhr mit, und zwar rückwärts. Nach dreieinhalb Minuten gibt es eine akustische Vorwarnung. Zeigt die Anzeige rot, sind die 4 Minuten abgelaufen. Die zugeschalteten Sachverständigen bitte ich, ihre Mikrofone auszuschalten, solange sie nicht sprechen. An den Vortrag der Stellungnahmen schließen sich die Fragerunden an, eine oder mehrere, je nachdem wie viele Fragen es gibt. An die Kolleginnen und Kollegen: Sie können in jeder Fragerunde höchstens zwei Fragen stellen. Das kann ein und dieselbe Frage an zwei Sachverständige sein, es können aber auch zwei Fragen an einen Sachverständigen

sein. Die Sachverständigen werden in der ersten Fragerunde in umgekehrter alphabetischer Reihenfolge – heute also beginnend mit Herrn Dr. Ruhland – um ihre Antworten gebeten. Wenn wir danach noch mehr Fragen haben, gehen wir wieder in der alphabetischen Reihenfolge vor. An die per Webex zugeschalteten Abgeordneten: Wenn Sie Fragen an Sachverständige richten möchten, senden Sie bitte über die Chat-Funktion von Webex ein Ausrufezeichen – dann nehmen wir Sie auf die Rednerliste! Nun noch einige grundsätzliche Hinweise: Die Anhörung ist öffentlich. Das Sekretariat fertigt auf der Grundlage einer Tonaufzeichnung ein Wortprotokoll an. Bild- und Tonaufnahmen von der Tribüne oder per Webex sind nicht gestattet. Ebenfalls nicht gestattet sind Beifalls- oder Missfallensbekundungen von der Tribüne. Rein vorsorglich möchte ich darauf hinweisen, dass Störungen in der Sitzung nach dem Ordnungswidrigkeitenrecht (§ 112 Ordnungswidrigkeitengebot) bzw. Strafrecht (§ 106b StGB) geahndet werden können. Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit. Wie angekündigt hat Herr Professor Bülte als Erster das Wort. Bitte schön.

SV Prof. Dr. Jens Bülte: Herzlichen Dank, Herr Vorsitzender. Sehr geehrte Damen und Herren, die Begründung des Gesetzentwurfs beschreibt die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen als effektiv und verhältnismäßig. Mir fehlt allerdings die Fantasie, um das zu verstehen. Wie sollte die Ausweitung der Strafbarkeit auf Bagatellen der Verfolgung schwerer Kriminalität dienen? Das Legalitätsprinzip zwingt dann nämlich auch zur Verfolgung aller dieser Bagatelfälle. Der „All-Crime“-Ansatz erhöht damit primär die Belastung für die Justiz – und das ist die Justiz, die derzeit 2.000 Stellen zu wenig hat, auf die eine Pensionswelle zurollt und die 20.000 Strafverfahren im Kontext der Corona-Pandemie zu erwarten hat und deren Mitarbeiter den Betrieb mühsamst mit Wochenarbeitszeiten über 60 Stunden am Laufen halten. Jetzt kommen weitere 20.000 Strafverfahren, die nur Alibi-halber geführt werden, um völlig andere, schwerere Straftaten nachzuweisen. Das dieser Justiz aufzuhalsen, das verstehe ich nicht. Das vorgeschlagene Gesetz ist aus meiner Sicht kontraproduktiv – es behindert eine effektive Strafverfolgung. Man kann möglicherweise mit diesem Gesetz mehr Geldwäsche-Verurteilungen



herbeiführen – um der FATF (Financial Action Task Force) damit einen Gefallen zu tun –, aber das darf man zum einen nicht mit effektiver Strafverfolgung verwechseln und zum anderen ist die Frage, um welchen Preis das geschieht. Der Gesetzentwurf will durch die Strafbarkeit den Beweis erleichtern. Er behauptet aber nicht einmal, leichtfertige Geldwäsche sei strafwürdig – und will sie doch unter Strafe stellen, um völlig andere Taten besser nachweisen zu können. Wer so vorgeht, angelt auch mit Dynamit. Verhältnismäßig und rechtsstaatlich ist das aus meiner Sicht nicht. Der Gesetzentwurf ist lebensfremd, er behauptet, es gäbe keine Änderungen im Meldeverhalten und keine Kosten für die Wirtschaft. Wie soll das richtig sein? Der Vortatenkatalog wirkt sich unmittelbar auch auf die Meldepflicht aus. Die Einschätzung der Entwurfsbegründung könnte nur dann richtig sein, wenn man die bislang rechtswidrige Meldepraxis auch fortsetzt. Die Folgen für die Wirtschaft werden hier nicht ermittelt, sondern ohne empirische Basis willkürlich festgelegt. Darüber hinaus vernachlässigt der Entwurf die faktische Wirkung eines Vortatenverdachts nach „All-Crime“-Ansatz und Leichtfertigkeitsstrafbarkeit. Niemand sollte nach der Umsetzung dieses Entwurfs noch wirtschaftlichen Kontakt mit einem Menschen pflegen, der im Verdacht steht, irgendeine Straftat begangen zu haben; sei es auch nur eine einzige falsch abgerechnete Dienstfahrt oder ein einziger hinterzogener Euro. Denn die Leichtfertigkeit steht immer im Raum. Das führt zur perfekten sozialen und wirtschaftlichen Isolation von unschuldigen Menschen – allein des Verdachts wegen. Tritt dieses Gesetz in Kraft, so würde ich als Compliance Officer einer Bank dem Vorstand aus Haftungsrisikogründen und aus Compliance-Gründen die Kündigung aller Konten von politisch exponierten Personen anraten. Insbesondere also Konten von Abgeordneten, Ministern und Bundesrichtern. Aus der Rechtsprechung des BGH (Bundesgerichtshof) ergibt sich außerdem ein weiteres Problem. Wird in einem Unternehmen nur eine einzige Straftat begangen, und sei es nur eine fahrlässige, aus der das Unternehmen irgendetwas erlangt – im Lebensmittelstrafrecht gar keine Seltenheit –, bleibt dem redlichen Geschäftsführer nur der Gang zuerst zum Staatsanwalt und dann zum

Insolvenzrichter. § 153 Strafprozeßordnung (StPO), den der deutsche Richterbund ins Spiel gebracht hat, der hilft hier überhaupt nicht, weil die Infektion des Vermögens schon längst geschehen ist. Der Entwurf ist aus meiner Sicht für den Rechtsstaat hochgradig toxisch. Der richtige Weg zur effektiven Geldwäschebekämpfung und Abschöpfung führt nur über eine Entkriminalisierung und das Gefahrenabwehrrecht. Dort geht es nämlich nicht um das Stigma der Strafe, sondern nur um Eigentums eingriffe, und die sind deutlich leichter zu rechtfertigen und auch in einem Verwaltungsverfahren möglich. Der Missbrauch des Strafrechts als Mittel der Abschöpfung – den der Entwurf propagiert – ist rechtsstaatlich ein falscher und gefährlicher Umweg zur Umsetzung eines seit langem gescheiterten Konzepts. Vielen Dank.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Bülte. Als Nächster hat das Wort Herr Dann und ich verabschiede mich für einige Minuten und übergebe an den dienstältesten Kollegen hier im Raum, Herrn Luczak, um selbst abstimmen zu gehen.

(Vorsitzwechsel an Abg. Dr. Jan-Marcus Luczak)

SV Dr. Matthias Dann: Sehr geehrte Abgeordnete, sehr geehrte Damen und Herren, ich könnte es mir einfach machen und mich darauf reduzieren, mich Herrn Professor Bülte vollumfänglich anzuschließen. Ich will meine Position dennoch im Einzelnen begründen. Wenn die Bundesregierung sich dem Ziel verschreibt, § 261 StGB anwendungsfreundlicher auszulegen, so ist das ausdrücklich zu begrüßen. Ich vermag allerdings nicht zu erkennen, dass dem Gesetzentwurf der Bundesregierung ein kriminalpolitisch kluger und erfolgsversprechender Regelungsansatz zu Grunde liegt. Strafbarkeitserweiterung auf der einen und Strafbarkeitsbegrenzung auf der anderen Seite sind meines Erachtens nicht gut ausbalanciert. Der Entwurf wirkt überambitioniert und scheint teilweise dem verbreiteten Irrtum verhaftet zu sein, dass dem Phänomen der Geldwäsche insbesondere mit einer Ausweitung strafrechtlicher Mittel der Garaus gemacht werden kann. Ein zentrales Defizit – Herr Bülte sprach es schon an, das wird heute wahrscheinlich mehrfach zur Sprache kommen – betrifft die überobligatorische Streichung des abschließenden



Vortatenkatalogs. Dieser soll, wie gehört, einem sogenannten „All-Crimes“-Ansatz Platz machen oder, man könnte auch sagen, zum Opfer fallen. Dieser Paradigmenwechsel verändert den Charakter des Geldwäscheatbestandes ganz erheblich. Weg von einem Instrument zur Bekämpfung von Terrorismus und Organisierter Kriminalität, hin zu einem engmaschigen Fangnetz, das Vortaten jeglicher Art und jeglichen Schweregrades erfasst. Kombiniert man diesen „All-Crimes“-Ansatz mit der Pönalisierung einer leichtfertigen Begehungswise – so wie im aktuellen Regierungsentwurf vorgesehen –, so geht das mit einer signifikanten Neukriminalisierung weniger schwerwiegender Handlungsweisen bzw. einer massiven Ausweitung der Strafbarkeitszone einher. In diesem Zusammenhang darauf zu setzen, dass das Erfordernis eines strafprozessualen Anfangsverdachts eine wirksame Filterfunktion erfüllen wird, wäre überoptimistisch. Im Ergebnis wird das für einen freiheitlichen Rechtsstaat konstitutive Vertrauen in die Rechtschaffenheit der Mitmenschen – selbst bei Geschäften des täglichen Lebens – auf eine harte Probe gestellt. Soweit der Regierungsentwurf Defizite bei der Geldwäschebekämpfung ausmacht, sind diese nicht primär auf unzureichende Regelungen im Kernstrafrecht zurückzuführen, sondern auf mangelnde Ressourcen auf Seiten der Strafverfolgungsbehörden. Dieses Problem – auch das haben wir schon gehört – würde sich in Zukunft verschärfen. Es ist jedenfalls unvorstellbar für einen Praktiker, dass Staatsanwaltschaften und Polizeidienststellen angesichts ihrer jetzt schon beklagten Überforderung die Kapazitäten haben werden, um im Bereich der kleinen und mittleren Kriminalität effektive Geldwäscheermittlungen durchzuführen. Massive Vollzugsdefizite sind insoweit vorprogrammiert. Derart symbolische Gesetzgebung wäre gleichzeitig mit einer Fehlallokation staatlicher Ermittlungsressourcen verbunden, die bei der Verfolgung schwerer Straftaten deutlich besser eingesetzt wären. Um es noch einmal ganz klar zu sagen: Die Streichung des Vortatenkatalogs produziert in erheblichem Umfang neue Kriminalität. Sie trägt aber nicht dazu bei, die Hintermänner krimineller oder terroristischer Vereinigungen zu überführen. Noch zwei ergänzende Anmerkungen: Das im Regierungsentwurf vorgesehene Strafvertei-

digerprivileg ist meines Erachtens nicht ausreichend. Eine Reform des § 261 StGB sollte zu einer weitergehenden Einbeziehung von Rechtsanwälten genutzt werden, die nicht als Strafverteidiger tätig sind. Eine Ungleichbehandlung ist bei genauerem Hinsehen nicht begründbar. Das führe ich bei Bedarf gerne aus. Abschließend spreche ich mich für eine Rechts-sicherheit schaffende Lösung des Problems einer sogenannten Totalkontamination von Bankkonten aus. Gerade in Konstellationen, in denen ein redlicher Dritter über ein kontaminiertes Konto verfügt und wirtschaftlich darauf angewiesen ist, es zu nutzen, besteht das Bedürfnis einer Klarstellung, wie eine rechtssichere Dekontamination stattfinden kann. Hier ist der Gesetzgeber gefragt. Vielen Dank.

Abg. **Dr. Jan-Marc Luczak** (Vorsitz): Vielen Dank, Herr Dann. Herr Fiedler per Webex ist jetzt der Nächste. Bitte.

SV **Sebastian Fiedler**: Vielen herzlichen Dank, Herr Vorsitzender. Ich versuche eine andere Sichtweise auf das Themenfeld zu eröffnen. Ich bin hoffentlich nicht der Letzte, der versucht darauf aufmerksam zu machen, dass wir von einer Situation kommen, in der die Schätzungen uns nahe legen, dass wir über Größenordnungen von 100 Milliarden Euro pro Jahr reden, die hier kriminell erwirtschaftet werden und von denen wir nur deutlich unterhalb eines Prozents derzeit in die Finger bekommen. Ich rede nicht davon, dass uns gerichtsverwertbare Einziehungen gelingen. Das heißt, den Problemdruck würde ich zuerst einmal auf dieser Seite sehen. Wir haben nach allen Schätzungen die wir dazu kennen, Massen von inkriminierten Vermögen im Wirtschaftskreislauf. So wie ich das Bundesverfassungsgericht verstanden habe, entsteht hierdurch eine Gefahr für die Rechtsordnung insgesamt, wenn wir diesen Zustand tolerieren. Den gerade beschworenen Untergang des Abendlandes vermag ich nicht so richtig zu erkennen, weil wir diesen „All-Crimes“-Ansatz in Frankreich, Italien, Belgien, Schweden, Großbritannien ebenfalls schon kennen und auf der anderen Seite über eine glasklare Empfehlung der Financial Action Task Force (FATF) diskutieren, die der Gesetzgeber jetzt unseres Erachtens nach zu Recht und richtig an dieser Stelle umsetzt. Wir haben ganz andere Probleme



und Schwierigkeiten, die wir an anderen Stellen erklären. Das hängt insbesondere mit der Vorschrift des § 76a Absatz 4 StGB-E zusammen, die wir hier derzeit, in der jetzigen Ausgestaltung, von ihrem Anwendungsbereich heraus ausgehöhlt sehen, weil jetzt verlangt wird, dass wir die Vorschrift nur bei Verfahren anwenden können, wenn die Vortat gewerbs- oder bandenmäßig begangen worden ist. Hier zeigt sich allerdings eine paradoxe Erwartungshaltung des Gesetzgebers, weil wir über Vermögen unklarer Herkunft diskutieren, bei denen die Tärichter zu der Überzeugung kommen, dass es sich hier um inkriminierte Vermögen, jedenfalls um Vermögen aus irgendeiner Straftat handelt. Der Gesetzgeber und die Rechtsordnung müssen ein Interesse daran haben, dass diese Vermögen unklarer Herkunft, die jedenfalls aus Straftaten – ich betone aus irgendwelchen Straftaten – kommen, an einer Stelle jedenfalls nicht verbleiben dürfen, und das ist bei den Tätern. Unsere Überzeugung geht in die Richtung, dass wenn die Vorschrift so ausgestaltet wäre, sie erstens dem Willen der Bundesregierung selbst entgegen läuft, die ja deutlich artikuliert hat, dass sie eine effektivere und effizientere Geldwäschebekämpfung ermöglichen möchte. Auf der anderen Seite steht die Ausgestaltung dieser Norm und in Teilen eben auch anderer Normen dem ein Stück weit entgegen. Deswegen glaube ich, handelt es sich eher um handwerkliche Fehler, um das mit Vorsicht zu formulieren. Ich will nur deutlich in den Vordergrund stellen, dass aus Sicht der Ermittlungsbehörden die Besorgnis nicht besteht, bei kleineren Straftaten jetzt unbedingt sehr viele Ressourcen einzusetzen. Das steht im diametralen Gegensatz zur polizeilichen Praxis. Wir sind weit davon entfernt, bei Bagatelltaten besonders viel Personal einzusetzen. Das komplette Gegenteil ist der Fall. Ich erkenne deswegen auch diese Besorgnis an dieser Stelle nicht und würde mich dagegen verwehren, jetzt hier an dieser Stelle eine effektivere gesetzliche Möglichkeit im Umgang mit inkriminierten Vermögenswerten dagegen auszuspielen, dass das Personal hierfür nicht vorhanden sei. Man kann das eine tun, ohne das andere zu lassen. Das will ich vielleicht an den Eingang meiner Bemerkung zunächst einmal stellen. Herzlichen Dank.

Abg. Dr. Jan-Marco Luczak (Vorsitz): Vielen Dank, Herr Fiedler, für Ihre Stellungnahme. Als

Nächster hat Herr Professor Jahn das Wort, bitte schön.

SV Prof. Dr. Matthias Jahn: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Bilder vom Angeln sind ja heute populär in einigen Stellungnahmen, ich werde mich also darauf beschränken, diese Metaphern zum Angeln zu vertiefen. Ich glaube, der „All-Crimes“-Ansatz erwirtschaftet uns zu viel Beifang und dieser Beifang wird das System verstopfen. Das ist von zweien meiner Vorredner schon deutlich gemacht worden. Ich will nochmal vier Punkte vertiefen, die die Bedenken mit weiterem Material unterfüttern sollen. Erstens: Europäisch ist das nicht veranlasst. Die Empfehlung war von vornherein eine Eins-zu-eins-Umsetzung und diese Empfehlung ist richtig. Wenn jetzt gesagt wird – auch in dem, was wir heute gehört haben –, in 5 Mitgliedstaaten der Europäischen Union gibt es bereits einen „All-Crimes“-Ansatz, dann bedeutet die Arithmetik, in 22 anderen gibt es das nicht. Zweitens: Nach dem Bundesverfassungsgericht ist ein solcher Ansatz nur unter engen Voraussetzungen zulässig. Das hat der Referentenentwurf noch richtig eingeschätzt, etwa in puncto Leichtfertigkeitsstrafbarkeit. Das, was uns jetzt nach der Anhörung der beteiligten Kreise vorgelegt worden ist, verschärft die Problematik unter anderem durch die Wiedereinführung der Leichtfertigkeitsstrafbarkeit. Ich glaube also, dass es hier ernste Fragen unter dem Aspekt des Ultima-ratio-Prinzips des Strafrechts zu beantworten gibt, und das mag der Regierungsentwurf nicht zu leisten. Nun kann man sagen, das sind rechtspolitische Bedenken, wo bleiben denn die Fakten? Es sind ja eben einige Zahlen genannt worden, die möchte ich gerne ergänzen. Drittens: Kriminologisch ist der „All-Crimes“-Ansatz nicht zielführend. Wir haben eine aktuelle Untersuchung der Universität Halle-Wittenberg, die uns sagt: Die Klientel, die heute Geldwäschestrafbarkeit in der Justizpraxis ausmacht, das sind zu fast 100 Prozent Finanzagenten. Das sind Privatpersonen, die sich aus Leichtgläubigkeit für kriminelle Netzwerke missbrauchen lassen. Der Schaden, der entsteht, ist typischerweise ein Schaden unter 5.000 Euro. Die Finanzströme, die wir heute in der deutschen Strafjustiz aufklären, sind solche, die zu 90 Prozent deutsche Finanzströme sind. Wie man bei dieser rechtstatsächlichen Situation – noch mal, ich weiß, hier im Ausschuss bin ich dafür auch schon



gescholten worden, wie mit Empirie umgegangen wird, das sind nicht meine Zahlen, sondern Zahlen eines völlig unverdächtigen kriminologischen Kollegen der Universität Halle-Wittenberg – sagen kann, „more of the same“, das vermag mir, genauso wie Herrn Professor Dr. Bülte, nicht einzuleuchten. Viertens: Wir haben es zu tun mit einem im Ausgangspunkt vom Gesetzgeber 1992, das ist noch keine 30 Jahre her, gewollten Kampf gegen Organisierte Kriminalität. Wenn man das nach wie vor will, genauso wie den Kampf gegen Terrorismusfinanzierung, dann ist es dysfunktional, das System, dessen Ressourcen ohnehin schon belastet sind mit bagatellhaften Vortaten, zu überstrapazieren. Aus der vorerwähnten Untersuchung der Universität Halle-Wittenberg bekommen wir die Information, dass die staatsanwaltschaftliche Praxis verstopft wird mit diesem Verfahren und sich im Wesentlichen auf das Stempeln von Einstellungsverfügungen beschränkt. Und was die Zahlen bei der FIU (Financial Intelligence Unit) anlangt, ist allen bekannt, dass die so desaströs sind, dass mittlerweile sogar Verfahren von der Staatsanwaltschaft Osnabrück eingeleitet worden sind. Mir liegt eine aktuelle Stellungnahme eines Bundesverbandes Zahlungsinstitute vor, die sagen, wenn jetzt der „All-Crimes“-Ansatz kommt, dann werden wir in Zukunft zweistellige Millionenzahlen pro Jahr zu gewärtigen haben, die durch die nach dem Geldwäschegesetz Verpflichteten überprüft werden müssen. Das halte ich für dysfunktional. Ein letzter Satz noch, wir sind bei den Metaphern vom Fischen gewesen: Vermeidung von Kollateralschäden beim Fischen mit Dynamit. Die Strafbarkeitsrisiken für die Kolleginnen und Kollegen, die sich nicht mit Strafverteidigung beschäftigen, sind schon angesprochen worden. Ich habe in der schriftlichen Stellungnahme einen Formulierungsvorschlag gemacht für die Kolleginnen und Kollegen aus dem Zivilrecht, aus der Insolvenzverwaltung, aus dem Notariat, die man hier in den Blick nimmt und die mit Strafverfahren überzogen werden könnten. Dass das dysfunktional ist, bedarf, glaube ich, keiner weiteren Vertiefung. Vielen Dank.

(Vorsitzwechsel an den stellvertretenden Vorsitzenden Dr. Heribert Hirte)

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Jahn. Als Nächster hat Herr Köhler das Wort.

SV Marcus Köhler: Sehr geehrter Herr Professor Dr. Hirte, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, aus meiner Sicht ist es nur zu begrüßen, dass der Vortatenkatalog des § 261 StGB gestrichen wird. Denn dessen Existenz stellt in der Praxis das eigentliche Hindernis bei der Bekämpfung der organisierten Geldwäsche dar, und zwar nach der strengen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bereits bei der Begründung des Anfangsverdachtes derselben. Deshalb ist das nur zu begrüßen. Was die im Entwurf genannten Präzisierungen angeht, die würden zu einem schweren Rückschlag bei der Bekämpfung der Geldwäsche führen. Der Tatbestand des § 261 StGB-E wäre nur noch eine um das Surrogat erweiterte Begünstigung oder Hehlerei. Mit seiner Überschrift „Geldwäsche“ hätte der § 261 StGB-E im Prinzip nicht mehr viel zu tun. Zweitens: Das erst 2017 neu eingeführte Einziehungsinstrument des § 76a Absatz 4 StGB, das stünde im Grunde nur noch auf dem Papier. Woran liegt das? Der Gesetzentwurf will das Geldwäscheobjekt und den Einziehungsgegenstand der beiden genannten Vorschriften neu beschreiben und zwar inhaltsgleich neu beschreiben. Um den Unterschied zu sehen, muss man sich erstmal das geltende Recht ansehen. Danach setzen nämlich beide Regelungen nur den Nachweis voraus, dass der Vermögensgegenstand aus einer rechtswidrigen Tat „herröhrt“. Der BGH fasst darunter dann auch die für die Geldwäsche typischen Ketten von Verwertungshandlungen, aber auch nur dann, wenn am Ende dieser Kette der Vermögensgegenstand, der dann steht, nicht wesentlich auf Leistungen Dritter beruht. Das zum Stichwort „Totalkontamination“. Nach den Objektumschreibungen des Entwurfs wären diese Ketten gerade nicht mehr erfasst, denn das Geldwäsche- oder Einziehungsobjekt ist nach diesem Entwurf nur der Tatertrag, das Tatprodukt oder ein anderer an dessen Stelle getretener Vermögensgegenstand. Insofern geht der Entwurf zu Recht in Anlehnung an die §§ 73 und 74 StGB und die Rechtsprechung des BGH davon aus, dass damit nur noch der unmittelbar aus der Straftat erlangte Gegenstand, also zum Beispiel der Erlös aus einem Drogengeschäft, und dessen Surrogat, beispielsweise die Uhr, die mit dem Erlös gekauft wird, gemeint sind. Der durch jede weitere



Surrogation, also durch eine Verwertungskette hervorgebrachte Vermögensgegenstand, würde mithin weder unter § 261 StGB-E fallen, noch von § 76a Absatz 4 StGB-E erfasst, und das selbst dann, wenn der Gegenstand erwiesenermaßen aus einer Straftat herrühren würde. Jetzt sagt der Entwurf allerdings, dass die Rechtsprechung des BGH zum „Herrühren“ fortgelten soll. Das erschließt sich mir nicht. Es ließe sich zwar eine Konstruktion denken, ich habe es in meiner schriftlichen Stellungnahme erwähnt, diese wäre aber aufgrund von Beweisschwierigkeiten in der Praxis untauglich. Man muss sich schon fragen, weshalb will ich das „Herrühren“ ersetzen, obgleich die unveränderte Fortgeltung der einschlägigen Rechtsprechung des BGH gewollt ist? Das ist eine Frage, die der Entwurf nicht beantwortet. Die Behauptung steht zudem in einem unauflösbaren Widerspruch dazu, dass der Entwurf den Ausschlussgrund des § 261 Absatz 6 StGB umfassend erweitern will. Ein einziger strafloser Zwischenerwerb würde danach die Kette von Verwertungshandlungen in strafrechtlicher Hinsicht ausnahmslos und endgültig unterbrechen. Ich sage es mal zugesetzt, das wäre fast schon eine Einladung an kriminelle Kreise, Gelder aus Straftaten auf diesem Weg, dem Zwischenerwerb, zu waschen. Für § 76a Absatz 4 StGB-E wären die Folgen noch gravierender. Der würde praktisch leerlaufen, weil Umwandlungsketten nicht mehr erfasst würden. Eine selbstständige Einziehung, wie der Berliner Strafjustiz das zuletzt auf dem Gebiet der sog. Clankriminalität gelungen ist, wäre praktisch nicht möglich. Bitte verzeihen Sie mir die kurze Polemik, aber ein schöneres Weihnachtsgeschenk kann sich die Organisierte Kriminalität im Grunde nicht wünschen. Deshalb kann ich nur eines sagen: Mit der Streichung des Geldwäschevortatenkatalogs ist der Weg für eine wirksame Bekämpfung der Geldwäsche und für die umfassende Abschöpfung der Vermögen deliktischer Herkunft geebnet. Es sollte nicht durch neue gesetzliche Hürden verbaut werden, deren Folgen von der Bundesregierung offenkundig nicht gewollt sind und von denen am Ende nur die Organisierte Kriminalität profitieren würde. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Das ist der Grund, warum die Sachverständigen eingeladen

sind, Herr Köhler. Vielen Dank. Als Nächster hat Herr Lüblinghoff das Wort.

SV Joachim Lüblinghoff: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, meine sehr geehrten Damen und Herren, der Deutsche Richterbund begrüßt die Zielsetzung des geplanten Gesetzes, die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche zu verbessern. Kritik in Einzelpunkten wird es immer geben, insgesamt ist die Zielsetzung aber vollkommen in Ordnung. Schon angesprochen wurde hier der Verzicht auf einen Katalog geldwäschauglicher Vortaten, der „All-Crimes“-Ansatz. Vieles wird dagegen gesagt. Wenn es kommt, so die Praktiker, ist der Nachweis viel einfacher für die Strafverfolger, für die Staatsanwälte und auch für die Gerichte. Verfassungsrechtliche Bedenken sind hier geäußert worden. Die verfassungsrechtlichen Bedenken greifen unseres Erachtens nicht durch, auch der Blick nach Europa zeigt, dass immer mehr Staaten, und zwar Rechtsstaaten, dazu übergegangen sind, dem „All-Crimes“-Ansatz zu folgen. Ich darf hier nur nochmals Frankreich, Italien, Belgien, Großbritannien nennen, inzwischen sind auch die Niederlande, Schweden dabei. Es dient der Harmonisierung und ja, das ist für die Praxis wichtig und dürfte auch entscheidend sein. Zur Reform ganz kurz: Ja, das Gesetz ist sehr kompliziert. Woran liegt das? Geldwäsche in allen ihren Varianten ist auch sehr kompliziert. Dazu bedarf es Spezialisten, die an dieses Gesetzgebungsverfahren dran gehen. Zum Teil kann ich mich hier auf das beziehen, was der Kollege zu meiner Rechten, Herr Köhler, gesagt hat. Er hat einige Tatbestandsmerkmale, unter anderem das „Herrühren“, exemplarisch aufgezeigt und gesagt, dass die den Anforderungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung genügt haben, also den praktischen Anforderungen. Davon sollte man ohne Not nicht abweichen. Wenn man andere Tatbestandsmerkmale nehmen würde, könnte es eher schwierig sein. Dass man die leichtfertige Tatbegehung beibehält, wird natürlich dazu führen, dass insgesamt mit dem „All-Crimes“-Ansatz viel mehr Verfahren auf uns zukommen. Die Kombination von Leichtfertigkeit, Fahrlässigkeit mit Vorsatz ist dem StGB nicht wesensfremd, es gibt viele Vorschriften, die das zum Inhalt haben. Und zu dem Gedanken, dass wir dort zu viel abfischen könnten, um dabei zu bleiben, Stichwort § 265a StGB, Schwarzfahren



als Vortat, der berühmte Schokoladenriegel und so weiter: Glauben Sie mir, die Staatsanwälte werden mit diesen Dingen fertig. Dafür gibt es den § 153 StPO. Wenn man darauf verzichtet hätte, auf die Leichtfertigkeit, gäbe es wiederum Nachweisprobleme. Es gibt hier insbesondere die Situation des Finanzagenten, von daher sind wir froh, dass es aufgenommen worden ist. Noch eine kleine Auswirkung für die Praxis: Wir haben gesagt, etwa 20.000 Fälle mehr bedeutet unterm Strich allein für die Staatsanwaltschaften 100 Stellen, mal 100.000 sind sie bei zehn Millionen. Gerichte und andere nachfolgende Dienste kommen da noch hinzu, aber glauben Sie mir, wenn Sie diese Rechnung aufmachen, können sie so viel Geld abfischen, unterm Strich wird da finanziell etwas rumkommen. Wir haben viele Vorbilder von Schwerpunktstaatsanwaltschaften, hoch motivierte Kollegen. Ich darf nur Bochum nennen, die vorgemacht haben, wie man mit solchen Dingen umgeht, und unterm Strich für den Staat eine ganze Menge reingeholt haben. Ganz zum Abschluss, weil ich es gestern von der in Venedig lebenden, deutschstämmigen Petra Reski, Mafiaexpertin, gelesen habe, die gesagt hat: Deutschland sollte endlich mit der Naivität gegenüber der Mafia und gegenüber der Organisierten Kriminalität aufhören. Dieser Gesetzentwurf ist ein Anfang dazu. Schönen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Für die, die es nicht gelesen haben, das war im Feuilleton der FAZ (Frankfurter Allgemeine Zeitung) gestern, ich habe es auch gelesen. Als Nächster hat Herr Ruhland das Wort.

SV Dr. Klaus Ruhland: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, auch ich begrüße hier ganz ausdrücklich die Abschaffung des Vortatenkatalogs beim § 261 StGB. Ich möchte mich allerdings nicht zu lange bei diesem Punkt aufzuhalten, ich möchte nur eines erwähnen: Je komplexer eine Norm wird, je mehr Einzeldetails und Vortaten, desto größer wird auch das Anwendungsdefizit in der Praxis. Der Überblick geht verloren und der Ansatz, der hier gefahren wird, dass man die Vortaten aufgibt, dass man auch die Tathandlungen reduziert, finde ich aus Sicht der Praxis das Richtige. Ob sich dann die Erwartung, dass die Verurteilungen steigen

werden, erfüllen wird, das muss man abwarten, weil auch bei dieser Aufgabe muss man immer noch den Vorsatz nachweisen. Das ist oft relativ schwierig. Vor dem Hintergrund: Auch die Beibehaltung der Leichtfertigkeitsstrafbarkeit wird von mir ausdrücklich begrüßt. Es ist richtig, dass wir damit hauptsächlich die Waren- und Finanzagenten bekämpfen. Das sind allerdings die am unteren Ende der Geldwäscheekette und die können wir nicht ausnehmen. Das ist eine der großen Verschleierungshandlungen und auch wenn es möglicherweise häufig geringe Fallzahlen sind, da muss man auf alle Fälle mit reingehen. Die klassischen und typischen Einlassungen von Waren- und Finanzagenten sind in jedem Fall natürlich immer „Ich habe auf meinen Vertragspartner vertraut.“, „Ich habe das alles nicht gewusst.“ und viele Gericht tun sich dort schwer, auch nur einen bedingten Vorsatz anzunehmen. Da brauche ich die Leichtfertigkeit aus den Gesamtumständen. Was ich persönlich noch sehr begrüße, das ist § 260 Absatz 10 Satz 3 StGB-E, wo ausdrücklich die §§ 73 ff. StGB, Vermögensabschöpfung, für anwendbar erklärt werden, sprich unberührt bleiben. Das ist eine wichtige Forderung für die Praxis, letztlich herührend aus einer Entscheidung des BGH, der bislang sagt, ein Rückgriff auf die Vermögensabschöpfungstatbestände des § 73 StGB ist ausgeschlossen, wenn ich das Tatobjekt einziehen kann. Die Entwurfsbegründung sagt allerdings ausdrücklich, dass das unberührt bleiben soll und dass die Tatobjekteinziehung nachrangig sein soll. Das würde ich gerne auch im Wortlaut noch verankert sehen, denn ich sehe durchaus die Gefahr, dass die Gerichte in die Richtung gehen werden, wenn ich eine Tatobjekteinziehung nach § 74 StGB mache, ist das zwingend bei der Strafzumessung beim einzelnen Täter zu berücksichtigen, das sei dann vorrangig und dann wäre ich wieder beim § 73 StGB ausgeschlossen. Das ist ein großes Problem, denn nur über den § 73 StGB komme ich, wenn ich Verletzte habe, auch zu dem Opferentschädigungsverfahren, das dort vorgesehen wird. Das habe ich beim § 74 StGB nicht. Das ist mir ein sehr wichtiger Punkt, den man ändern sollte. Dann möchte ich mich bei dem Entwurf auch dem Kollegen Köhler anschließen, die Aufgabe des Begriffs des „Herührens“. Da würde ich auch dringend von abraten. Wir haben eine gefestigte Rechtsprechung



dazu, ohne Not diese zu ändern, sehe ich nicht. Wir bauen uns hier viel mehr Risiken auf, denn – wie Herr Köhler schon ausgeführt hat – bei Umwandlungs- und Bereicherungsketten ist im Vermögensabschöpfungsrecht nur das erste Surrogat mit umfasst. Das Weitere nicht mehr. Diese ganze Kette, wenn ich sie weiterführen würde bis zum Ende, jetzt auch im Bereich Clankriminalität, diese Kette wäre dann abgebrochen und ich könnte es nicht mehr einziehen. Das wollen wir alle nicht. Letztlich ist mein Hauptproblem mit dem Gesetzentwurf beim § 76a Absatz 4 StGB-E bei der Geldwäsche, wo zusätzlich für die Geldwäsche als weiteres Element aufgeführt wird, dass die nur dann als Vortat im § 76a Absatz 4 StGB-E gilt, wenn ein Verbrechen eine Vortat ist bzw. gewerbs- oder bandenmäßige Begehung. Hier schränke ich schon ein, weil Tatbestände der Geldwäsche, die bislang Vortaten waren, also Vergehen, werden jetzt nicht mehr erfasst. Die müsste man allerdings mit reinbringen. Ich bin der Auffassung und da sind wir uns, denke ich, alle einig: Effektiv bekämpfe ich Geldwäsche, wenn ich effektiv Vermögen abschöpfe. Die effektive Vermögensabschöpfung im Strafprozess haben wir über den § 76a Absatz 4 StGB vor drei Jahren eingeführt, wenn ich keinen Täter ermittelt, ich aber Gegenstände sichergestellt habe, wo ich glaube, die kommen aus illegalen Tätigkeiten. Das muss man stärken und nicht schwächen, wie es der Entwurf macht. Wie kann man das stärken? Das wäre wahrscheinlich Gegenstand einer weiteren Initiative. Auch in dem Fall meine ich, am einfachsten und anwenderfreundlichsten durch eine Abschaffung des Vortatenkatalogs beim § 76a Absatz 4 StGB. Dort würde man nämlich den gleichen Weg gehen, den man auch beim § 73a StGB bei der erweiterten Einziehung genommen hat. Man wird den gleichen Weg weitergehen, den man in diesem Gesetzentwurf macht, und das wäre auch wieder anwenderfreundlich und wirklich effektiv, die Geldströme zu bekämpfen, indem man den Hintermännern das Geld wegnimmt. Danke schön.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Ruhland. Damit sind wir am Ende der Einführungsrunde. Mir fiel ein, dass wir diese Woche noch eine Anhörung zur Juristenausbildung haben und all die Fragen, die hier angesprochen wurden, sind in der Juristen-

ausbildung so unterbelichtet, dass man sich fragen muss, ob dies nicht vielleicht auch eine der Ursachen ist. Weil man nämlich auf ganz andere Gegenstände fokussiert ist, auch was die Strafbarkeit angeht. Wir kommen jetzt zur ersten Fragerunde und da habe ich schon drei Wortmeldungen vorliegen. Als Erster hatte sich Herr Jung gemeldet und dem gebe ich hiermit das Wort.

Abg. **Ingmar Jung** (CDU/CSU): Vielen Dank. Herr Dr. Ruhland hat mich zu zwei Nachfragen sozusagen provoziert. Zum einen haben Sie am Anfang gesagt, dass Sie nicht mehr so viel zu „All-Crimes“ sagen wollen; interessiert mich aber gleichwohl, weil Sie damit am Ende arbeiten müssen und wir jetzt von mindestens zwei Sachverständigen sehr deutlich gehört haben, dass es für die Praxis ganz erhebliche Schwierigkeiten bedeuten soll, und dass sie das alles am Ende gar nicht mehr verarbeitet bekommen. Sehen Sie auch die Gefahr, dass am Ende in einem Berg von Verfahren alles so untergeht, dass Sie das gar nicht mehr filtern können, oder wie machen Sie das, oder warum teilen Sie diese Sorge nicht? Zum Zweiten haben Sie am Ende über den § 76a Absatz 4 StGB-E gesprochen und haben kritisiert, dass wir dort diese Beschränkung haben. Mich würde interessieren, aus der Praxis, zu dem Moment, wo Sie die Einziehungentscheidung treffen müssen, ist es da überhaupt in jedem Fall zu beurteilen, auf welche Tat sich das bezieht und aus welcher Tat der Vermögensgegenstand tatsächlich herrührt, oder gäbe es da auch noch Probleme, die möglicherweise dann die Einziehung nicht möglich machen, wenn die Änderung so vorgenommen wird?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Jung. Als Nächster Herr Fechner.

Abg. **Dr. Johannes Fechner** (SPD): Vielen Dank. Ich habe auch eine Frage zum § 76a Absatz 4 StGB-E. Ich würde diese gerne an Herrn Fiedler und an Herrn Köhler richten. An Sie als Praktiker, wir haben die Vermögensabschöpfung ja grundlegend neu geregelt und, glaube ich, ein durchaus gutes Gesetz mit schon entsprechenden Erfolgen erzielt. Da wäre es schlecht, wenn Ihre, so habe ich Ihre Stellungnahmen verstanden, Einschätzung zutreffen würde, dass wir hier einen Rückschritt zu einer weniger effektiven



Vermögensabschöpfung machen oder weniger Möglichkeiten bei der Vermögensabschöpfung durch dieses Gesetz bekämen. Da würde mich Ihre Einschätzung interessieren: Was würden Sie anders machen? Vielleicht können Sie es auch an einem Beispiel erläutern. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. Jetzt die Kollegin Bayram.

Abg. **Canan Bayram** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank. Ich habe eine Frage, die geht an Herrn Bülte und an Herrn Ruhland. Wäre es nicht sinnvoller, anstelle uferloser und von den Strafverfolgungsbehörden erst recht nicht zu bewältigender Ausweitung der Anwendungsbreite des Geldwäschestrafatbestandes von der Bagatell- bis zur Schwerkriminalität, die Möglichkeiten der selbstständigen Einziehung, also der Abschöpfung von Taterträgen, zu verbreitern? Also, wenn Sie so wollen, „All-Crimes“-Ansatz bei der Einziehung anstatt beim Geldwäschestrafatbestand?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. Gleich daneben Herr Martens.

Abg. **Dr. Jürgen Martens** (FDP): Vielen Dank. Ich habe zwei Fragen an Herrn Professor Jahn. Sie sprachen von der Weite des Tatbestandes, die sich durch die Streichung des Katalogs noch zusätzlich ausweiten würde. Das ist ein typischer Fall von „Gold-Plating“, aber es ist eine Verschlimmbesserung – so habe ich das verstanden. Mit der Einführung des Leichtfertigkeitsmerkmals erfährt das Ganze eine zusätzlich Erweiterung. Wo sind da Grenzen des Bestimmtheitsgebotes möglicherweise berührt? Das andere ist: Das Strafverteidigerprivileg bezieht sich auf die Strafverteidiger. Es bezieht sich nicht auf andere Berater, Rechtsanwälte, Steuerberater, insbesondere den Fall, Sie haben es gesagt, insbesondere den Fall von Insolvenzen etc. Da wird, so nach meinem Verständnis, ein Risiko geschaffen, das auch die Berater beim besten Willen nicht mehr handhaben und überblicken können. Das heißt, sie geraten hier in Bereiche einer möglichen Strafbarkeit herein, die sie nicht überblicken. Was können die überhaupt tun, um dem zu entgehen? Am besten kein Mandat mehr annehmen, oder was sollen die machen?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Martens. Herr Straetmanns.

Abg. **Friedrich Straetmanns** (DIE LINKE.): Vielen Dank an alle Sachverständigen für die zur Verfügung gestellte Expertise. Ich habe zwei Fragen an Herrn Dr. Dann. Wir haben hier eine Umsetzung der EU-Richtlinie in deutsches Recht. Die Sorge, die mich jetzt beschleicht, wenn ich das alles höre, ist, dass wir das eigentliche Ziel, nämlich an die erlangten Geld- und Wertbeträge und Vermögensgegenstände zu kommen, aus den Augen verlieren. Was wäre aus Ihrer Sicht nötig und geboten, um zum einen der Richtlinie gerecht zu werden und zum anderen das von mir genannte Ziel möglichst effektiv zu erreichen? Meine zweite Frage: Sie haben in Ihrer Stellungnahme das Bearbeitungsproblem bei Massen an kleinen und mittleren Kriminalitätsfällen, die von Staatsanwaltschaften und Ermittlungsbehörden zu bearbeiten sind, angesprochen. Können Sie das noch mal ganz praktisch sagen, wo Sie da die größten Probleme sehen und wie sich dort die Streichung des Vortatenkatalogs auswirken würde? Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Straetmanns. Zum Abschluss hat Herr Dr. Luczak das Wort.

Abg. **Dr. Jan-Marco Luczak** (CDU/CSU): Vielen Dank. Ich würde gerne eine Frage an Herrn Lüblinghoff stellen wollen. Das Thema der Leichtfertigkeit ist in den Ausführungen deutlich geworden. Sie hatten ausgeführt, dass Sie das als notwendig erachteten, so wie es jetzt auch vorgesehen ist. Herr Martens hatte jetzt gerade noch mal in Frage gestellt, ob da nicht möglicherweise verfassungsrechtliche Fragen mit Blick auf das Bestimmtheitsgebot bestehen würden. Vielleicht können Sie aus der Sicht eines Praktikers noch einmal sagen, was das bedeuten würde, wenn man die Leichtfertigkeit streichen würde, wie das zum Teil auch gefordert wird, und wie Sie damit dann in der Praxis umgehen? Sie hatten darauf verwiesen, dass die kleineren Delikte über §§ 153 ff. StPO eine gute Behandlung erfahren könnten. Vielleicht könnten Sie das aus der Praxissicht noch ein wenig vertiefen? Danke.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Luczak. Das war die erste Fragerunde. Wir kommen jetzt zur Beantwortung und fangen



umgekehrt alphabetisch mit Herrn Ruhland an, der drei Fragen zu beantworten hat. Zwei von Herrn Jung und eine von Frau Bayram. Bitte schön.

SV Dr. Klaus Ruhland: Zur ersten Frage: Die Gefahren des „All-Crimes“-Ansatzes mit diesem Berg von Strafverfahren. Hier, finde ich, muss man erstmal abwarten. Ich würde ein bisschen in die Vergangenheit schauen: Wir haben mit der Vermögensabschöpfung vor drei Jahren ein Gesetz bekommen, wo den Staatsanwälten ein zusätzlicher Rucksack auf den Rücken geschnallt wurde, um das zu machen. Das haben sie bisher sehr gut umgesetzt. Bei den Geldwäscheverfahren als solchen, wie kommt man denn dazu, dass ich die Verfahren habe? Das geht über Strafanzeigen der Polizei oder über Drittanzeigen. Da muss man mal abwarten, was geht da eigentlich rein. Dass es mehr werden wird, da stimme ich zu. Dass wir mehr Personal brauchen werden, da stimme ich auch zu. Da muss man dann auch mit dem Haushaltsgesetzgeber verhandeln, um das hinzukriegen. Das wäre für mich kein Grund, um von dem Ansatz abzusehen und schon im Vorfeld zu sagen, da kommt der große Berg und ich mache es jetzt nicht, weil wir das nicht schaffen. Ich finde, das ist der falsche Ansatz. Wenn man Geldwäsche bekämpfen will, dann muss man irgendwo mal anfangen und wenn ich den Punkt mit den Katalogvortäten im Nachweis wegbekomme, dann ist das schon mal eine Erleichterung, die ich durchaus so sehe. Zur zweiten Frage, zum § 76a Absatz 4 StGB, vielleicht noch mal kurz zur Erklärung: Sie können ein selbstständiges Einziehungsverfahren dann durchführen, wenn sie einen Gegenstand in einem Strafverfahren wegen einer Katalogtat nach § 76a Absatz 4 Satz 1, 3 StGB sicherstellen. Sie brauchen zu dem Zeitpunkt einen Anfangsverdacht für diese Katalogtat und der Anfangsverdacht darf nicht nur eine bloße Vermutung sein. Da gibt es auch eine Verfassungsgerichtsentscheidung, die ist nicht allzu lange her, dazu braucht es relativ viel. Wenn man jetzt mal von den täglichen Fällen ausgeht, die wir haben, und das hat mich immer überrascht, seitdem es Vermögensabschöpfung gibt: Wir haben Bargeldaufriffe an den Grenzen. Was in Autos gefunden wird, ich habe es schon erlebt, in Benzintanks 600.000 Euro, in Verstecken 300.000 Euro, was sie an den Flughäfen teilweise

in Koffern sicherstellen, letzte Woche in München wieder 650.000 Euro. Sie haben einen Bargeldaufriff und in dem Zeitpunkt müssen sie dann begründen: Habe ich jetzt einen Anfangsverdacht für eine Katalogtat in diesem Sinne? Dann müssen sie das Verfahren so eintragen. Das ist relativ schwierig. Was kann da am Ende dann rauskommen? Wenn sie dieses Verfahren durchführen und am Ende zu keinem Täter kommen, dann können sie das Geld einziehen – wenn sie einen Verdacht für irgendeine Straftat haben, da brauchen sie keine Katalogtat mehr. Das ist der Anfang. Die nächste Schwierigkeit, die noch dazukommt, das ist der Punkt, dass der BGH zwischenzeitlich voraussetzt, dass dieser Verdacht der Katalogtat eben zu Beginn des Verfahrens feststeht und auch dokumentiert ist. Da ist diese Grundproblematik, finde ich. Wenn ich am Ende eines Ermittlungsverfahrens beurteilen könnte, ob eine Katalogtat da ist, das wäre mein Wunsch. Zu Beginn habe ich relativ wenig, und das ist klassisch bei den Geldwäscheverfahren. Ich habe erstmal nur Geld, aber wie soll ich weitergehen, wenn ich nicht der Spur des Geldes folge? Schönes Beispiel ist auch noch, sie haben eine große Überweisung aus irgendeinem dubiosen Land – das ist jetzt erst einmal für sich nichts. Das ist die Schwierigkeit, worum wir in dem § 76a Absatz 4 StGB kämpfen. Aber letztlich muss das Ziel sein, da sind wir uns, glaube ich, alle einig, das Geld aus dem Bereich den Hintermännern wegzunehmen. Wir können die Finanzagenten verfolgen, aber an die nächste Ebene kommen wir meistens nicht mehr ran, und die trifft man nur, wenn man ihnen das Geld weg nimmt. Dann komme ich zur zweiten Frage: Das ist letztlich genauso, Frau Bayram, da kann ich jetzt eigentlich unmittelbar anschließen. Ich meine, der effektivste Ansatz ist wirklich, den Hintermännern das Geld wegzunehmen. Dann macht man es nämlich unattraktiv und da wäre ich mit dabei, definitiv, ich bin beim § 76a Absatz 4 StGB mit dabei, vom Ansatz her. Der ist halt jetzt im Strafrecht als Nebenfolge geregelt. Ich meine, er ist im Strafrecht ganz gut angesiedelt, weil er eine Folge des Strafverfahrens ist und auch trotz der Personalproblematiken recht effektiv verfolgt werden kann. Wir sind da momentan auch am Anfang der Umsetzung. Wir haben den § 76a Absatz 4 StGB jetzt seit drei Jahren. Die Gerichte tun sich noch schwer,



erfahrungsgemäß, und wenn man das jetzt wieder schwächt oder noch schwieriger macht, dann würden wir schon einen Rückschlag erleiden. Also ich bin da bei Ihnen, darum wäre letztlich auch meine Idee, dass man sagt, wir nehmen auch da den Vortatenkatalog raus. Dann hätte ich es nämlich wirklich schon erweitert.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Dr. Ruhland. Ich habe eine dubiose Überweisung aus einem dubiosen Land, so ähnlich haben Sie gesagt. Da gab es einen Schweizer, der eine Überweisung vom deutschen Fiskus bekommen hat und dann inhaftiert wurde und anschließend Selbstmord begangen hat, weil es eine dubiose Überweisung war. Herr Lüblinghoff, Herrn Luczaks Frage müssen Sie beantworten.

SV Joachim Lüblinghoff: Wenn wir auf die Leichtfertigkeit verzichten würden, dann würden wir Schlupflöcher eröffnen, die sofort genutzt würden. Leichtfertigkeit ist ja nicht irgendetwas, es ist auf der subjektiven Seite, strafrechtlich kann es auch vorwerfbar sein. Wie gesagt, es ist dem StGB nicht wesensfremd, auch diese Kombination nicht. Wenn wir darauf verzichten würden, müssten wir jeweils auf der subjektiven Seite bedingten Vorsatz nachweisen – das wird schwierig. Die Praktiker sagen, wenn ihr das rausnehmt, die Leichtfertigkeit, dann wäre es besser kein Gesetz zu machen, dann kämen wir mit dem bisherigen Gesetz eher klar. Also das ist in der Praxis eine ganz große Problematik und wie gesagt, Sie müssen davon ausgehen, das Verbrechen schläft nicht, und insbesondere das organisierte Verbrechen schläft überhaupt nicht oder fast nicht. Man würde, das kann man voraussehen jetzt, dieses Schlupfloch ausnutzen, man würde nämlich bewusst einen reinsetzen in diese Ketten, über die eben schon gesprochen worden ist, der dann nur leichtfertig handelt, und man würde genau erkennen, ah ja, das ist jetzt nicht mehr strafbar, dann setze ich den ein und schon ist das, was wir alle nicht wollen, passiert. Ich wiederhole mich: Es kann nicht sein, dass das Geld oder das Surrogat auf einmal legalisiert ist. Deswegen verzichten Sie bitte nicht auf die Leichtfertigkeit. Kurzer Tipp aus Europa nochmal: Es scheint so, dass die Richtlinie, die eben schon zitiert worden ist, den Eröffnungsspielraum freigibt. Das ist insbesondere der

Erwägung zu Nummer 13 und Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie (EU) 2018/1673 zu entnehmen. Sie können mit Leichtfertigkeit arbeiten. Wenn Sie Angst davor haben, jetzt die ganz Kleinen oder Kleinen zu kriegen, ich wiederhole mich an der Stelle: Die Staatsanwaltschaften kennen insbesondere das Instrument des § 153 StPO und sie haben nicht vor, die kleinen Fische zu fangen. Die meisten Staatsanwälte, die damit betraut sind, wollen die großen Fische fangen.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Lüblinghoff. Herr Köhler hat eine Frage von Herrn Fechner gestellt bekommen.

SV Marcus Köhler: Vielleicht ganz kurz zu dem § 76a Absatz 4 StGB, weil das war möglicherweise auch das Missverständnis: Das ist keine Strafnorm. Das heißt, auf der Grundlage dieser Norm kann niemand bestraft werden und schon gar nicht in Untersuchungshaft genommen werden. Das muss man, glaube ich, bei dem Instrument sehen. Das Bundesverfassungsgericht sagt immer, das ist eine quasikonditionelle Maßnahme, die einfach sagt: Es dürfen Vermögen aus Straftaten nicht in den Rechtsverkehr kommen, weil dem Rechtsverkehr damit geschadet wird. Das ist ja auch offensichtlich und auch richtig. Der Anfangsverdacht, um da reinzukommen, wie es Herr Dr. Ruhland beschrieben hat, der ist nicht niedrig, denn das Bundesverfassungsgericht fordert bei der Geldwäsche den sog. doppelten Anfangsverdacht. Deswegen werden auch immer wieder Beschlagnahmen aufgehoben. Dieser Befürchtung kann man damit glaube ich begegnen. Was ist jetzt das eigentliche Problem mit der Neuregelung des Entwurfs? Der Entwurf will das Einziehungsobjekt neu umschreiben. Bis jetzt steht im Gesetz: „Ein aus einer rechtswidrigen Tat herührender Gegenstand“. Der wird dann sichergestellt, dann kommen die weiteren Tatbestandsmerkmale. Dafür soll jetzt stehen: „Taterträge und Tatprodukte oder an deren Stelle getretene andere Vermögensgegenstände“. Das sind die Begriffe, die wir aus §§ 73 und 74 StGB kennen, dazu gibt es Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wie der Entwurf der Bundesregierung völlig zurecht annimmt. Der lehnt sich daran an, und das heißt, erfasst ist der unmittelbar aus der Tat stammende Erlös, also das Geld, das ich bekomme, wenn ich Drogen verkaufe, aber nicht wenn ich die Drogen



nochmal wechsele usw., sondern es geht nur bis zum ersten Surrogat. Und damit läuft er für diese Bereiche, die da geschildert sind, leer. Erst muss ich prüfen, geht § 73 StGB, geht § 74 StGB, und erst wenn der nicht geht, Subsidiarität, kommt der § 76a Absatz 4 StGB-E – der läuft insofern leer. Ich habe erklärt, dass es nur bis zum ersten Surrogat geht an dem Punkt, und damit die Umwandlungsketten nicht erfasst sind. Und was hat das für eine Folge? Ich hab es nur kurz angedeutet, wir haben, denken wir an die Presse, weil wir das alle vor Augen haben, die Einziehung der Immobilien in der sog. Clan-Kriminalität. Was weiß man? Man hat Immobilien, man hat jemanden in irgendeinem Land sitzen, da gibt es Verbindungen, die haben da sehr, sehr viel ermittelt, wegen Geldwäsche kommen die voran. Wo das genau herkommt, das ist nicht zu erkennen. Aber es geht natürlich nicht so: Ich habe die Bank überfallen, und dann sage ich, ich gehe zur nächsten Versteigerung und hole mir ein Grundstück oder sowas – so läuft es ja nicht, sondern es wird dann über alles Mögliche gewechselt. Und genau da kämen wir nicht mehr ran, denn es sind einfach viele Surrogationen, die man gar nicht so kennt. Der BGH sagt ja nur, „herrühren“ heißt, ich muss einen Kausalzusammenhang finden, und den nehme ich im Grunde im Rückschluss. Deswegen würde das praktisch nicht mehr klappen und damit liefe der leer, weil da sind die anderen Vorschriften einschlägig und die Umwandlungsketten sind nicht mehr erfüllt. Und das ist das wirkliche Problem. Was müssten wir nach meiner Meinung aus der Praxis also machen im Vergleich zum Entwurf? Den Gegenstand, der herröhrt, das sollte man belassen, man sollte diese neuen Gegenstände nicht einführen, denn es gibt eine gefestigte Rechtsprechung. Ich habe mich mit Kollegen unterhalten, die auch gesagt haben, das haben wir jetzt seit 15 Jahren. Die Fälle, die ich zuletzt in der Praxis hatte, das waren jetzt nicht irgendwie Kontaminationen, dass wir da die halbe deutsche Öffentlichkeit verhandelt haben, sondern das ist Tabakschmuggel, das wird dann irgendwie eingezahlt über irgendeinen Namen und damit werden irgendwie zwei Mietwohnungen in Charlottenburg mit 2.600 Euro Miete bezahlt und Privatschulen – also darum geht es nicht. Herr Professor Jahn hat ja auch gesagt, zu Recht, dass bisher aufgrund der

Schwierigkeiten mit dem Vortatenkatalog im Wesentlichen die Finanzagentenfälle bestraft werden. Das ist ja gerade der Punkt, warum wir da nicht weiter kommen. Insofern würde ich da auch nicht das Problem sehen. Also: „Herrühren“ belassen. Der nächste Punkt, den hat Herr Dr. Ruhland schon angerissen, ist folgender: Der Anfangsverdacht für eine Katalogtat für den § 76a Absatz 4 StGB, also der Verdacht, den ich brauche, um überhaupt in die Vorschrift zu kommen, der ist relativ hoch vom Bundesverfassungsgericht gesetzt, auch vom BGH. Vom Bundesverfassungsgericht haben wir immer wieder Entscheidungen wegen der Beschlagsnahme. Ich will nur mal folgendes Beispiel schildern: Am Flughafen, die Fälle haben wir häufiger, das war in dem Fall auch so, wurde eine erhebliche Bargeldsumme – 100.000 Euro sag ich mal – nach Zollvorschriften beschlagnahmt, sichergestellt. Jetzt wird das an die Staatsanwaltschaft weiter gegeben, die gucken, was steckt dahinter, wer ist das, und finden jetzt plötzlich Anhaltspunkte dafür, da könnte eine Geldwäsche oder eine andere Katalogtat im Sinne des § 76a Absatz 4 StGB drinstecken. Was hat die Staatsanwaltschaft gemacht? Die haben dann irgendwann gesagt, wir haben den Anfangsverdacht für eine Katalogtat des § 76a Absatz 4 Satz 3 StGB, wir beschlagnahmen das jetzt, nochmal sozusagen, stellen das nochmal sicher; das ist nach der Strafprozessordnung ohne Weiteres möglich, eine Überbeschlagsnahme. Was passiert im Prozess? Die Geldwäsche oder diese Vortat kann nicht nachgewiesen werden, das Gericht macht § 76a Absatz 4 StGB, beziehungsweise die Staatsanwaltschaft hat das beantragt. Was hat der Bundesgerichtshof, der Erste Strafsenat, gemacht? Die haben gesagt: Fehler! Das ist nämlich nicht wegen der Katalogtat sichergestellt worden, sondern wegen Zollvorschriften. Deswegen wäre mein Vorschlag, da steht jetzt momentan im Gesetz drin, „der in einem Verfahren wegen des Verdachts einer in Satz 3“ – also Katalogtat – „genannten Straftat sichergestellt worden ist“ – darauf bezieht sich der Erste Strafsenat, denn es wurde ja wegen Zoll und nicht wegen einer Katalogtat sichergestellt – den Satz einfach zu erweitern: „oder sichergestellt wird“. Dann hätten wir diese Überbeschlagsnahme drin. Ich neige auch dazu, auf einem anderen Wege, aber es geht in die Richtung, was



Herr Dr. Ruhland sagt. Wir haben jetzt Folgendes: Dadurch, dass der Vortatenkatalog der Geldwäsche gestrichen werden soll und die Geldwäsche eine Vortat im § 76a Absatz 4 StGB ist, sagt jetzt der Entwurf, da müssen wir als Katalogtat im § 76a Absatz 4 StGB-E quasi eine qualifizierte Geldwäsche reinschreiben. Es ist im Prinzip auch konsequent, wenn man die geltende Rechtslage anschaut – also auf den ersten Blick, aber auf den zweiten passiert Folgendes: Ich habe eine einfache Geldwäsche. Nehmen wir mal an, da gibt es Anhaltspunkte genug, meinetwegen der da den Koffer mit sich führt, der hat im Hintergrund Drogenhandel, er verhält sich komisch, also wir haben eine einfache Geldwäsche, weil wir nicht wissen, was die Vortat sein könnte. Jetzt passiert Folgendes: Er wird angeklagt, das Gericht kommt zur Auffassung, das Geld röhrt aus Straftaten her, davon ist es überzeugt. Es braucht im Übrigen, anders als der Entwurf sagt, bei § 76a Absatz 4 StGB die Überzeugung und nicht irgendwie einen Verdacht. Das ist Verfassungsrechtsprechung und das steht auch so in der Begründung des Bundestages damals drin. Jetzt passiert Folgendes: Das Gericht sagt, ich bin überzeugt, das stammt aus Straftaten, aber ich kriege das nicht glaubhaft hin, dass er zumindest leichtfertig gehandelt hat, weil er hat eine gute Geschichte, das kann immer mal passieren. Was wäre die Konsequenz? Freispruch wegen Geldwäsche? § 76a Absatz 4 StGB-E? Nein, denn es wurde nicht in einem Verfahren wegen eines qualifizierten Geldwäscheverdachts sichergestellt, nur wegen eines einfachen. Folge: Das Geld wird rausgegeben. Das ist das Problem, das Herr Dr. Ruhland auch angesprochen hat. Deswegen, meiner Meinung nach, belassen wir den Katalog wie er ist. Da steht die einfache Geldwäsche drin, damit hätten wir kein Problem. Das war sehr viel, aber ich bitte um Nachsicht.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Das ist schon gut, das steht dann im Protokoll und wir können es auch verarbeiten. Herr Jahn hat zwei Fragen von Herrn Martens zu beantworten.

SV Prof. Dr. Matthias Jahn: Vielen Dank. Herr Martens fragt zunächst mal nach den verfassungsrechtlichen Risiken der Kombination von „All-Crimes“-Ansatz und Leichtfertigkeitsstrafbarkeit. Die verfassungsrechtliche Problematik scheint mir hier weniger bei der Bestimmtheit als bei der

Verhältnismäßigkeit der Regelung zu liegen. Ich kann mich da nicht auf eigenes Schaffen beziehen, sondern auf die Kolleginnen und Kollegen aus dem Bundesjustizministerium. Herr Lange ist ja heute da, der wird das sicherlich aufmerksam beobachtet haben. Wir hatten ja im Sommer noch den Referentenentwurf zu dem heute zu besprechenden Gesetz, und damals ist ja, aus meiner Sicht völlig zu Recht, die Streichung des Leichtfertigkeitstatbestandes vorgeschlagen worden. Wenn ich die beiden zentralen Argumente – Referentenentwurf Seite 19, kann man auf der Homepage nachlesen – nochmal zitieren darf: Da heißt es, wenn man das nicht mache, dann drohe die nahezu „uferlose Anwendungsbreite“ des Tatbestandes, die eine „Kriminalisierung alltäglichen Verhaltens befürchten“ lasse. Und das ist nach wie vor völlig richtig, das haben die klugen Referentinnen und Referenten im Ministerium zu Recht als verfassungsrechtliche Brennpunkte des „All-Crimes-Approach“ markiert und sagen, um die Verhältnismäßigkeit per Saldo zu wahren, muss der Leichtfertigkeitstatbestand gestrichen werden. Und jetzt kommt er. Wie ich mir habe sagen lassen, hat er in der Verbändebeteiligung, insbesondere die Stellungnahme des Bundes Deutscher Kriminalbeamter, sehr beeindruckt. Die sagen, das brauchen wir weiterhin, um die Ermittlungsansätze über unsere Finanzagenten zu haben. Das ist ja heute nochmal betont worden und das scheint mir aus verfassungsrechtlicher Sicht, ich sage es sehr vorsichtig, zumindest zweifelhaft. Es wird ja auch Beteiligte geben, nicht zuletzt etwa aus dem Kreise der vorhin schon Erwähnten, aus dem Wirtschaftsleben, die sich im weiteren Sinne im Bankfinanzierungsbereich betätigen. Die sagen, das überfordert uns als nach dem Geldwäschegegesetz Verpflichtete in einem solchen Maße, dass wir das in Karlsruhe auf den Prüfstand stellen müssen. Ein Weg die verfassungsrechtlichen Monita zumindest im Ansatz zu relativieren, verbindet sich mit dem vorhin schon zu Recht erwähnten Fall, den ich gebildet habe: die inkriminierte Schokolade. Alltagskriminalität, Diebstahl einer geringwertigen Sache, wird von einer Person beobachtet, und dann wird das, was dabei an Gewahrsamsbruch erwirtschaftet worden ist, gemeinsam verzehrt. Das ist nach dem Regierungsentwurf Geldwäsche. Dass das nicht



die Zielrichtung des ursprünglichen Gesetzes von 1992 war, liegt nicht nur auf der flachen Hand, sondern ist dem Gesetz wirklich auf die Stirn geschrieben. Um zumindest diesen Missstand abzustellen, habe ich einen Formulierungsvorschlag unterbreitet, der zumindest mal die geringwertigen Sachen, also insbesondere die Fälle der §§ 243, 248a StGB, aus dem Anwendungsbereich ausnimmt. Da mag mir auch niemand erklären, dass staatsanwaltschaftliche Ressourcen sinnvoll auf die Einstellungen solcher Ermittlungsverfahren verschwendet werden sollten. Da ist § 153a StPO nicht die prozessuale Krücke, da muss materiell-rechtlich gehandelt werden. Das machen wir doch auch im Bereich von Diebstahl, Betrug, Untreue, Urkundenfälschung nicht anders, weil wir überall eine Minima-Klausel haben. Warum dann nicht hier? Zweiter Punkt, der ist besonders wichtig mit Blick auf die Kollateralschäden, das habe ich vorhin schon angedeutet und Herr Dr. Martens fragt zu Recht nochmal danach: Wie kann man das vermeiden? Wenn man nun, jetzt bin ich wieder beim Punkt Bestimmtheit, das Gesetz in puncto der Strafverteidigerklausel zu bestimmt fasst, und jetzt ausdrücklich reinschreibt, es geht nur um Strafverteidiger, dann ist für jeden Juristen der Umkehrschluss eineindeutig. Wenn ich Strafverteidiger sage, dann meine ich damit im Umkehrschluss nicht Rechtsanwälte im Zivil- und Verwaltungsrecht, Insolvenzverwalter, dann kann ich diese betroffenen Berufsgruppen der Notare nicht meinen. Bei den Steuerberatern, Herr Martens, die Sie erwähnt haben, muss man differenzieren, wenn die nach § 392 Abgabenordnung (AO) Verteidiger sind, dann sind die auch von dem Privileg zukünftig erfasst. Also da gibt es zumindest nochmal ein kleines Hintertürchen für die Kolleginnen und Kollegen aus der Steuerberatung/Wirtschaftsprüfung. Aber das kann nicht wirklich gewollt sein aus meiner Perspektive. Wie kam es denn dazu? Sie erinnern sich vielleicht, das Bundesverfassungsgericht hat damals, in der großen Entscheidung zur Geldwäsche durch Strafverteidiger, gesagt, es gibt ein Strafverteidigerprivileg. Nur beim direkten Vorsatz darf von Verfassungs wegen in solchen Fällen wegen Geldwäsche bestraft werden. Wir in der Wissenschaft, die wir den § 261 StGB kommentieren, haben gesagt, so eine Verfassungsgerichtsentscheidung, die ist ja auslegungsfähig,

da ist ja nicht alles so in Stein gemeißelt wie das, was dieses hohe Haus hier produziert, sondern da werden sozusagen Regelungen ersonnen, die man auch noch sinnvoll verstehen kann. Da haben wir gesagt, ein Strafverteidigerprivileg im Sinne der Verfassungsgerichtsentscheidungen bedeutet eben auch, alle, die genauso agieren wie Strafverteidiger, die typischerweise konfrontiert werden mit inkriminierten Vermögen, die dürfen wir eben auch nur wegen Geldwäsche verfolgen, wenn direkter Vorsatz vorliegt. Diese Möglichkeit würde uns nun durch den Regierungsentwurf aus der Hand geschlagen. Da kann ein Kommentator nicht mehr sagen, Strafverteidiger im Sinne des Gesetzes ist auch eine Zivilanwalt und Insolvenzverwalter, da macht er sich lächerlich. Diesen Kollateralschaden sollten Sie vermeiden. Auch dazu gibt es in meinem Statement einen Formulierungsvorschlag, der anknüpft an Bewährtes, nämlich an die bestehenden Regelungen in der StPO, im § 53 der Strafprozessordnung, wo weitere rechtsberatende Berufe auch erfasst sind, dort auch aus beruflichen Gründen mit einem Zeugnisverweigerungsrecht privilegiert werden. Warum sollte man nicht das, was dort gesagt wird, auch erstrecken auf die hier zu verhandelnden Fälle? Ein Hinweis noch: Das Bundesverfassungsgericht hat das Problem mal angetippt, Textziffer 53 aus einer relativ aktuellen Entscheidung, und sagt, wir lassen das mal dahinstehen. Das ist für den aufmerksamen Leser und Zuhörer immer ein gutes Indiz, dass das Gericht erkannt hat, hier gibt es ein Problem und das möge bitte der Gesetzgeber lösen, weil wir mit den Bordmitteln der verfassungsrechtlichen Methodik kommen hier nicht voran.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Jahn. Als Nächster hat das Wort Herr Fiedler mit der Antwort auf die Frage von Herrn Fechner.

SV Sebastian Fiedler: Vielen herzlichen Dank. Ich will vermeiden alles zu doppeln, weil Herr Köhler schon eine ganze Reihe von Beispielfällen genannt hat, an die ich mich ausnahmslos anschließen will. Ich will deswegen zwei, drei Dinge noch hinzufügen und will gedanklich einen Absatz vorab machen, weil ich zu oft jetzt schon den Hinweis darauf gehört habe, dass die Auswirkungen auf die Verpflichteten, und da beziehe ich mich jetzt tatsächlich nochmal auf den „All-Crimes“-Ansatz, überaus uferlos wären.



Da muss ich tatsächlich sagen, dass ich darüber einigermaßen erstaunt bin. Wir machen relativ viel und sind involviert in relativ viele Schulungen bei Banken und anderen Verpflichteten im Hinblick auf die Sorgfaltspflichten. Diese Annahme, dass jetzt aufgrund des „All-Crimes“-Ansatzes eine uferlose Steigerung der Verdachtsmeldungen zu befürchten sei, würde im Prinzip bedeuten, dass ja vorher schon bei Verdachtsmeldungen oder bei den internen Risikoprozessen eine Stufe eingepflegt worden wäre, auf der Bankmitarbeiter entschieden hätten, dass Sie bestimmte Sachverhalte als relevant zur Kenntnis genommen haben, aber nur deswegen nicht an die FIU gemeldet hätten, weil sie festgestellt hätten, dass der Vortatenkatalog nicht einschlägig gewesen wäre. Das halte ich für geradezu absurd und praxisfremd; kann ich mir schlechterdings keinen einzigen Sachverhalt drunter vorstellen, sondern im Gegenteil, wenn ein Sachverhalt intern eine solche Schwelle überschritten hätte, würde er im Zweifel immer gemeldet worden sein, auch schon in der Vergangenheit. Ich glaube nicht, dass die Bankmitarbeiter sich mit Vortatenermittlung überhaupt so intensiv beschäftigt haben könnten, deswegen halte ich das für eine Schimäre an der Stelle. Ich will vorwiegend jetzt nochmal auf den § 76a Absatz 4 StGB zu sprechen kommen und deutlich machen, dass jetzt häufig der Personalbedarf, der von vielen Seiten vom Deutschen Richterbund und anderen schon angesprochen worden ist, so ein bisschen als Gegenargument dafür ins Feld geführt worden ist, dass wir keine effizienteren Ermittlungsinstrumente in Bezug auf die Sicherstellung von Vermögen unklarer Herkunft benötigen würden. Ehrlich gesagt, da tue ich mich schwer, denn wir müssen beides tun. Wir müssen einerseits zur Kenntnis nehmen: Herr Professor Dr. Bussmann ist mit einer anderen Studie ja schon ins Feld geführt worden, ich beziehe mich noch einmal auf die Studie, die der von Herrn Professor Jahn schon in Bezug genommenen voraus ging, die sich in etwa auf das Volumen bezogen hat, und nehme nochmal Bezug auf seine Schätzungen, die die Schwelle von 100 Milliarden uns nahelegen, über die wir jedes Jahr reden. Und wir müssen auf der anderen Seite zur Kenntnis nehmen, dass wir erhebliche Schwierigkeiten haben, an die Ein-Prozent-Hürde dessen heranzukommen, was wir überhaupt nur

zu Gesicht bekommen. Deswegen ist unseres Erachtens dieses eines der wichtigsten Instrumente. Wir haben über zwei Jahrzehnte dafür gekämpft, dass Heiko Maas gemeinsam mit Thomas de Maizière diese Regelung, die wir seit Mitte 2017 haben, überhaupt aufgenommen haben und wir sind jetzt in einer Situation, der Satz fiel gerade schon, dass die Gerichte sich noch schwer tun damit, das berichten unsere Finanzermittler auch tatsächlich, dass wir uns jetzt überhaupt erstmal freuen, dass die Gerichte sich zunehmend mit dieser Frage beschäftigen. Röhren wir ganz grundsätzlich noch einmal an dieser Vorschrift herum und stellen sie einmal komplett um, dann haben wir die große Besorgnis, dass wir an dieser Stelle auch insgesamt wieder von vorne anfangen. Das wäre eine der größten Bremsen, die wir uns überhaupt vorstellen können, und das ist meines Erachtens überhaupt kein Widerspruch dazu, dass natürlich gleichermaßen insbesondere die Länder gefordert sind, mehr Finanzermittler zur Verfügung zu stellen, denn beide Themen müssen zueinander kommen. Nur damit sie die Größenordnung hören: Wir haben jetzt einen Leitenden Oberstaatsanwalt aus Bayern, er verfügt bayernweit, nach meinen Informationen, über etwa 50 Kriminalbeamte in Bayern, die ausgebildete Finanzermittler sind. Nordrhein-Westfalen hat 140. Das ist angesichts der gesamten Personaldecke doch leidlich wenig, das muss man schon mit ins Feld führen, das kann aber kein Widerspruch dazu sein, dass wir umso effektivere und effizientere Instrumente benötigen, um die Vermögen, von denen die Tärichter sagen, sie kommen jedenfalls aus einer Straftat, an einer Stelle nicht belassen zu können, nämlich bei den Tätern. Meines Erachtens müssen wir tatsächlich diese Instrumente schaffen, um uns über diese Ein-Prozent-Hürde vielleicht eines Tages etwas herüber zu robben, um tatsächlich etwas effizienter als in der Vergangenheit auch auf Vermögen unklarer Herkunft zugreifen zu können. Wir haben in der Vergangenheit häufig über die italienischen rechtlichen Rahmenbedingungen gesprochen, haben uns bei einer Tagung im letzten Jahr vom nordrhein-westfälischen Justizminister eine Rechtsvergleichung angehört. Auch wenn es völlig unterschiedliche rechtliche Instrumente sind, war jedenfalls der Befund der, dass wir sehr



eng an den tatsächlichen faktischen Möglichkeiten der Italiener angekommen sind. Das wäre aus unserer praktischen Sicht heraus außerordentlich zu begrüßen, weil wir nochmal darauf hinweisen möchten, dass auch wir die sowohl von Herrn Köhler als auch von Herrn Ruhland angesprochenen Probleme bezogen auf die Vortatenkataloge unterstreichen würden. Das heißt, wir müssen effiziente Regelungen haben, ansonsten würde der Wille der Bundesregierung hier konterkariert werden, wenn wir nicht an dieser Vorschrift sozusagen das Rad in Bezug auf die Änderung zurückdrehen. Herzlichen Dank.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Fiedler. Nun Herr Dann mit den Antworten auf die beiden Fragen von Herrn Straetmanns.

SV Dr. Matthias Dann: Vielen Dank. Es juckt mich sozusagen, viel zu dem zu sagen, was gerade ausgeführt wurde, aber ich beschränke mich tatsächlich auf die Beantwortung der beiden Fragen von Herrn Straetmanns. Lassen Sie uns auf die Europäische Ebene schauen: Es ist ja nicht so, dass Deutschland und andere Mitgliedstaaten ihre Hausaufgaben im Bereich der Geldwäsche schon übererfüllt hätten, sondern da sind unlängst auch vom europäischen Parlament und von der Kommission in fast allen Mitgliedstaaten nochmal erhebliche Defizite bei der Umsetzung der europäischen Regelungsinstrumente ausgemacht worden. Die auf europäischer Ebene vorgesehenen Konzepte sind ja mehrstufig aufgebaut und in diesen Konzepten ist das materielle Strafrecht eben nur ein Element von vielen. Aspekte wie polizeiliche Zusammenarbeit, Informationsaustausch, bessere Aufsicht etc. pp. sind andere tragende Säulen. Aus meiner Sicht wäre man in Deutschland gut beraten abzuwarten, das europäisch Vorgegebene umzusetzen, aber sich nicht in diese extreme Vorreiterrolle zu begeben. Weil, das dürfen wir auch nicht vergessen: Wo sind die empirischen Belege dafür, dass die Staaten, die „All-Crimes“ praktizieren, nun wirklich deutlich erfolgreichere Werte bei der Bekämpfung von Organisierter und anderer schwerer Kriminalität hätten? Die sind mir jedenfalls nicht bekannt. Zu dem zweiten Punkt, Herr Straetmanns, ist im Prinzip von Herrn Professor Jahn schon einiges gesagt worden, und ich glaube, hier bestreitet auch niemand, dass insbesondere durch diese Kombination von

„All-Crimes“ und Leichtfertigkeitsregelungen die Strafbarkeit enorm ausgeweitet werden würde. Ich bin bei Herrn Jahn und glaube auch, dass eine materiell-rechtliche Lösung im Strafgesetzbuch der bessere Weg wäre, als eine verfahrensrechtliche. Denn ich kann mir durchaus Situationen vorstellen, wo der Fokus dann doch auch auf kleinere und mittlere Kriminalität rückt, weil nochmal, ich glaube nicht, dass „All-Crimes“ das Mittel der Wahl ist, um damit die Organisierte Kriminalität am Schlafittchen zu packen. Danke.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Dann, und als Letzter Herr Bülte mit der Antwort auf die Frage von Frau Bayram.

SV Prof. Dr. Jens Bülte: Zu der Frage, wie es eigentlich im Verhältnis zwischen § 76a Absatz 4 StGB und der Strafbarkeit aussieht: Ich glaube, dass die Ausführungen von Herrn Köhler und Herrn Ruhland eines deutlich gemacht haben: Wenn wir einen effektiven § 76a Absatz 4 StGB haben, dann brauchen wir keine Geldwäschestrafbarkeit mehr, dann ist die völlig überflüssig. Denn hier geht es darum, über die Geldwäschestrafbarkeit an das Vermögen heran zu kommen, und da verstehe ich ehrlich gesagt nicht, dass man nicht den direkten Weg wählt. Warum geht man nicht direkt auf das Vermögen über den § 76a Absatz 4 StGB, den man dann zur Not auch ausweiten kann? Der Ansatz zu sagen, die Staatsanwaltschaften werden die kleinen Fische ja gar nicht verfolgen, das sind ja nur Bagatellen, das funktioniert so nicht. Denn in dem Moment, wo wir eine Straftat nach § 261 StGB haben, da haben wir auch die Kontamination des Vermögens. Da kann man jetzt sagen, die Totalkontamination findet nicht statt, aber der Bundesgerichtshof hat 2015 entschieden, wenn mehr als 5 oder 6 Prozent auf dem Konto illegal sind, dann ist der ganze Kontobestand illegal. Wenn jetzt jemand hingeholt und eine Steuerhinterziehung begeht, er kriegt 200 Euro auf sein Konto, weil er Lohnsteuer hinterzogen hat bzw. Erstattung bekommen hat, auf die er keinen Anspruch hat, und es waren 2 000 Euro auf dem Konto drauf, dann sind die komplett kontaminiert, und alles was er damit macht, ist jetzt wieder Geldwäsche. Das heißt, die Staatsanwaltschaft muss in diesen Bagatellfällen einziehen, zwingend einziehen. Dann zu sagen, dann hilft der § 153 StPO doch, das kann ich



nicht nachvollziehen. Und deswegen glaube ich, dass diese Ausweitungen vielleicht möglicherweise nicht im Bereich der tatsächlichen Bestrafungen, aber doch ganz klar in dem Bereich der Kontamination und auch der Verdachtsfragen relevant werden, denn mit jemandem, der unter Verdacht steht, eine Straftat begangen zu haben, dürfen Sie wirtschaftlich nicht mehr verkehren. Wenn Sie wissen, dass ihr Nachbar eine Straftat begangen haben könnte, dann dürfen Sie eben als Maler nicht mehr die Haustür anstreichen, das können Sie nicht machen. Insofern glaube ich, dass der § 76a Absatz 4 StGB, also die Gefahrenabwehr und damit die Abschöpfung, der richtige Weg ist. Und wenn Herr Fiedler eben gesagt hat, dass man das Personal nicht habe und deswegen ja nicht sagen könnte, dann wollen wir auch nicht effektiv abschöpfen: Das Personal ist nicht da, um die weiteren Kleinkriminellen zu verfolgen, das ist das Problem. Wenn man dann hofft, das Personal kriegen wir schon, wenn mehr Geld da ist – also aus unserer Uni nicht, das muss ich sagen. Denn von unseren Absolventen will keiner in die Justiz, das ist unattraktiv. Wir haben vor einiger Zeit einen Tag der Justiz anberaumen wollen, da war kein Interesse von den Studierenden. Also ich weiß nicht wo das Personal herkommen soll. Danke schön.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. Ich habe das eben schon gesagt, die Anhörung zur Juristenausbildung haben wir in einigen Tagen. Damit sind wir am Ende der ersten Beantwortungsrounde, wir haben für die zweite Fragerunde schon weitere Fragen hier stehen. Als Erster hatte sich Herr Straetmanns gemeldet, dem ich auch als Erstem das Wort gebe. Herr Martens ist notiert.

Abg. **Friedrich Straetmanns** (DIE LINKE): Ich habe zwei Fragen, eine an Herrn Dr. Dann und eine an Herrn Professor Jahn. Die Frage an Dr. Dann bezieht sich auf die Bedeutung des Strafverteidigerprivilegs, wo Sie auch deutlich gemacht haben, dass andere Anwälte in die Privilegierung einzubeziehen sind. Ich denke auch an Berufsgruppen wie Notare, die auch in sehr sensiblen Bereichen tätig sind. Vielleicht können Sie uns aus der Praxis einen Blick darauf eröffnen, was das bedeuten würde? Die Frage an Herrn Professor Jahn beschäftigt sich damit, dass wir alle wahrscheinlich gerne in der Zeitung lesen, wenn irgendwo kriminelle Geldmittel und

Werte beschlagnahmt werden. Das liest man gerne beim Frühstück. Wenn man ein paar Monate oder noch später lesen muss, dass das nicht erfolgreich war, hat das auch eine Wirkung für das Rechtsempfinden in der Breite. Darum die Frage an Sie: Was bedeutet ein über großes Vollzugsdefizit bei neugeschaffenen Normen für die Akzeptanz des geschaffenen Rechts?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Danke, Herr Straetmanns. Als Nächster Herr Fechner.

Abg. **Dr. Johannes Fechner** (SPD): Ich hätte eine Frage sowohl an Herrn Köhler als auch an Herrn Fiedler, an Sie als Praktiker. Sie haben beide Bedenken hinsichtlich der Ausschlussgründe, die im Gesetzentwurf vorgesehen sind, angemeldet, dass die zu weit wären. Könnten Sie das an einem Beispiel erläutern? Wie sollte es aus Ihrer Sicht geregelt werden?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Fechner. Herr Martens.

Abg. **Dr. Jürgen Martens** (FDP): Ich habe eine Frage an Herrn Jahn und Herrn Köhler. Der neue Tatbestand § 261 StGB-E streicht den Vortatenkatalog. Er weitet als mögliche Vortaten es auch aus auf Auslandstaten, aber damit nicht genug. Er weitet es noch weiter aus. Und zwar auf Taten, die nicht mal im Ausland Taten sind, aber nach Rahmenbeschlüssen der EU, des Rates, es möglicherweise sein sollten. Selbst wenn sich diese Länder bewusst nicht entschieden haben, von der Möglichkeit einer Inkriminierung von bestimmten Tatbeständen Gebrauch zu machen, wird es gleichwohl durch § 261 Absatz 9 StGB-E unterstellt, als sei es so. Da ist schon mal die Frage der Wirksamkeit von Ratsbeschlüssen als formales Gesetz als Strafbarkeitsvoraussetzung. Früher hat das Bundesverfassungsgericht mal gesagt, dass das so nicht möglich wäre. Mir ist nicht bewusst, dass das geändert worden sei. Da wird nach meiner Auffassung möglicherweise wirklich eine Grenze überschritten, in der sich das Ganze wirklich nur noch in einem allgemeinen Übelnehmen als Rechtsgrundlage wiederfindet.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Frau Bayram, bitte.

Abg. **Canan Bayram** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich hätte eine Frage an Herrn Bülte



und Herrn Fiedler. Ein bisschen weiter gefasst: Was sollte aus Ihrer Sicht der Schwerpunkt der Geldwäschebekämpfung sein? Wie könnte das Strafrecht dazu effektiver eingesetzt werden? Was halten Sie von dem Vorschlag einer eigenständigen strafrechtlichen Ahndung von Verstößen gegen die Verpflichtungen aus dem Geldwäschegesetz bzw. bei Täuschung über einen wesentlichen Umstand, der von den nach dem Geldwäschegesetz Verpflichteten abzuklären ist?

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Frau Bayram. Das war das Ende der zweiten Fragerunde und wir können jetzt in die Antwortrunde gehen. Als Erster Herr Bülte mit der Antwort auf die Frage von Frau Bayram.

SV Prof. Dr. Jens Bülte: Die Frage ist wichtig, dass man nicht nur sagt, was alles nicht funktioniert, sondern was das Strafrecht tun könnte. Da sehe ich es als notwendig an, den Geldwäschetabestand auf das absolute Minimum zurückzuführen, also auf das, was unionsrechtlich notwendig ist. Das heißt, dass man sich auf die Organisierte Kriminalität beschränkt und die Vorgaben der Europäischen Union entsprechend erfüllt. Da ist es sicherlich ganz wichtig, dass man auch die Tathandlungen sauber definiert. Da bin ich durchaus bei Herrn Köhler. Ich glaube nicht, dass die Änderungen hier viel helfen werden. Da sind die alten Tathandlungen durchaus sinnvoll und nachvollziehbar. Aus meiner Sicht würde es sogar reichen, wenn man nur die gewerbsmäßige und die bandenmäßige Begehung unter Strafe stellt. Da müsste man sich nochmal genau anschauen, inwiefern das mit europäischem Recht vereinbar ist. Das müsste man sicherlich diskutieren. Was die Strafbarkeit von Verpflichteten angeht, glaube ich nicht, dass uns das viel weiterhilft. Nach meiner Erfahrung ist bei Verpflichteten völlig unklar, welche Pflichten sie überhaupt erfüllen sollen. Wenn Sie gelegentlich mit Compliance Officern aus Banken oder von anderen Unternehmen sprechen, dann sind die restlos verzweifelt, weil sie die Vorschriften nicht mehr verstehen. Die BaFin (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht) ist auch nicht in der Lage, ihnen die Vorschriften zu erklären. Wenn wir solche Vorschriften haben und dann daran eine Strafbarkeit knüpfen, hilft uns das keinen Schritt weiter. Die Ordnungswidrigkeiten, ja, es ist sicherlich sinnvoll, dass man dort

deutlich macht, wer systematische Verstöße zur Geldwäschebekämpfung begeht, hat Sanktionen zu erwarten. Aber ich glaube auch nicht, dass man hier mit Strafbarkeiten viel weiter kommt.

Der stellvertretende Vorsitzende: Als Nächster Herr Dann mit der Antwort auf die Frage von Herrn Straetmanns.

SV Dr. Matthias Dann: Zur praktischen Note der Ausweitung des Strafverteidigerprivilegs: Moderne Strafverteidigung ist heute häufig interdisziplinär angelegt. Das bedeutet, dass ein Beschuldigter nicht nur Rechtsfragen hat, die den Sachverhalt betreffen und an den Strafverteidiger gerichtet sind, sondern gleichermaßen auch an Vertreter anderer Rechtsdisziplinen. Denken Sie beispielsweise an einen Arzt, der wegen Abrechnungsbetruges beschuldigt wird. Der hat sicherlich originär strafrechtliche Fragen, aber es stellen sich hochspezialisierte Abrechnungsfragen, die der normale Strafverteidiger gar nicht beantworten kann, die sich aber in die Verteidigungsstrategie nahtlos einfügen. Wenn dieser Anwalt, der manchmal höchst ungerne zum Verteidiger mutieren möchte, das Problem hätte, dass er nicht privilegiert wäre, würde sich für ihn am Anfang die ganz banale Frage stellen, ob er überhaupt das Honorar annehmen dürfe, was ihm dieser Mandant eigentlich schuldet, und ob es möglicherweise zur Totalkontamination des Kanzleikontos komme, wenn er dann höhere Summen aus dieser Beratung auf das Konto einzahle. Wenn Sie, das ist der Punkt, den es zu machen gilt, sich die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anschauen, dann sind die Argumentationsmuster, nämlich Notwendigkeit von Vertrauen, eins zu eins auf diese Berufsgruppen, die als Rechtsanwälte in strafrechtsnahen Tätigkeitsbereichen Berührungspunkte zum Beschuldigten haben, zu übertragen.

Der stellvertretende Vorsitzende: Als Nächster Herr Fiedler mit den Antworten auf die Fragen von Herrn Fechner und Frau Bayram.

SV Sebastian Fiedler: Ich beginne mit der Antwort auf Herrn Fechner, wobei ich nicht sicher bin, welchen Ausschluss er gemeint hat, weil wir zumindest in unseren Stellungnahmen auf zwei unterschiedliche Ausschlüsse hingewiesen haben. Einmal den Ausschluss ersparter Aufwendungen im § 261 StGB-E. Da



habe ich mal auf das Phänomen der Umweltkriminalität hingewiesen. Interpol (Internationale kriminalpolizeiliche Organisation) redet davon, das sei das viertgrößte Kriminalitätsphänomen. Das finden Sie in unseren Statistiken so nicht unbedingt wieder, um das vorsichtig anzudeuten, aber jedenfalls ist es so, dass komplette Deliktbereiche dann dem Anwendungsbereich nicht mehr unterfallen würden. Davon würden wir, vorsichtig formuliert, dringend abraten. Es gibt unter dem Stichwort Ausschluss noch einen zweiten Teil. Das betrifft den Wegfall der Strafausschließungsregel in § 261 Absatz 9 Satz 1 StGB-E. Darauf wurde noch nicht gesprochen. Es findet sich dafür auch keine Begründung der Bundesregierung. Deswegen kann ich dazu nur eingeschränkte Angaben machen, weil sich mir nicht erschließt, was die Ursache dafür gewesen ist oder welche Erwägungen zugrunde gelegt wurden. Jedenfalls ist es für uns ganz grundsätzlich wichtig, in entsprechenden Ermittlungskonstellationen davon Gebrauch zu machen, dass der Täter sich durch weitere Angaben zu Geldwäschehandlungen einen Rabatt auf diese Weise erkaufen kann. Das halten wir nach wie vor für überaus bedeutsam und würden von der Streichung an dieser Stelle abraten. Bezogen auf die Fragen von Frau Bayram ist die erste Frage die Einladung zu einer abendfüllenden Veranstaltung, nämlich: Was sollten denn eigentlich die Schwerpunkte der Geldwäschebekämpfung sein? Sie hat es auf den strafrechtlichen Teil dann etwas eingeschränkt. Wenn Sie mich allgemeiner fragen würden, würde meine Anmerkung sein, wir bringen doch erstmal die FIU in Ordnung, sodass sie wieder funktioniert. Dann hätten wir 90 Prozent der großen Problemlagen erstmal besser organisiert, weil das ganze Instrumentarium an dieser Stelle klemmt, weil wir von dort gar nicht so viele Verfahren bekommen, wie wir eigentlich hätten, wenn wir dort richtig reingucken würden, was denn dort so anlandet. Das wäre meine Priorität Nummer Eins, losgelöst von dem jetzigen Gesetzgebungsvorhaben. Bezogen auf die Frage nach der Strafbarkeit für Verpflichtete hätte ich nach der heutigen Anhörung nicht gedacht, dass ich mit Herrn Professor Bülte nochmal so einig werde. Ich würde dem uneingeschränkt zustimmen. Ich hatte vorhin schon auf Schulungen hingewiesen und bewege mich da

auch gerne außerhalb der Finanzindustrie. Wir haben durchaus noch den einen oder anderen Verpflichteten außerhalb der Finanzindustrie. Ich glaube und weise darauf seit ungefähr zehn Jahren hin, dass wir als Priorität Nummer Eins die Sensibilisierung und Information der Verpflichteten stellen sollten. Das scheint mir durchaus der größte Befund zu sein, dass es hier nach wie vor mangelt, außerhalb der Finanzindustrie noch viel mehr, weil die Aufsichtsstruktur so heterogen ist, nicht funktioniert, nicht mit Personal hinterlegt ist, teilweise gar keine Kontrollen und Sensibilisierung dort stattfinden. Ich hätte massivste Schwierigkeiten, an dieser Stelle die Daumenschrauben enger anzulegen, was die Verpflichteten angeht, solange nicht wir mit dem Brustton der Überzeugung sagen können, dass wir sie überhaupt hinreichend sensibel gemacht haben, dass sie geschult sind und überhaupt wissen, worauf sie in einem der komplexesten Kriminalitätsphänomene, über das wir heute hier sprechen, zu achten haben. Ich würde vorsichtig sagen: Eins nach dem anderen. Ich würde mich hier deutlich gegen eine Strafbarkeit aussprechen wollen.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Fiedler. Als Nächster ist Herr Jahn mit den Antworten auf die Fragen von Herrn Straetmanns und Herrn Martens an der Reihe.

SV Prof. Dr. Matthias Jahn: Ich beginne mit der Antwort auf die Frage von Herrn Martens, weil die etwas technischer ist, sowohl die Frage als auch die Antwort. Es geht um den direkten Verweis für die Auslandstaten im § 261 Absatz 9 Nummer 2 StGB-E. Dann gibt es acht Buchstaben, die direkt auf Rahmenbeschlüsse und Übereinkommen verweisen. Das ist in diesem Ausmaß ein Novum im Besonderen Teil des Strafgesetzbuches, das haben wir in diesem Ausmaß bisher noch nicht erlebt. Ich vermute, dass die Bedenken, die Sie angesprochen haben, die die Verfassungsgerichtsrechtsprechung berühren, vor allem Bestimmtheitsfragen waren, die sich in der Rechtsprechung mit Verweisungen auf existierende Rechtssysteme beschäftigt haben, Stichwort dynamische und statische Verweisungen. Das scheint mir bei diesem Regelungsmechanismus nicht das Hauptproblem zu sein, weil mir unter diesem Aspekt einleuchtet, so sieht es auch der Entwurf, dass diese Regelungen



statisch in Bezug genommen werden, in der Fassung, wie sie hier vorliegen. Was ist denn eigentlich der Grund dafür, dass in einem solchen Ausmaß in acht Unterbuchstaben diese Regelungen in Bezug genommen werden? Schaut man in die Gesetzesbegründung hinein, dann heißt es: zwingende Richtlinienvorgabe, da könnten wir gar nicht anders. Ich habe das selbst nicht überprüft. Ich habe aber einen Text von zwei europarechtlich sehr versierten Kollegen gelesen, die in der Juristenzeitung darüber geschrieben haben, und die sagen, dass das zwingende Richtlinienvorgabe gewesen sei und der deutsche Gesetzgeber gar nicht anders könne, auch wenn er anders wollte. Und das würde ich erstmal so weitergeben, ohne eigene Sachprüfung. Herr Straetmanns hat eine Frage nach den Konsequenzen gestellt, die ins Haus stünden, wenn der Regierungsentwurf Gesetz werden würde, nämlich die Frage, welche Konsequenzen das vorhersehbare Vollzugsdefizit durch die Überlastung des Systems der Geldwäschebekämpfung für die Akzeptanz in der Bevölkerung haben wird. Wir haben dazu, das war Ihre konkrete Frage, keine empirisch validen Daten, weil man natürlich das Rechtsempfinden der Bevölkerung nicht mit den in den empirischen Sozialwissenschaften zur Verfügung stehenden Mitteln messen kann. Was wir aber sagen können ist, dass der Eindruck, den die Bevölkerung von der Sinnhaftigkeit der Geldwäschebekämpfung auch mit den Mitteln des Strafrechts bisher hatte, sicherlich nicht der allerschlechteste war. Es leuchtet vielen Menschen ein, dass man Organisierte Kriminalität und Terrorismusfinanzierung auch mit den Mitteln des Strafrechts angehen muss. Das ist etwas, was unter der Ägide der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als sicherlich verhältnismäßig angesehen werden muss. Was jetzt passieren wird ist, dass dieser Vertrauensvorschuss, den die Bevölkerung an der Stelle zu geben bereit ist, auf eine Probe gestellt wird, wenn nun auf einmal im Bereich von Bagatellkriminalität, im Bereich von Verfahren, die typischerweise überhaupt nicht in eine formelle Sozialkontrolle hineingehören, die Staatsanwaltschaften mit Arbeit zugeschüttet werden. Die Prognose liegt nicht fern, das hat Herr Fiedler gerade nochmal angedeutet, dass wir möglicherweise gerade in den großstädtischen Staatsanwaltschaften perspektivisch Zustände zu

gewärtigen haben, wie wir sie bei der FIU schon heute gewärtigen, mit allen Konsequenzen, die sich daran knüpfen. Dass dann die Akzeptanz der Bevölkerung für diese Rechtspolitik im Sinken begriffen sein könnte, würde ich persönlich nicht als fernliegend begreifen.

Der stellvertretende Vorsitzende: Als Letzter Herr Köhler mit den Antworten auf die Fragen von Herrn Fechner und Herrn Martens. Herrn Straetmanns soll ich entschuldigen, weil der zu einem anderen Termin ist. Der wird das anschließend alles zur Kenntnis nehmen. Sein Mitarbeiter sitzt hinter ihm.

SV Marcus Köhler: Ich würde die Reihenfolge umkehren und mich den Fragen von Herrn Dr. Martens zuwenden, um an das anzuschließen, was Herr Professor Jahn gesagt hat. Ich muss vorneweg schieben, dass ich kein europarechtlicher Experte bin. Ich habe das als Wahlpflichtfach in meiner Ausbildung zum Juristen gehabt, das ist aber auch ein paar Tage her. Das muss ich dazu sagen. Mir leuchtet das vom Ansatz her, wenn ich mir das aus der Praxis ansehe, ein. Entweder ist die Tat bestraft, im Ausland mit Strafe bedroht, oder sie müsste zwingend mit Strafe bedroht sein. Als Praktiker, der ich bin, gucke ich mir das an und sage mir, was hätten wir ansonsten für eine Folge? Ein anderes Land könnte im Grunde bestimmen, ob bei uns etwas als Geldwäsche strafbar wäre. Das wäre die Konsequenz. Europarechtlich kann ich mich nur Herrn Professor Jahn anschließen, da fehlt mir die Expertise. Was Sie gesagt haben, klingt für mich absolut überzeugend. Das ganz kurz dazu. Zur Frage von Herrn Dr. Fechner: der Ausschlussgrund. Es ist wieder ein bisschen kompliziert. Der Ausschlussgrund des jetzigen Absatz 6 des § 261 StGB soll auf alle Geldwäschehandlungen ausgeweitet werden. Bisher begrenzt es sich auf den § 261 Absatz 2 StGB. Da steht drin: wer einen aus einer rechtswidrigen Tat herührenden Gegenstand sich „verschafft oder verwahrt“. Das sind klassische, eigentlich eher Hehlerei-/Begünstigungshandlungen. Die unterscheiden sich zu denen von Absatz 1 des jetzigen § 261 StGB dadurch, dass sie keine besonderen subjektiven Merkmale haben. Im § 261 Absatz 1 StGB steht zum Beispiel drin: wer einen Gegenstand „verbirgt“, die „Herkunft verschleiert“ – also besondere subjektive



Merkmale. Deswegen hat der Gesetzgeber damals differenziert zwischen den Geldwäschehandlungen, den eher rein tatsächlichen, wie „verwahren“, oder denen, die mit einer besonderen Absicht verbunden sind. Der Bundesgerichtshof hat schon in seinem 47. Band gesagt, dass diese Differenzierung völlig schlüssig ist, nämlich aufgrund dieser überschießenden subjektiven Merkmale. Deswegen wird der § 261 Absatz 2 StGB als Isolierungstatbestand bezeichnet. Das heißt, für diese Verbergungs-, Vereitelungsgeschichten konnte dieser Zwischenerwerb nicht schaden. Was macht der Gesetzentwurf jetzt? Er sagt, ich fasse alle Tathandlungen der Absätze 1 und 2 des § 261 StGB, im Prinzip inhaltlich, auch wenn sie manchmal etwas anders umschrieben sind, in einem Absatz, dem § 261 Absatz 1 StGB-E, zusammen und setze als Satz 2 diesen Ausschlussgrund ran. Das hat zur Folge, dass der Ausschlussgrund des straflosen Zwischenerwerbs sich auf alle Geldwäschehandlungen bezieht, auch auf das Vereiteln der Herkunft, also diese Tathandlungen mit besonderen Absichten. Was hat das praktisch zur Folge? Dieser straflose Zwischenerwerb in einer Kette von Verwertungs-handlungen ist, wenn man den so übernehmen würde, der eigentliche Totengräber der Geldwäsche und im Grunde auch der Vermögensabschöpfung, wenn es um unklares Vermögen geht. Folgendes Beispiel, tut mir leid, wenn ich Sie damit vielleicht belästige, ich bin aber Praktiker, weshalb ich Beispiele brauche: Wir haben einen Drogenhändler D. Der erhält 50.000 Euro aus dem Verkauf von Kokain. Das gibt er seinem Kumpel K. Der weiß auch Bescheid. Der vermeint das mit Geld, das er in einer Spielothek oder einem Spielkasino gewonnen hat. Ich will niemanden diskriminieren, aber da geht das halt manchmal leicht. Er nimmt dann 50.000 Euro, kann auch 40.000 Euro sein, raus und gibt es der gutgläubigen Schwägerin des Drogenhändlers. Die glaubt, dass ihr Schwager ein großer Geschäftsmann ist, weil der auch ein großes Auto oder so hat. Die gibt es an ihren Bruder weiter, der wieder in das Ganze eingeweiht ist. Das wird also auf das Konto der Schwägerin eingezahlt. Die hat eine Forderung gegen die Bank. Sie hebt das Geld dann ab, gibt das an ihren Bruder weiter, der weiß, dass das im Grunde aus einem Drogengeschäft stammt. Als

sich das in eine Forderung gewandelt hat, dieses ursprüngliche Geld in eine Forderung der Schwägerin gegen die Bank, ist das unterbrochen, denn sie hat das straflos erworben. Welche Straftat soll sie begangen haben? Das Geld ist nicht mehr unmittelbar aus dem Drogenerlös, sondern ist schon einmal gewaschen worden. Sie ist gutgläubig. Damit ist es auch keine Geldwäsche. Damit ist es schlicht und ergreifend für die ganze Geldwäsche erledigt. Je mehr ich darüber nachgedacht habe, ist das der wahre Totengräber der ganzen Angelegenheit. Deswegen, mein Vorschlag, was das angeht: Ich würde diese Tathandlungen trennen. Das ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes auch gerechtfertigt, wie gesagt: überschießende Innentendenz, Isolierungstatbestand. Den Ausschlussgrund für den Isolierungstatbestand, also für das reine „Verwahren“, was jetzt in § 261 Absatz 2 StGB ist, kann ich nachvollziehen, denn es ist im Grunde eine Art Hehlerei. Da geht es eben auch nicht viel weiter. Für die anderen, „vereiteln“, „verbergen“, alle die mit einer Absicht vorhanden sind, da sollte man den Ausschlussgrund unbedingt nicht übernehmen. Ansonsten wäre das, tut mir leid, wenn ich das so überspitzt sage, eine Einladung, um einfach Gutgläubige dazwischen zu schalten. Zur Praxis vielleicht noch ein Wort. Was haben wir denn in der Geldwäsche? Wir haben nie diese kleinen Fällchen, die ich hier bilde, wo sich da schon zeigt, dass das ins Leere laufen würde, sondern das sind Ketten, man kann aus Indizien schließen, dass jemand überhaupt kein Vermögen hat und plötzlich kommt da Geld, es kommt häufiger Geld. So sieht ja die Situation aus. Dann überzeugt sich ein Gericht aus diesen Indizien, dass das aus einer Straftat herrühren muss. Aber wie soll ein Gericht bei einer entsprechenden Einlassung sagen, ob nicht irgendwo ein strafloser Zwischenerwerb war? Wir sind im Strafrecht. Es gilt völlig zu Recht der Zweifelssatz. Damit ist der Freispruch vorprogrammiert. Ich brauche nur ein paar Anhaltspunkte. Wenn man sagt, die Gerichte lassen sich doch nichts erzählen: Nein, die Gerichte nehmen den Zweifelssatz ernst. Wir sind in einem Bereich, wo die Beweisschwierigkeiten besonders hoch sind. Wenn man den Zweifelssatz einbezieht und erkennt, was in der Praxis eigentlich los ist, sage ich, dass das der Totengräber der ganzen Angelegenheit ist.



Deswegen mein Vorschlag aus der Praxis, ich habe in verschiedenen Bereichen Erfahrung: Davon sollte man, ebenso wie von der Streichung des „herrühren“, unbedingt absehen.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Köhler. Ich habe noch eine letzte Frage von Frau Bayram.

Abg. **Canan Bayram** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Das ist eine Frage, die an Herrn Köhler und Herrn Ruhland geht. In der Stellungnahme der Kreditwirtschaft zu dieser Anhörung findet sich eine Übersicht zur Anzahl der Geldwäscheverdachtsmeldungen im Verhältnis zur Anzahl der daraus folgenden Strafverfolgungsmaßnahmen. Danach kommt es in nur knapp 2 Prozent der Verdachtsmeldungen zur Strafverfolgung. In 98 Prozent der Fälle werden die Verfahren eingestellt. Jetzt kommt meine Frage: Wo sehen Sie die Hauptursache dafür? In der Komplexität des Geldwäschestrafatbestandes oder in fehlenden Strafverfolgungsressourcen?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Herr Ruhland, bitte.

SV Dr. Klaus Ruhland: Die Zahlen sind erschütternd, das gebe ich zu. Im Grunde sehe ich als Hauptproblem die fehlende Zeit, die insbesondere die Strafverfolgungsbehörden haben. Wenn Sie beispielsweise einen Fristfall haben und die FIU es an die Staatsanwaltschaft abgibt, dann hat die Staatsanwaltschaft in der Regel drei Tage Zeit, einen Vermögensarrest zu erwirken. In dem Bereich schaffe ich tatsächliche Ermittlungen im Hinblick auf einen Anfangsverdacht nie. Das heißt, da komme ich dann häufig schon nicht mehr weiter, es sei denn, es drängt sich noch irgendwas auf oder ein Verfahren ist in dem Bereich schon anhängig. Da wäre eine denkbare Lösung, das ist allerdings auch wieder losgelöst von dem konkreten Gesetzesvorhaben, da wären wir mehr im GWG (Geldwäschegegesetz), dass man in dem Bereich, wie es die Zollverwaltung hat, mit dem § 12a Zollverwaltungsgesetz, da können die etwas einfrieren. Die können sagen, das Geld bleibt hier. Dann haben die, glaube ich, eine Woche Zeit. Dann müssen sie es gerichtlich bestätigen lassen. Dann kann man abklären, in diesem „Clearing“-Verfahren, was da wirklich dahintersteckt. Das heißt, die Staatsanwaltschaften bräuchten noch

mehr Zeit. Bei der FIU ist ein großes Problem, dass die keinen Zugriff auf die Landespolizei-computer haben. Das ist auch einer der großen Nachteile, die man dort immer hat. Die wissen oft gar nicht, ob es Verfahren gegen Beschuldigte in Bayern gibt, wenn die das abgeben. Dieser Zeitraum ist eigentlich zu kurz. Wenn man da noch ansetzt, wäre das ein effektiver Punkt, die Geldwäscheverfolgung zu steigern. Was bei den Zahlen auch noch zu berücksichtigen ist: Die FIU gibt die Verfahren häufig wegen Geldwäsche ab. Dann werden allerdings andere Verfahren eingeleitet, häufig Betriebsverfahren. Das ist eigentlich die Regel. Ich denke, dass die in den zwei Prozent nicht mit dabei sind.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Als Zweiter war Herr Köhler angesprochen.

SV Marcus Köhler: Ich bin Richter und ich war mal bei der Staatsanwaltschaft, aber das ist zu lange her, als dass ich so kompetent wie Herr Dr. Ruhland zu diesen Vorgängen bei den Strafverfolgungsbehörden etwas sagen könnte. Was ich aus Rechtsanwendungssicht von Gerichten sehe, ist Folgendes: Das, was heute schon häufiger angesprochen wurde, ist die relativ hohe Hürde, die wir eben schon beim Anfangsverdacht haben, der sogenannte doppelte Anfangsverdacht. Ich muss wissen, dass es aus einer Straftat herrührt und es muss auch noch eine Katalogtat sein. Dieser sogenannte doppelte Anfangsverdacht, für den die Hürden auch aus meiner Sicht zu Recht nicht zu niedrig gehangen werden, da liegt das Problem. Deswegen habe ich deutlich gemacht, dass ich es begrüßen würde, wenn der Vortatenkatalog des § 261 StGB, wie vorgeschlagen, gestrichen wird. Das ist sicher eine Möglichkeit, dass da schnell reagiert wird. Die Ansätze von Dr. Ruhland, die sehr praktisch sind, leuchten mir auch sehr ein, gerade was das Geldwäschegegesetz angeht. Zur Ergänzung, was auch Herr Fiedler gesagt hatte: Man kann in diesem Bereich ganz große Konzepte nochmal neu denken, aber 2017 ist schon etwas passiert, jetzt passiert auch wieder etwas und ich würde sagen, so ganz schlecht ist Deutschland im internationalen Vergleich nicht mehr.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Köhler. Weitere Fragen habe ich nicht vorliegen. Dann sind wir am Ende der Anhörung. Ich danke allen Sachverständigen, auch denen,



die am Bildschirm zugeschaltet sind, herzlich für die Expertise. Wir werden das alles wägen und wichtigen. Die Bundesregierung wird das auch tun; wir werden als Parlament mit der Bundesregierung reden. Am Ende werden Sie sehen, es wird sich auswirken, denn es kommt

nicht so raus, wie es vorher war, aber wie, das wissen wir noch nicht. Herzlichen Dank, bleiben Sie gesund! Schöne Feiertage, alles Gute! Ich schließe die Sitzung.

Schluss der Sitzung: 14:57 Uhr

**Dr. Heribert Hirte, MdB
Stellvertretender Vorsitzender**



Anlagen:

Stellungnahmen der Sachverständigen

Prof. Dr. Jens Bülte	Seite 31
Dr. Matthias Dann	Seite 65
Dieter Dewes*	Seite 80
Sebastian Fiedler	Seite 88
Prof. Dr. Matthias Jahn	Seite 93
Marcus Köhler	Seite 124
Joachim Lüblinghoff	Seite 141
Dr. Klaus Ruhland	Seite 144

* Der benannte Sachverständige konnte an der öffentlichen Anhörung nicht teilnehmen.

Universität Mannheim • LS f. Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschafts- und
Steuerstrafrecht • Schloss-Westflügel • 68131 Mannheim

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Recht
und Verbraucherschutz
Platz der Republik 1
D-11011 Berlin
Geschäftszeichen PA 6 – 5410.2.2

FAKULTÄT FÜR RECHTSWISSENSCHAFT
UND VOLKSWIRTSCHAFTSLEHRE
Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht,
Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
Prof. Dr. Jens Bülte

Besucheradresse:
Schloss-Westflügel
Zimmer 140
68161 Mannheim
Telefon: +49 621/181-1389
Telefax: +49 621/181-1387
E-Mail: wistr@mail.uni-mannheim.de
Homepage: <http://wistr.uni-mannheim.de/>

Mannheim, 30. November 2020

Stellungnahme zu dem

Gesetzesentwurf der Bundesregierung

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

zur öffentliche Anhörung im

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
am 9. Dezember 2020

Inhaltsverzeichnis

A. Zusammenfassung	3
B. Vorbemerkung.....	5
C. Vorgaben der Financial Action Task Force (FATF) als Problem der Gewaltenteilung ..	5
D. Zur Kritik im Einzelnen	7
I. Einleitung des Entwurfs.....	7
II. Zur Kritik des Allgemeinen Teils des Entwurfs.....	8
1. „I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelung“	8
2. „II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs“ (BT-Drs. 19/24180, S. 12 ff.).....	10
a) Änderungsbedarf aufgrund der Vorgaben von Art. 2 Abs. 1 S. 2 RL (EU) 2018/1673	10
(1) Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 S. 2 lit. d).....	10
(2) Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln (Art. 2 Abs. 1 S. 2 lit. i).....	11
(3) Geldfälschung (Art. 2 Abs. 1 S. 2 lit. j)	11
(4) Umweltkriminalität (Art. 2 Abs. 1 S. 2 lit. l).....	11
(5) Marktmanipulation (Art. 2 Abs. 1 S. 2 lit. u).....	12
(6) Cyberkriminalität (Art. 2 Abs. 1 S. 2 lit. v)	12
b) Begründung des Gesetzesentwurfs zum All-Crime-Ansatz als Rechtsvereinfachung.....	12
c) Umsetzung durch Katalog von Auslandstraftaten	13
d) Wegfall von § 261 Abs. 1 S. 3 StGB	13
e) Ausweitung von § 261 Abs. 6 StGB	14
f) Streichung der Mindeststrafe.....	14
3. Neufassung des § 261 StGB.....	14
4. Alternativen.....	16
5. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen	16
6. Gesetzesfolgen	16
a) Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft	16
b) Erfüllungsaufwand für die Verwaltung	18
c) Erfüllungsaufwand für die Justiz	18
III. Zur Kritik des Besonderen Teils des § 261 StGB-E	19
1. Umformulierung der Umschreibung des Tatobjekts.....	19
a) Problematischer Vermögensbegriff	19
b) Ungelöste Fragen der Inkriminierung durch Vermischung und extensive Auslegung	20
c) Unverhältnismäßige und unüberschaubare Folgen des All-Crime-Ansatzes	21
(1) Missbrauch des materiellen Strafrechts für prozessuale Zwecke („Beweiserleichterungen“)	21
(2) Kontaminierungswirkungen fahrlässiger Vortaten	22
d) Vorteile für die Verbrechensbekämpfung kaum wahrscheinlich	22
e) Missbrauch des Strafrechts im Interesse guter FATF-Evaluationen als Menschenwürdeverletzung	23
f) Folgen für das Steuerstrafrecht.....	23
2. Neuformulierung der Tathandlungen	24
a) § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 4 StGB-E	24
b) § 261 Abs. 2 StGB-E	24
3. Erweiterung der Reinigung nach § 261 Abs. 6 StGB durch straflosen Vorerwerb	25
4. Straffreiheit von Strafverteidigern und anderen Rechtsberatungsberufen	26
5. Strafschärfung für Verpflichtete nach § 2 GwG	27
6. Leichtfertigkeitsstrafbarkeit.....	28
7. Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche	31
8. Selbstanzeige	31
9. „Vorsatz“	32
IV. Die selbständige Einziehung nach § 76a Abs. 4 StGB.....	33
E. Fazit: Sachliche Inkonsistenz und rechtsstaatliche Fiktionen des Entwurfs	34

A. Zusammenfassung

1. 1. Die **Bekämpfung von Geldwäsche** ist ein **wichtiges** und **zentrales Anliegen** einer jeden **rechtsstaatlichen Kriminalpolitik** und notwendig, um der **organisierten Kriminalität** die finanzielle Grundlage zu entziehen. Von der Erreichung dieses Ziels entfernt sich die deutsche Strafgesetzgebung durch jede Änderung des § 261 StGB seit 1998 weiter, weil die Strafvorschrift stetig unspezifischer wird und sich seit langem auch gegen geringfügige und mittlere Kriminalität richtet. Das führt zu einer Zersplitterung der Kräfte und einer weiteren Belastung einer bereits überlasteten Justiz.
2. **§ 261 StGB steht in keinem inneren Zusammenhang mehr zur Bekämpfung organisierter Kriminalität und hat damit seine Legitimation zum mindesten partiell verloren.** Im Rahmen der verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung darf die Bekämpfung dieser schweren Kriminalitätsformen nicht mehr als Zweck von Maßnahmen gegen Geldwäsche angegeben werden. Dennoch stützen sich die Erläuterungen des Gesetzesentwurfs genau auf diese unzulässige Begründung. Es wird der trügerische Eindruck erweckt, es gehe um die Bekämpfung von Schwerstkriminalität. Tatsächlich wird § 261 StGB nach dem Entwurf künftig aber für jeden Ladendiebstahl und andere Kleinkriminalität, sogar für Fahrlässigkeitstaten, gelten. Diese Nutzung des allgemein mit schwerer Kriminalität assoziierten Geldwäschebegriffs verzerrt den Blick auf die tatsächliche Zielrichtung des vorgeschlagenen § 261 StGB und seine Wirkungen in der Praxis.
3. Das deutsche **Geldwäschestrafrecht** in § 261 StGB wird mehr und mehr zum Instrument der **Gefahrenabwehr**. Damit **verliert** das Geldwäschestrafrecht **als Strafrecht** seine rechtsstaatliche **Legitimation**, weil es weniger der Sanktionierung sozialschädlichen Verhaltens dient, sondern vielmehr effektive Abschöpfung ermöglichen soll. Die Strafbarkeit wird zur Nebensache und eröffnet nur noch den Zugriff auf das Vermögen.
4. Die **Novelle** des § 261 StGB **folgt** dem **bedenklichen Prinzip, Strafbarkeit** auszuweiten, um **Beweisschwierigkeiten zu vermeiden**. Dieser Ansatz ist nicht nur verfassungsrechtlich, sondern auch unionsrechtlich bedenklich, weil hier nichtstrafwürdiges Verhalten unter Strafe gestellt werden soll, um strafwürdiges leichter verfolgen zu können. Der Gesetzesentwurf basiert auf dem Grundsatz: besser eine unverhältnismäßige Strafe als auf eine Abschöpfung zu verzichten. So werden nicht nur der Schuldgrundsatz und das Verhältnismäßigkeitsprinzip verletzt, sondern auch eine falsche Prämisse zugrunde gelegt: Verhältnismäßiges Strafen schließt effektive Abschöpfung nicht aus (vgl. Nr. 6 ff.).
5. Die **Kritik der Financial Action Task Force (FATF) am deutschen Strafrecht** ist kein Grund für stetige Verschärfungen des deutschen Strafrechts, weil sie weitgehend fehl geht. Die FATF bemängelt – kurz zusammengefasst¹ – am deutschen Strafrecht, dass es nicht zu einer ausreichenden Zahl von Verurteilungen wegen Geldwäsche führt. Diese Kritik basiert überwiegend auf Missverständnissen über Grundzüge des deutschen Strafrechts. Sie ist sachlich nicht begründbar und sollte daher nicht Anlass für Ausweitungen des § 261 StGB sein. Vielmehr sollte ihr mit Aufklärung über das deutsche Strafrecht begegnet werden. Die deutsche Justiz verurteilt nicht wegen der sog. Anschlusstat (Geldwäsche), sondern richtigerweise wegen der Vortat. Sie bekämpft Ursachen und nicht Symptome. Das ist kein Nachteil oder Zeichen ineffizienter Geldwäschebekämpfung, sondern im Gegenteil nachhaltiger Kriminalitätsbekämpfung. Die Forderungen der FATF laufen insbesondere auf eine Intransparenz des Strafverfahrens und auf eine

¹ Vgl. Einzelheiten [Mutual Evaluation Report Executive Summary Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism Germany 19 February 2010](#); [Einzelheiten Mutual Evaluation Report Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism Germany 19 February 2010](#), p. 49 ff.

Verschiebung der Schwerpunkte von der Bestrafung der Kriminalität auf die vorrangige Sanktionierung des Kontakts mit inkriminiertem Vermögen hinaus. Das dahinterstehende „Al-Capone-Prinzip“ ist kein kluger Kunstgriff der Justiz, sondern ein **Missbrauch staatlichen Strafens** unter Umgehung rechtsstaatlicher Sicherungen wie Schuldgrundsatz, Unschuldsvermutung und Zweifelsgrundsatz.

6. Der **richtige Weg zur effektiven Abschöpfung und damit zur Bekämpfung krimineller Strukturen ist der Zugriff unmittelbar auf das (mutmaßlich) illegal erlangte Vermögen**. Das setzt eine Loslösung der Einziehung von potentiell inkriminiertem Vermögen aus dem Kontext des Strafrechts und eine **Verankerung im Gefahrenabwehrrecht** voraus. Auf diese Weise kommt es nicht mehr zu rechtsstaatwidrigen Strafbarkeiten wegen nicht als strafwürdig beurteilter Handlungen, sondern nur noch zu dem mildernden Eingriff in das Vermögen.
7. Die Anforderungen an die gefahrenabwehrrechtliche Einziehung bestimmter Vermögenswerte richten sich dann am **Beweisrecht des Verwaltungsverfahrens** aus. Im Gefahrenabwehrrecht sind Maßnahmen aufgrund von Wahrscheinlichkeitsabwägungen ohne Rücksicht auf den Schuldgrundsatz – natürlich unter Beachtung der Verhältnismäßigkeit – möglich. Hier kann es zulässig sein, Vermögen auch bei unklarer Herkunft unter bestimmten Bedingungen einzuziehen, weil dann nicht mehr der sozial-ethische Vorwurf des strafbaren Unrechts im Raum steht.
8. Tatsächlich waren im **Kampf gegen die organisierte Kriminalität** bisher nur die Maßnahmen des **Abschöpfungsrechts** und des **GwG** effektiv, die – trotz der Verortung der Einziehung in §§ 73 ff. StGB – nicht originäres Strafrecht sind. Nur mit diesen Mitteln ist eine Entziehung der Ressourcen aus kriminellen Strukturen effektiv möglich und rechtsstaatlich vertretbar.
9. Daher sollte ein Gesetz zur Verbesserung der Geldwäschebekämpfung insbesondere **folgende Änderungen** vorsehen:
 - a. **Beschränkung des Vortatenkatalogs des § 261 StGB** auf das unionsrechtlich zulässige Minimum,
 - b. **Abschaffung der Leichtfertigkeitsstrafbarkeit**,
 - c. **Regelung und Begrenzung der Kontamination und Dekontamination** von Vermögensgegenständen und
 - d. **Stärkung der Einziehungsmöglichkeiten** nach § 76a Abs. 4 StGB und ggf. die Verlagerung der Abschöpfung von Vermögen unklarer Herkunft in ein eigenes Gesetz (ggf. Landesgesetze).

B. Vorbemerkung

- 2 Bei der Diskussion über **Geldwäsche** und Geldwäschestrafbarkeit ist zu beachten, dass die Geldwäschebekämpfung des Strafgesetzbuchs in **keinem unmittelbaren Zusammenhang** mehr mit der Bekämpfung der **organisierten Kriminalität**² steht.³ Dieser Konnex wurde bereits vor vielen Jahren aufgegeben.⁴ Die Diskussion über § 261 StGB pauschal unter dem Topos „*Bekämpfung der organisierten Kriminalität*“ zu führen, ist daher irreführend. Diese pauschale Zuordnung der Geldwäsche zur organisierten Kriminalität erweckt den Eindruck, die Bekämpfung dieser schweren Kriminalitätsformen erlaubte (beinahe) alle Maßnahmen, um die Helfer einer illegalen Parallelgesellschaft zu sanktionieren.
- 3 Richtig ist jedoch, dass die Geldwäschestrafbarkeit nur in einem verschwindend geringen Bruchteil tatsächlich Fälle erfasst, die in Verbindung mit organisierter Kriminalität stehen. Nach der aktuellen Fassung des § 261 StGB ist die organisierte Kriminalität nur ein Randbereich des Geldwäschestrafrechts. Die Strafvorschrift richtet sich bereits heute und noch mehr in Zukunft, wenn der Gesetzesentwurf umgesetzt werden sollte, auf die Bekämpfung geringfügiger bis mittlerer Kriminalität. Daher ist es unangemessen und sachlich unrichtig, stets eine Verbindung zwischen Geldwäsche und „Clankriminalität“ und „Cum-Ex-Verfahren“⁵ zu ziehen. Dies vermittelt ein verzerrtes Bild der deutschen Geldwäschestrafgesetzgebung, das es leichter macht schwerwiegende Grundrechtseingriffe zu rechtfertigen. Hier **segelt der Gesetzesentwurf „unter falscher Flagge“**.
- 4 Diese Stellungnahme beschränkt sich auf die wesentlichen Kritikpunkte des hier gegenständlichen Gesetzesentwurfs der Bundesregierung vom 9.11.2020⁶ aus **strafrechtlicher und strafverfassungsrechtlicher Sicht**, ohne den Anspruch auf Vollständigkeit einer Bewertung erheben zu können oder zu wollen. Die Ausführungen dieser Stellungnahme enthalten sich zudem weitgehend rechtspolitischer Erwägungen, weil diese nicht in der Kernexpertise des Verfassers liegen. Rechtspolitische Aspekte werden nur angesprochen und gewürdigt, soweit es um die Frage geht, ob sich der Gesetzesvorschlag an den Grundsätzen einer rationalen Kriminalpolitik⁸ orientiert.

C. Vorgaben der Financial Action Task Force (FATF) als Problem der Gewaltenteilung

- 5 Bevor sich die folgenden Überlegungen jedoch mit den Kritikpunkten im Einzelnen befassen, ist zunächst eine Bemerkung zur Gesetzgebung im Kontext der Geldwäschebekämpfung im Allgemeinen voranzustellen, die deutlich machen soll, dass bereits die derzeitigen **gesetzlichen Regelungen** zur **Geldwäschebekämpfung nicht** den **demokratietheoretischen Mindestvorgaben** entsprechen und die nunmehr vorgeschlagenen Änderungen, insbesondere in § 261 StGB, zur weiteren Verschärfung des Konflikts zwischen praktischer Politik und Rechtsstaatlichkeit führen werden.
- 6 Die Gesetzgebung zur Bekämpfung der Geldwäsche – insbesondere des Geldwäschegesetzes (GwG) – ist maßgeblich durch die Vorgaben der Richtlinien der Europäischen Union,⁹ diese wiederum durch die **Vorgaben der internationalen Financial Action Taskforce (FATF)**¹⁰ bestimmt. Dabei handelt

² Zur organisierten Kriminalität als Kampfbegriff *Kinzig* Organisierte Kriminalität, S. 83 ff.

³ Vgl. nur BGH Urt. v. 4.2.2010 – [1 StR 95/09](#), BGHSt 55, 36 (50).

⁴ Hierzu Einzelnen Bültz ZWH 2016, 377 ff.

⁵ So aber die Bundesministerin der Justiz und für Verbraucherschutz *Lambrecht* im Deutschen Bundestag am 20.11.2020; die Abgeordneten *Seitz* (AfD), *Luczak* (CDU/CSU), *De Masi* (Die Linke), die Abgeordnete *Bayram* (B90/Grüne) und der Angeordnete *Wiese* (SPD).

⁶ [BT-Drs. 19/24180](#).

⁷ Zum Begriff des Strafverfassungsrechts grundlegend *Jahn* in Tiedemann/Sieber/Satzger/Burchard/Brodowski, Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, 2016, S. 63 ff.

⁸ Zu den Begriffen der rationalen und rechtsstaatlichen Kriminalpolitik Bültz Vorgesetztenverantwortlichkeit im Strafrecht, 2015, S. 906 ff.

⁹ Insbesondere durch die Richtlinie (EU) 2018/843 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2015/849 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung und zur Änderung der Richtlinien 2009/138/EG und 2013/36/EU und die Richtlinie (EU) 2018/1673 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2018 über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche, [ABl. EU v. 12.11.2018, L 284/22](#).

¹⁰ Zur Struktur und den Mitgliedern der FATF <http://www.fatf-gafi.org/about/> (alle Internetseiten zuletzt abgerufen am 21.11.2020).

es sich um eine Organisation, die sich die effektive Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zum Ziel gesetzt hat.¹¹ Die Organisation erarbeitet „Empfehlungen“ für den Umgang mit Geldwäscherisiken und veröffentlicht diese.¹² Diese „Leitlinien“ werden von den in der Organisation vertretenen Staaten, insbesondere von den jeweiligen Parlamenten, einschließlich des EU-Parlaments und anderer an der Schaffung Europäischen Rechts beteiligter Akteure, als de facto zwingende Vorgaben angesehen, die ohne Einschränkungen einzuhalten sind. Die Empfehlungen werden oftmals auch ausdrücklich als Vorgaben bezeichnet.¹³

- 7 Dass dieses Verständnis einer unmittelbaren Verbindlichkeit der als Empfehlungen bezeichneten Leitlinien der FATF in die Gesetzgebungsverfahren ohne eine kritische Würdigung ihres Sinns und ihrer Verhältnismäßigkeit einfließen und zum Maßstab werden, zeigen die Erfahrungen sowohl in der Europäischen Union selbst¹⁴ als auch in den Mitgliedstaaten.¹⁵ Gesetzesvorschläge werden so ohne das notwendige demokratische Entscheidungsbewusstsein an den Maßgaben einer Organisation ausgerichtet, die über eine allenfalls **minimale demokratische Legitimation** verfügt.¹⁶ Eine inhaltliche Auseinandersetzung mit diesen mittelbar durch die Regierungen der Mitgliedstaaten vorgegebenen „Empfehlungen“ eines – so die Selbstbezeichnung – „*global money laundering and terrorist financing watchdog*“¹⁷ findet in den Parlamenten der Mitgliedstaaten nicht statt. Die Gesetzgebung wird damit im Zusammenhang mit der Geldwäschebekämpfung in ihren Grundzügen durch ein Expertengremium bestimmt, nicht aber durch den gesellschaftlichen und parlamentarischen Diskurs. Auf diese Weise findet eine mittelbare Vorbestimmung der Gesetzgebung auf diesem Gebiet durch die Regierungen der Mitgliedstaaten statt, die zu einer Beeinträchtigung der Gewaltenteilung führt. Vor der Drohkulisse internationaler Sanktionen und „grauen“ oder „schwarzen Listen“ bei Nichterfüllung der „Empfehlungen“ der FATF¹⁸ sind die Parlamente nicht mehr frei, darüber zu entscheiden, welche Maßnahmen sie im Rahmen der Geldwäschebekämpfung für angemessen und verhältnismäßig halten.¹⁹ „*Staatliche Gesetzgebung wird auf diese Weise extern vorprogrammiert.*“²⁰
- 8 Diese Situation ist keinesfalls vergleichbar mit typischen völkerrechtlichen Verpflichtungen die Staaten eingehen und dann auch die Befassung und Entscheidung des Parlaments entscheidend beeinflussen können. Denn dort muss vor der Ratifizierung eine parlamentarische Bestätigung der durch die Exekutive ausgehandelten Verträge und der mit ihnen einhergehenden Verpflichtungen erfolgen. Im Falle der FATF und ihrer „Expertenempfehlungen“ fehlt eine demokratische Legitimation weitgehend. Diese fehlende demokratische Grundlegung schlägt auch auf das jeweilige Gesetz durch, das durch das Parlament ohne Bewusstsein erlassen wird, sich auch gegen die Vorgaben der FATF entscheiden zu können und gegebenenfalls aus Gründen des Verfassungsrechts sogar zu müssen. Eine solche Gesetzgebung wird in der Strafrechtswissenschaft als **Expertokratie** – als Gegenpol zur oder Einschränkung der Demokratie – bezeichnet. So formuliert *Weißer*²¹ zutreffend:

„Wenn zudem der Gesetzgeber selbst in der Gesetzesbegründung ausdrücklich darauf verweist, man sei FATF-Forderungen nachgekommen, dann lässt dies die Befürchtung wachsen, der Gesetzgeber habe seine Pflichten gegenüber der FATF möglicherweise stärker gewichtet als seine eigene legislatorische Verantwortlichkeit für den Inhalt der Strafnorm.“

¹¹ Vgl. hierzu insbesondere *Weißer* ZStW 129 (2017), S. 961 (965 ff.).

¹² [International standards on combating money laundering and the financing of terrorism & proliferation, FATF recommendation, Updated October 2020.](https://www.fatf-gafi.org/recommendations/)

¹³ So etwa [BR-Drs. 352/19](https://www.gesetzesbank.de/eli/gesetz/2017/129/19/1), S. 72.

¹⁴ Vgl. nur Erwägungsgrund 3 der Richtlinie (EU) 2018/1673 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2018 über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche, [ABL. EU v. 12.11.2018, L 284/22](https://www.gesetzesbank.de/eli/richtlinie/2018/1673/12/1).

¹⁵ Beispiellohaft für Deutschland [BR-Drs. 168/08](https://www.gesetzesbank.de/eli/gesetz/2017/168/08/1), S. 45 ff., 70, 115 u.ö.; [BR-Drs. 317/11](https://www.gesetzesbank.de/eli/gesetz/2017/317/11/1), S. 1; [BR-Drs. 352/19](https://www.gesetzesbank.de/eli/gesetz/2017/352/19/1), S. 72; für Österreich [Erläuterungen zur Regierungsvorlage 1699 der Beilagen XXV.GP](https://www.gesetzesbank.de/eli/erlauterung/2019/1699/1), S. 21.

¹⁶ Hierzu *Weißer* ZStW 129 (2017), S. 961 (967 ff.).

¹⁷ Homepage der FATF <https://www.fatf-gafi.org/about/>.

¹⁸ Vgl. nur *Graber*, „Kampf gegen Geldwäsche: Österreich landete fast auf Watchlist“, Der Standard Online v. 25.6.2016, abrufbar unter: <https://www.derstandard.at/story/2000039776338/kampf-gegen-geldwaeche-oesterreich-landete-fast-auf-watchlist>.

¹⁹ Vgl. auch *Weißer* ZStW 129 (2017), S. 961 (971 ff.).

²⁰ *Weißer* ZStW 129 (2017), S. 961 (980 f.).

²¹ *Weißer* ZStW 129 (2017), S. 961 (977).

- 9 Soweit also ein Gesetzesentwurf die „Empfehlungen“ der FATF als verpflichtend – z.B. als Vorgaben – darstellt, leistet bereits diese Darstellung dem Konflikt mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung Vorschub und vermittelt den Abgeordneten des Deutschen Bundestages den Eindruck einer rechtlichen Bindung, die nicht existiert, soweit sie nicht durch das Unionsrecht entstanden ist. Dadurch entsteht eine **Einschränkung der parlamentarischen Entscheidungsfreiheit**, die verfassungsrechtlich durchgreifenden Bedenken ausgesetzt ist. Das gilt insbesondere für die Argumentation, eine Erhöhung der Verurteilungszahlen sei wichtig, um den Vorgaben der FATF zu entsprechen und in einer bevorstehenden Evaluierung eine gute Bewertung durch die FATF zu erhalten.
- 10 Es besteht kein Zweifel daran, dass die Empfehlungen der **FATF wichtige Impulse** für die Ausarbeitung von Regelungen zur **Geldwäschebekämpfung** liefern können und insofern als Sachverständigengutachten auch durch den Deutschen Bundestag Berücksichtigung finden sollten. Sie jedoch als Axiome für gesetzliche Regelungen zur Geldwäschebekämpfung zu betrachten, ist mit Art. 20 Abs. 3 GG nicht vereinbar. Eine solche Vorgehensweise stellt die Gewaltenteilung in Frage.

D. Zur Kritik im Einzelnen

- 11 Im Folgenden sollen nun die jeweiligen Änderungsvorschläge der Bundesregierung einer **Kritik aus strafrechtswissenschaftlicher** Sicht unterzogen werden. Dabei beschränkt sich die Betrachtung allerdings auf die Kernprobleme des Entwurfs betreffend die geplanten Änderungen von § 261 StGB:

I. Einleitung des Entwurfs²²

- 12 Unter der Überschrift „Problem und Ziel“ beschreibt die Erläuterung des Gesetzesentwurfs zunächst zutreffend die Ausgangsproblematik der Notwendigkeit einer **effektiven Bekämpfung der organisierten Kriminalität**, um sich dann möglichen Lösungen zu widmen. Hier heißt es, die effektive Verfolgung und Ahndung von Geldwäsche trügen wesentlich zu einer erfolgreichen Bekämpfung insbesondere von organisierter Kriminalität bei. Deshalb wolle man die Grundlagen für eine nachdrückliche strafrechtliche Verfolgung von Geldwäsche stärken. Dieses Ziel solle durch eine Anpassung des Straftatbestandes in § 261 StGB an die Vorgaben der Richtlinie der Europäischen Union ([Richtlinie \[EU\] 2018/1673](#)) und eine Verbesserung der praktischen Handhabung der Strafvorschrift erreicht werden. Zwar erfülle das geltende deutsche Strafrecht die Vorgaben des Unionsrechts weitgehend, allerdings solle die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche weiter verbessert und zu diesem Zweck auch über die internationalen Mindestvorgaben hinausgegangen werden.
- 13 Die Verbesserung der Geldwäschebekämpfung soll durch eine häufigere Anwendung der Strafvorschrift bewirkt werden. Mit dem Verzicht auf einen „*selektiven Vortatenkatalog*“, also die Erfassung aller rechtswidrigen Taten im Sinne des Strafrechts als Vortaten zur Geldwäsche, werde die Beweisführung erleichtert, um so mehr Verurteilungen wegen Geldwäsche herbeizuführen. Jedoch sei es mit Blick auf die damit verbundene Ausweitung des Straftatbestandes „*aus Gründen der Eingrenzung und Ausgewogenheit der Strafdrohung notwendig, die weiteren Voraussetzungen der Regelung zu präzisieren und einzuschränken*“.²³
- 14 Diese **Ausführungen** sind zwar nicht per se unzutreffend, aber **weitgehend inhaltsleer**. Ihnen fehlt zunächst die hinreichend klare Definition, was die Entwurfsbegründung²⁴ unter Geldwäsche versteht. Ohne eine solche Begriffsbestimmung wird die Zielsetzung der Geldwäschebekämpfung durch Ausweitung des Geldwäschatbestandes zum inneren Widerspruch. Dem Gesetzesentwurf fehlt damit eine sachliche Festlegung der gesetzgeberischen Ziele.²⁵ Eine solche Zielbestimmung ist aber für die Bewertung der Verhältnismäßigkeit der geplanten Gesetzesänderungen von erheblicher Bedeutung.

²² [BT-Drs. 19/24180](#), S. 1-4.

²³ [BT-Drs. 19/24180](#), S. 2, 12.

²⁴ Der oftmals verwendete Begriff „Gesetzesbegründung“ ist insofern problematisch, als er den Eindruck vermittelt, es handele sich um eine Begründung für ein Gesetz, über die das Parlament entschieden habe. Tatsächlich handelt es sich aber regelmäßig nur um die Beweggründe des zuständigen Ministeriums oder der Regierung, die sich nicht zwingend in der demokratischen Entscheidung abbilden müssen.

²⁵ Kritisch insofern auch [Vogel, Stellungnahme zum Entwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche](#), S. 1 f. Alle im Folgenden zitierten Stellungnahmen beziehen sich auf den [Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche vom 11.8.2020](#).

- 15 Mit Blick auf mögliche Alternativen führt die Begründung aus, es sei zwar **möglich**, eine **punktuelle Erweiterung** des geforderten Katalogs des § 261 Abs. 1 S. 3 StGB vorzunehmen, die Vorgaben für die Auslandstaten an die EU-Richtlinie anzupassen und einen Strafschärfungsgrund ins Gesetz aufzunehmen. „Dies jedoch wäre für das angestrebte Ziel, die Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche, nur unzureichend.“²⁶ Ein solcher Ansatz führt nämlich nach der Auffassung der Entwurfsverfasser zu „**erheblichen Unstimmigkeiten in der Systematik**“ und **beeinträchtige** die „**Praxistauglichkeit des Straftatbestandes nachhaltig**“. Die weitere denkbare Alternative, die darin bestünde, den Vortatenkatalog beizubehalten, aber über die Richtlinievorgaben hinaus auszuweiten, bezeichnet die Erläuterung des Gesetzesentwurfs als „gegenüber dem vorgeschlagenen Ansatz zu eng“.²⁷
- 16 Damit basiert der Gesetzesentwurf letztlich auf der **Grundannahme**, eine **Ausweitung der Geldwäscheschaftrbarkeit** führe zu einer **effektiveren Bekämpfung der organisierten Kriminalität** und der Geldwäsche im Übrigen.²⁸ Der Entwurf nennt allerdings weder in der Einleitung noch anderswo Sachgründe oder auch nur Indizien dafür, dass diese Ausgangsprämisse richtig sein könnte. Die weitere Argumentation, insbesondere mit Blick auf die Belastung der Justiz, legt vielmehr das Gegenteil nahe. In der Gesamtbetrachtung stellt sich die These, eine Ausweitung des Geldwäscheschaftrbarkeit bestandes führe zu einer effektiveren Bekämpfung der Kriminalität, letztlich als eine Behauptung ins Blaue hinein dar,²⁹ die so unsubstantiiert ist, dass es selbst die weite Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers³⁰ überschreitet, sie zu Grunde zu legen, wenn es um die Setzung von Strafrecht als schwerstem denkbarem Grundrechtseingriff geht.³¹

II. Zur Kritik des Allgemeinen Teils des Entwurfs

1. „I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelung“

- 17 In der Begründung des Gesetzesentwurfs wird unter der Überschrift „I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen“ zunächst auf die **Nationale Risikoanalyse des Bundesministeriums für Finanzen** Bezug genommen.³² Hiernach sei das Geldwäscherisiko in Deutschland als „mittel-hoch“ einzustufen. Diese Bewertung des Geldwäscherisikos in Deutschland ist – soweit sie übernommen wird – als Teil der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers hinzunehmen und bei der strafrechtlichen und verfassungsrechtlichen Bewertung des Gesetzesentwurfs zu Grunde zu legen, auch wenn die Ausführungen in der Nationalen Risikoanalyse kaum geeignet sind, überhaupt eine Bewertung der Risiken der Geldwäsche in Deutschland zu rechtfertigen. Die Nationale Risikoanalyse ist zum einen zum Teil **in sich widersprüchlich**, zum anderen liefert sie **keinen nennenswerten Erkenntnistrag**, der über die allgemein seit Jahren zuvor bereits bekannten Erkenntnisse über Geldwäsche hinausginge.³³
- 18 Soweit die Begründung des Gesetzesentwurfs im Folgenden ausführt, die Verfolgung und Ahndung von Geldwäsche trage wesentlich zu einer erfolgreichen Bekämpfung insbesondere von organisierter Kriminalität bei, so ist diese Annahme nicht nur aus den bereits oben (Rn. 16) genannten Gründen problematisch: Die Richtigkeit dieser These hängt nämlich elementar davon ab, was unter dem **Begriff der Geldwäsche** (vgl. Rn. 2 f.) verstanden wird. Fasste man den Geldwäschebegriff so weit wie es in

²⁶ BT-Drs. 19/24180, S. 3.

²⁷ BT-Drs. 19/24180, S. 3 (Hervorhebungen durch Verf.).

²⁸ Dagegen fundiert [Vogel, Stellungnahme zum Entwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche](#), S. 4 m.w.N.

²⁹ Die [Stellungnahme Bundesrechtsanwaltskammer - Stellungnahme Nr. 52 - September 2020](#), S. 6 spricht von „nur gefühlten Bedrohungen und unbelegten Tatsachen“; [Vogel, Stellungnahme zum Entwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche](#), S. 3: es „fehlen belastbare Anhaltspunkte dafür, dass die Geldwäscheschaftrbarkeit in nennenswertem Umfang Einfluss auf den Tatentschluss von Vortätern hat“.

³⁰ Vgl. zur Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers nur *BVerfG* Beschl. v. 29.10.1987, 2 BvR 624/83, 2 BvR 1080/83, 2 BvR 2029/83, [BVerfGE 77, 170 \(215\)](#); Urt. v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92, [BVerfGE 88, 203 \(262\)](#); Beschl. v. 9.3.1994 - 2 BvL 43/92, 2 BvL 51/92, 2 BvL 63/92, 2 BvL 64/92, 2 BvL 70/92 u.a., [BVerfGE 90, 145 \(173\)](#).

³¹ Kritisch insofern auch [Stellungnahme Bundesrechtsanwaltskammer - Stellungnahme Nr. 52 - September 2020](#), S. 7.

³² BT-Drs. 19/24180, S. 11.

³³ Zu den Einzelheiten Bülté notar 2020, 195 (202 ff.).

einem der ersten Entwürfe für den neuen Straftatbestand der SPD-Fraktion vom 4.10.1989³⁴ vorgesehen war, um auch die fahrlässige (nicht nur leichtfertige) Geldwäsche unter Strafe stellen, so würde dies zu einer offenkundigen Überforderung der Strafverfolgungsbehörden führen, die einer effektiven Bekämpfung von Kriminalität entgegenstünde und der Begriff konturlos werden.

- 19 Zwar geht das geltende Strafrecht (und auch der hier gegenständliche Gesetzesentwurf) nicht so weit, dennoch ist zu konstatieren, dass der Begriff der **Geldwäsche** im StGB bereits heute weit über das hinausgeht, was in der allgemeinpolitischen und gesellschaftlichen Diskussion³⁵ unter Geldwäsche verstanden wird. Nach derzeit geltendem Strafrecht macht sich unstrittig wegen Geldwäsche strafbar, wer im Ausland ein unter gewerbsmäßiger (strafbarer) Verletzung von Markenrechten hergestelltes Kleidungsstück erwirbt und es nach der Rückkehr in Deutschland an einen Familienangehörigen verschenkt.³⁶ Inwiefern eine solche Geldwäschestrafbarkeit und ihre Ausweitung auf **geringfügige Alltagsdelikte** der erfolgreichen Bekämpfung der (organisierten) Kriminalität dienen könnten, ist nicht ersichtlich. Allenfalls könnte die Verschärfung Effekte bei der Bekämpfung von Bagatellkriminalität haben.³⁷ Das gilt insbesondere, weil die Geldwäsche nach dem Gesetzesentwurf grundsätzlich auch dann strafbar ist, wenn die Vortat fahrlässig begangen worden ist (vgl. Rn. 79).
- 20 Folgerichtig kann die Ausgangsannahme des Gesetzesentwurfs, eine Erweiterung des Straftatbestandes führe zu einer Verbesserung der Bekämpfung der Geldwäsche, nur dann sein, wenn der **Erfolg einer Kriminalpolitik** an der **Anzahl** der strafrechtlichen **Verurteilung** gemessen wird. Das bedeutet also: Je besser ein Rechtssystem funktioniert, desto mehr strafrechtliche Verurteilungen bringt es her vor. Dass diese These nicht richtig sein kann, ist evident.³⁸ Die Annahme, eine verbesserte Geldwäschebekämpfung lasse sich daran erkennen, „wie häufig die Geldwäschestrafbarkeit greift“,³⁹ ist im Gegenteil handgreiflich unplausibel.
- 21 Thomas Fischer als ehemaliger Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof und Autor des deutschen Standardkommentars zum Strafgesetzbuch spricht in seiner Kommentierung davon, das Konzept der strafrechtlichen Geldwäschebekämpfung trage „**Züge von Irrationalität**“,⁴⁰ es sei **gescheitert**⁴¹ und seine **Gesamtkosten** seien im Vergleich zu den Erfolgen „**katastrophal**“.⁴²

„Seine [des Konzepts der strafrechtlichen Geldwäschebekämpfung] Versprechen stützt es auf eine Dynamik der Erweiterung: stets fehlt zum Erfolg angeblich noch eine letzte Ausweitung des Tatbestandes oder der Ermittlungsmöglichkeiten. In paradoyer Logik speist sich die Legitimität so aus der Erfolglosigkeit: Je erfolgloser die ‚Bekämpfung‘ bleibt, desto größer erscheint zwangsläufig die zu ‚bekämpfende Gefahr‘. So treibt das Konzept das rechtsstaatliche Strafrechtssystem vor sich her“ (treffend Samson, Kohlmann-FS [2003] 263 ff.). Die Gefahren, die es bekämpft, sind aber den Freiheitsgarantien und Legitimationsgründen der Gesellschaft immanent. Es gefährdet, zuende gedacht, in der Konsequenz das, was es zu schützen verspricht.“⁴³

³⁴ [BT-Drs. 11/5313](#), S. 3.

³⁵ Vgl. nur Gablers Wirtschaftslexikon online: „Verdecktes Einschleusen illegal erworbenen Vermögenswerte in den legalen Wirtschaftskreislauf, v.a. im Bereich der Drogen- und der Organisierten Kriminalität. Der Wert soll erhalten bleiben, zugleich aber dem Zugriff der Strafverfolgungsbehörden entzogen werden. Gewaschenes Geld wird z.B. für den Kauf von Wertpapieren, Grundstücken und Edelmetallen, aber auch für den Erwerb von Unternehmensbeteiligungen verwendet.“ Abrufbar unter <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/geldwaeche-33890>.

³⁶ Vgl. auch Böse/Jansen JZ 2019, 591 (592); Bülte ZWH 2016, 377 ff.; Chr. Schröder/Bläue NZWiSt 2019, 161 (163); ferner [Stellungnahme Bundesrechtsanwaltskammer - Stellungnahme Nr. 52 - September 2020](#), S. 7.

³⁷ Vgl. nur [Stellungnahme Bundesrechtsanwaltskammer - Stellungnahme Nr. 52 - September 2020](#), S. 7 f.

³⁸ [Vogel, Stellungnahme zum Entwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche](#), S. 6 spricht insofern treffend vom kaum erkennbaren „kriminalpolitischen Mehrwert“.

³⁹ So aber [BT-Drs. 19/24180](#), S. 2, 11.

⁴⁰ Vgl. auch Jahn in Hilgendorf/Kudlich/Valerius, Handbuch des Strafrechts, Band 5, 2020, § 39 Rn. 91; ferner [Stellungnahme Bundesrechtsanwaltskammer - Stellungnahme Nr. 52 - September 2020](#), S. 6.

⁴¹ Für ein Scheitern des Konzepts sprechen auch die von Bussmann/Veljovic NZWiSt 2020, 417 (417, 425) vorgelegten Zahlen über das Volumen der in Deutschland abgeurteilten Geldwäschestrafaten (126 Mio. Euro).

⁴² Fischer StGB, 67. Aufl. 2020, § 261 Rn. 4c f. spricht von einem unwirksamen „gescheiterten Konzept“ der Geldwäschebekämpfung; vgl. auch Dierlamm in FS-Mehle, 2009, S. 177 (181), ähnlich Hefendehl StV 2005, 155 (161); Michalke in FS-Fischer (2018), 449 ff.

⁴³ Fischer StGB, 67. Aufl. 2020, § 261 Rn. 4d (Hervorhebungen durch Verf.); diesem Befund ausdrücklich zustimmend [Stellungnahme Bundesrechtsanwaltskammer - Stellungnahme Nr. 52 - September 2020](#), S. 6.

- 22 Auch *Ralf Eschelbach* – Richter am 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs – bezeichnet die Konzeption des derzeit geltenden § 261 StGB – und demnach zwingend auch die des vorliegenden Entwurfs – als „***auf einer Illusion basierendes nicht realisierbares Regelungskonzept, das auch mit dem fragmentarischen deutschen Strafrechtsystem unvereinbar bleibt***“⁴⁴
- 23 Die fehlende Konsistenz der Begründung und damit die Entfernung von den Grundsätzen einer rationalen Kriminalpolitik zeigen sich auch an der weiteren Darstellung in der Begründung des Gesetzesentwurfs. Denn eben diese Begründung des Gesetzesentwurfs macht deutlich, dass die **Ausweitung des Vortatenkatalogs** bereits in der **Vergangenheit keine Verbesserungen** bei der **Bekämpfung der Geldwäsche** gebracht hat. Aus verfassungsrechtlicher Sicht stellt damit die erneute Ausweitung des Straftatbestandes der Geldwäsche eine Maßnahme dar, die zwar einem legitimen Zweck – der Bekämpfung der Kriminalität – dienen soll, sich aber in der Vergangenheit bereits als so ersichtlich ungeeignet erwiesen hat, dass es auch die weite Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers nicht rechtfertigt, weitere Einschränkungen von Grundrechten durch Strafrecht vorzunehmen. Es besteht keinerlei Aussicht darauf, dass die von dem Entwurf vorgesehene Verschärfung der Geldwäschestrafbarkeit zu einer effektiveren Bekämpfung der Kriminalität führen wird. Die **Gesetzesänderungen** und die mit ihnen einhergehenden Grundrechtseingriffe sind damit im Sinne der verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsdiktion **zur Erreichung des Ziels ungeeignet**.
- 24 Mit Blick auf die Vielzahl von zusätzlichen Strafverfahren, die eine solche Änderung zur Folge hätte, ist sogar vielmehr davon auszugehen, dass die **Ausweitung des Straftatbestandes** einer **effektiven Kriminalitätsbekämpfung** in der Gesamtbetrachtung **entgegensteht**.⁴⁵ Inwieweit dem entgegengehalten werden kann, dass eine Ausweitung des Straftatbestandes auf alle Straftaten als Vortaten zu einer Beweiserleichterung und damit doch zu einer effektiveren Bekämpfung der Geldwäsche führen kann, wird im Folgenden noch erörtert werden.

2. „II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs“ ([BT-Drs. 19/24180](#), S. 12 ff.)

- 25 Nach allgemeinen Ausführungen dazu, dass effektive Abschöpfung und Geldwäschebekämpfung zu einer Verbesserung der Bekämpfung der Kriminalität, insbesondere der organisierten Kriminalität führt, setzt sich der Gesetzesentwurf mit dem Bedarf an Regelungsänderungen in Umsetzung der [Richtlinie \(EU\) 2018/1673](#) auseinander:
- a) **Änderungsbedarf aufgrund der Vorgaben von Art. 2 Abs. 1 S. 2 RL (EU) 2018/1673**
- 26 Die **Erwägungen** des Gesetzesentwurfs zu den Vorgaben der RL (EU) 2018/1673 und **zum Wegfall des Vortatenkatalogs** erklären nicht plausibel, warum der Gesetzesentwurf statt der grundrechts-schonenderen spezifischen Aufnahme weiterer Strafvorschriften in den Vortatenkatalog des § 261 Abs. 1 S. 2 StGB den Vortatenkatalog streicht und damit den sog. All-Crime-Ansatz verfolgt.⁴⁶ Bei eingehender Würdigung der Vorgaben in Art. 2 Abs. 1 S. 2 RL (EU) 2018/1673 überzeugen die Ausführungen der Begründung des Gesetzesentwurfs aus folgenden Gründen nicht:
- (1) *Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 S. 2 lit. d)*
- 27 Die Begründung des Gesetzesentwurfs⁴⁷ vermittelt den Eindruck, jegliche Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung müsse nach europäischem Recht Vortat der Geldwäsche sein. Soweit das die Ausgangsüberzeugung der Verfasser des Gesetzesentwurfs gewesen sein sollte, wäre sie unzutreffend. Die Verpflichtung zur Erfassung von **Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung** im Vortatenkatalog der Geldwäsche durch das Recht der Europäischen Union sieht ausschließlich vor, dass die in

⁴⁴ *Eschelbach* in Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl. 2017, § 261 StGB Rn. 2, 4, 5 (Hervorhebungen durch Verf.).

⁴⁵ In diesem Sinne auch *Fischer* StGB, 67. Aufl. 2020, § 261 Rn. 4b.

⁴⁶ Zur allgemein rechtspolitischen Kritik an dieser Vorgehensweise [Stellungnahme Bundesrechtsanwaltskammer - Stellungnahme Nr. 52 - September 2020](#), S. 4 f.; ausdrücklich kritisch zum „unerschütterlichen Glauben“ an den All-Crime-Ansatz *Bussmann/Veljovic* NZWiSt 2020, 417 (419).

⁴⁷ [BT-Drs. 19/24180](#), S. 13.

der Richtlinie 2011/93/EU⁴⁸ genannten Straftaten erfasst werden müssen. Die Aufnahme der Straftaten nach §§ 174-176 StGB in den Vortatenkatalog des § 261 Abs. 1 S. 2 StGB hätte ausgereicht, um den europäischen Vorgaben gerecht zu werden. Zweifellos wäre auch gegen eine Aufnahme der §§ 180, 181a StGB in den Vortatenkatalog des § 261 Abs. 1 S. 2 StGB nichts einzuwenden gewesen, weil hier das Erfordernis der gewerbsmäßigen Begehung entweder ohnehin zum Tatbestand gehört oder zumindest für die Tatbegehung typisch ist. Es geht hier oftmals um organisierte Kriminalität. Eine Ergänzung des Vortatenkatalogs um diese Straftaten hätte hier ausgereicht und wäre im Sinne der Verhältnismäßigkeit vorzugswürdig gewesen.

(2) *Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln (Art. 2 Abs. 1 S. 2 lit. i)*

28 Die Ausführungen zu der Vorgabe in Art. 2 Nr. 2 S. 2 lit. i [RL \(EU\) 2018/1673](#) gehen davon aus, dass es zur Erfüllung der Vorgaben erforderlich sei, die Vorschriften der §§ 242, 246, 259, 263, 263a, 267, 269 StGB in den Vortatenkatalog aufzunehmen und dabei das Erfordernis der gewerbs- oder bandenmäßigen Begehung zu streichen. Aus diesem Grund und um weitere Anpassungen und Ergänzungen des Vortatenkatalogs (§§ 152a, 152b, 266b, 274, 303a StGB) zu vermeiden, folgen die Verfasser des Gesetzesentwurfes dem sog. All-Crime-Ansatz. Es wäre allerdings auch hier durchaus **möglich** und **keineswegs impraktikabel** gewesen, die vom Unionsrecht in der Richtlinie 2019/413/EU geforderten Straftatbestände als **Sondertatbestände** in das **Strafgesetzbuch** einzuführen und so eine präzise Erfüllung der Vorgaben des Rechts der Europäischen Union zu gewährleisten. Um jedoch kurzfristigen legistischen Aufwand zu vermeiden, wird hier eine Erweiterung der Strafbarkeit auf Handlungen in Kauf genommen, für deren Erfassung als Vortaten es keine Gründe im Unionsrecht gibt. Zudem wird insofern die Chance vergeben, die Strafvorschriften, die europäische Vorgaben umsetzen, als solche zu kennzeichnen und damit sicherzustellen, dass die besonderen europäischen Vorgaben für das Strafverfahren, insbesondere aus der Europäischen Charta der Grundrechte, dort auch eingehalten werden.⁴⁹

(3) *Geldfälschung (Art. 2 Abs. 1 S. 2 lit. j)*

29 Soweit es die Umsetzung der Vorgaben in Art. 2 Abs. 1 S. 2 lit j angeht, waren die Vorgaben der Richtlinie (EU) 2014/62⁵⁰ umzusetzen. Allerdings ist entgegen der Annahme in der Begründung des Gesetzesentwurfs nicht erkennbar, aus welchem Grund man die Vorgaben des Unionsrechts nicht dadurch hätte umsetzen können, dass man die **§§ 146 ff. StGB als Vortaten in den Katalog aufgenommen** hätte. Inwiefern die Richtlinie zudem Betrugstaten erfassen soll, erschließt sich nicht. Mit dem Wort betrügerisch in Art. 3 Abs. 1 RL (EU) 2014/62 sind keine Betrugshandlungen im Sinne von § 263 StGB, sondern untechnisch Täuschungen gemeint. Es ist also auch mit Blick auf diese Vorgabe nicht davon auszugehen, dass es zu nennenswerten Problemen durch eine Aufnahme ausgewählter Fälschungsdelikte in den Vortatenkatalog gekommen wäre.

(4) *Umweltkriminalität (Art. 2 Abs. 1 S. 2 lit. l)*

30 Mit Blick auf die Umweltkriminalität als systemische Kriminalität gegen die natürlichen Lebensgrundlagen⁵¹ ist die Ausweitung des Geldwäschevortatenkatalogs zu begrüßen, weil angesichts des Gewichts, der Gefährlichkeit und der häufigen Einbindung solcher Straftaten in organisierte kriminelle Strukturen eine Aufnahme des gesamten **29. Abschnitts in den Vortatenkatalog** naheliegend war. Auch die Aufnahme weiterer Umweltdelikte außerhalb des Strafgesetzbuchs ist aus diesem Grunde

⁴⁸ Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern sowie der Kinderpornografie sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2004/68/JI des Rates, [ABl. EU v. 17.12.2011, L 335/1](#).

⁴⁹ Zur Geltung europäischer Grundrechte im europäisierten Strafrecht grundlegend [Schlussanträge des Generalanwalts Michal Bobek beim EuGH vom 25. Juli 2019, RS C-310/16 Rn. 92 ff.](#); ferner Dannecker/Bülté in Wabnitz/Janovsky/Schmitt, Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 5. Aufl. 2020, Kapitel 2 Rn. 220 ff.

⁵⁰ [Richtlinie 2014/62/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 zum strafrechtlichen Schutz des Euro und anderer Währungen gegen Geldfälschung und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2000/383/JI des Rates](#), ABl. EU v. 21.5.2014, L 151/1.

⁵¹ Vgl. Bülté Vorgesetztenverantwortlichkeit im Strafrecht, 2015, S.853 ff.

sinnvoll, rechtfertigt aber nicht den All-Crime-Ansatz. Auch hier wäre die Ausweitung des Vortatenkatalogs auf ausgesuchte Umweltdelikte aus Gründen der Verhältnismäßigkeit vorzuziehen gewesen.

(5) *Marktmanipulation (Art. 2 Abs. 1 S. 2 lit. u)*

- 31 Soweit die Vorgaben von Art. 2 Richtlinie (EU) 2018/1673 tatsächlich so zu verstehen sein sollten, dass eine Beschränkung auf gewerbs- oder bandenmäßig begangene Delikte nicht mehr zulässig sein soll, hätte es zur Erfassung der in den Vorgaben des europäischen Rechts genannten **Kapitalmarktdelikte** ausgereicht, auf die zusätzliche Voraussetzung der Gewerbsmäßigkeit oder bandenmäßigen Begehung im Vortatenkatalog zu verzichten.

(6) *Cyberkriminalität (Art. 2 Abs. 1 S. 2 lit. v)*

- 32 Um den Vorgaben aus Art. 2 Abs. 1 S. 2 lit. v der Richtlinie (EU) 2018/1673 gerecht zu werden, hätten ohne weiteres die **Delikte in den in der Gesetzesbegründung genannten Vorschriften als Vortaten** der Geldwäsche aufgenommen werden können.

b) Begründung des Gesetzesentwurfs zum All-Crime-Ansatz als Rechtsvereinfachung

- 33 Betrachtet man die Begründung des Gesetzesentwurfs dafür, dass nicht wie in der Vergangenheit einzelne Vorschriften in den Vortatenkatalog des § 261 Abs. 1 StGB aufgenommen wurden, sondern alle Straftaten nunmehr Geldwäschevortaten sein sollen, beschränken sich die Ausführungen hierzu darauf, dass eine „*nur punktuelle Erweiterung des Vortatenkatalogs aus systematischen Gründen nicht angezeigt und auch nicht beabsichtigt*“ sei.⁵²
- 34 Ergänzend wird hierzu ausgeführt, es sei **nicht systematisch stimmig**, den Grundtatbestand des Betruges nach § 263 nur für die Tatobjekte der Richtlinie zur Bekämpfung von Betrug mit unbaren Zahlungsmitteln als Vortat ausreichen zu lassen und im Übrigen weiterhin die Gewerbsmäßigkeit oder bandenmäßigen Begehung zu verlangen. Warum eine solche „systematische Unstimmigkeit“ besondere Bedeutung haben soll, wird allerdings nicht mitgeteilt. Denn es sind keine Gründe dafür ersichtlich, warum der Betrug im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln nicht als im grenzüberschreitenden Kontext besonders gefährlich oder besonders intensiv zu verfolgen angesehen und daher anders behandelt werden könnte als das „Grunddelikt“. Eine solche besondere kriminalpolitische Bedeutung einer bestimmten Begehungsweise eines Delikts kann durchaus ein Grund dafür sein, dass nur bestimmte Betrugsformen als Vortaten zur Geldwäsche angesehen werden. Es ist bereits nach geltendem Recht so, dass bestimmte Betrugsformen als Geldwäschevortaten (§ 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 1) angesehen werden, andere aber nicht (§ 263 Abs. 3 S. 2 bis 5 StGB). Das wurde aber niemals als systematisches Problem angesehen.⁵³
- 35 Darüber hinaus stellt sich die Frage, inwiefern eine solche (angebliche) **Systemwidrigkeit** nicht **aus Gründen der Grundrechtsfreundlichkeit** hätte **hingenommen** werden müssen. Die Vermeidung von Systembrüchen im Strafrecht dürfte kaum eine valide Begründung für die Statuierung von Strafbarkeiten und damit für die erhebliche Einschränkung von Grundrechten sein. Die Strafrechtsdogmatik ist kein eigenständiger Verfassungswert, den es um den Preis von Grundrechtseingriffen zu schützen gilt. Daher ist das systematische Argument der Entwurfsbegründung nicht hinreichend valide.
- 36 Als zweiten Grund dafür, dass der Gesetzesentwurf es nicht bei einer grundrechtsschonenden Ausweitung des Vortatenkatalogs belässt, wird angeführt, eine solche Vorgehensweise werde dem Ziel, „*den Rechtsrahmen für eine strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche deutlich zu verbessern, nicht gerecht*“.⁵⁴ Daher komme „*die gebotene Erweiterung des bisherigen Vortatenkatalogs [...] aus rechtssystematischen und auch aus kriminalpolitischen Gründen nicht ohne eine über die Vorgaben der Richtlinie hinausgehende Ausdehnung aus*“.⁵⁵ Auch wenn es von der Richtlinie selbst nicht gefordert werde, wolle der Gesetzesentwurf „*an einem selektiven Katalog tauglicher Vortaten nicht weiter festhalten*“. „*Gerade in einem immer*

⁵² [BT-Drs. 19/24180](#), S. 14.

⁵³ Auch wenn Eschelbach in Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl. 2017, § 261 StGB Rn. 21 die Auswahl der Vortaten als willkürlich bezeichnet hat.

⁵⁴ [BT-Drs. 19/24180](#), S. 15 (Hervorhebungen durch Verf.).

⁵⁵ [BT-Drs. 19/24180](#), S. 15.

stärker zusammenwachsenden Europa ist es naheliegend, dass Straftäter die damit einhergehenden Vorteile wie beispielsweise die Reise- und Kapitalverkehrs freiheit dazu nutzen, strafbar erworbenes Vermögen über Umwege wieder in den Wirtschaftskreislauf einzuschleusen. Dem heißt es, auch mit den Mitteln des Strafrechts wirksam entgegenzutreten. Das hat zur Folge, dass künftig zusätzlich zu Verbrechen auch sonstige Delikte des Kern- und Nebenstrafrecht taugliche Geldwäschevorlagen sein sollen. Es erscheint nicht gerechtfertigt, die Geldwäschestrafbarkeit auf Erträge aus Straftaten der organisierten Kriminalität oder auf typischerweise profitgeeigneten Straftaten einzuengen, zumal ein Tatlohn für jede Straftat gewährt werden kann.“⁵⁶

- 37 Diese **Begründung ist in sich widersprüchlich**: Zunächst wird auf die Nutzung der Reise- und Kapitalverkehrs freiheit im grenzüberschreitenden Verkehr durch Straftäter zur Sicherung ihres illegal erlangten Vermögen – also typisches Verhalten der organisierten Kriminalität – abgestellt, daraus aber dann abgeleitet, es sei nicht gerechtfertigt, die Geldwäschestrafbarkeit auf Erträge aus genau diesen Bereichen einzuengen. Damit offenbart die Begründung des Gesetzesentwurfs im Gegenteil ein Argument dafür, dass im Sinne einer schuldangemessenen und verhältnismäßigen Strafgesetzgebung die Geldwäschestrafbarkeit auf Taten im Kontext der organisierten Kriminalität zurückgeführt werden sollte. Dafür, den Vortatenkatalog zugunsten des sog. All-Crime-Ansatzes aufzugeben, liefert die Begründung des Gesetzesentwurfs weder hier noch an anderer Stelle einen nachvollziehbaren sachlichen Grund. Es wäre also aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten, ausschließlich die notwendigen Ergänzungen des Vortatenkatalogs vorzunehmen.⁵⁷

c) Umsetzung durch Katalog von Auslandstraftaten

- 38 Dass es dem Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche nicht um eine Vereinfachung der Strafvorschrift gegangen ist, macht der Vortatenkatalog in § 261 Abs. 9 Nr. 2 StGB-E deutlich. Dieser **neue Katalog der Auslandstaten könnte in der Praxis zu erheblichen Schwierigkeiten** führen, weil nicht auf deutsche Strafvorschriften verwiesen wird, sondern zunächst in der materiell-rechtlichen Strafrechtsprüfung die Frage beantwortet werden muss, ob eine deutsche Strafvorschrift unter die in Nr. 2 a) bis h) genannten Katalogdelikte fällt. Es kommt hier also nicht im Rahmen einer Erörterung des Strafanwendungsrechts, sondern bei der Prüfung der materiellen Tatbestandsvoraussetzungen und damit unter voller Geltung von Bestimmtheitsgrundsatz und Analogieverbot aus Art. 103 Abs. 2 GG zu einer Bewertung, ob die deutschen Strafvorschriften, die als Vortaten verwirklicht wurden, in den Anwendungsbereich der genannten europäischen Vorgaben fallen. Hier wäre es aus gesetzgeberischer Sicht ein Leichtes gewesen, die betroffenen Straftaten ausdrücklich und unter Nennung der jeweiligen Vorschriften aufzulisten, um dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz aus Art. 103 Abs. 2 GG Genüge zu tun.
- 39 Nach der **Logik des Gesetzesentwurfs** hätte es zudem deutlich näher gelegen, die Strafbarkeit wegen Geldwäsche auf alle Handlungen anzuordnen, die nach **deutschem Strafrecht eine strafbare Tat** darstellen, unabhängig davon, wo sie begangen worden sind, und ob sie nach dem Recht des Tatorts strafbar sind.⁵⁸ Hierzu stellt die Begründung des Entwurfs allerdings fest, dass diese Ausnahme vom Prinzip der doppelten Strafbarkeit „nur im zwingend erforderlichen Umfang umgesetzt werden soll“.⁵⁹ Das erscheint kaum folgerichtig.

d) Wegfall von § 261 Abs. 1 S. 3 StGB

- 40 Die **Streichung einer Sonderregelung für ersparte Aufwendungen** als Tatobjekte der Geldwäsche infolge einer Steuerhinterziehung ist **konsequent**.⁶⁰ Die Begründung des Gesetzesentwurfs macht deutlich, warum diese Vorschrift niemals einen realen Anwendungsbereich hatte.⁶¹ Zudem stellt die

⁵⁶ [BT-Drs. 19/24180](#), S. 15; Die [Stellungnahme Bundesrechtsanwaltskammer - Stellungnahme Nr. 52 - September 2020](#), S. 7 spricht mit Blick auf diese Ausführungen treffend von einer offensuren Verkennung des Ultima-ratio-Prinzips und einer bloßen „Scheinbegündung“.

⁵⁷ Vgl. auch [Bundessteuerberaterkammer, Stellungnahme vom 11.9.2020](#), S. 1 f.

⁵⁸ In diesem Sinne auch die [Stellungnahme des BDK v. 7.9.2020](#), S. 6.

⁵⁹ [BT-Drs. 19/24180](#), S. 15.

⁶⁰ Mit Kritik hiergegen jedoch der Bund Deutscher Kriminalbeamter in seiner [Stellungnahme des BDK v. 7.9.2020 S. 5](#), die jedoch das Problem des Gegenstandes als Tatobjekt nicht berücksichtigt. Die Geldwäsche an einem nichtkörperlichen Tatobjekt ist nach der Konzeption des § 261 StGB nicht möglich, wie die Praxis gezeigt hat.

⁶¹ Vgl. hierzu auch *Fischer StGB*, 67. Aufl. 2020, § 261 Rn. 23 ff.

Begründung in begrüßenswerter Deutlichkeit klar, dass eine Geldwäsche mangels tauglichen Tatobjekts an einer reinen Vermögensersparnis nicht möglich sein kann. In diesem Zusammenhang weist die Begründung zudem darauf hin, dass geldwäschartig auch nach den internationalen Vorgaben der FATF nur solche Gegenstände sein können, „*die aus einer kriminellen Tätigkeit stammen bzw. Erträge aus Straftaten sind.*“⁶² Diese Feststellung steht allerdings im diametralen Gegensatz zu den Ausführungen der Begründung des Gesetzesentwurfs im Besonderen Teil zum Gegenstand der Geldwäsche (Rn. [46](#), [72](#)).⁶³

e) Ausweitung von § 261 Abs. 6 StGB

- 41 Die Ausweitung des derzeit geltenden § 261 Abs. 6 StGB in § 261 Abs. 1 S. 2 StGB-E auf alle Tathandlungen der Geldwäsche ist ausdrücklich zu begrüßen. Die Vorschrift kann damit ihren gewünschten Effekt, die redliche Wirtschaft vor einer umfassenden Infektion durch geldwäschartige Vermögensgegenstände zumindest möglicherweise in einem wahrnehmbaren Minimum gewährleisten. Die maßgeblichen Probleme, die durch die verfassungsrechtlich nicht mehr vertretbaren Vermischungsrechtsprechung des Bundesgerichtshofs entstehen (dazu Rn. [72](#) ff.), werden damit naturgemäß nicht behoben oder auch nur auf ein erträgliches Maß abgeschwächt.

f) Streichung der Mindeststrafe

- 42 Auch die Streichung der Mindeststrafe ist grundsätzlich zu begrüßen. Jedoch sollte in diesem Zusammenhang betont werden, dass die Verfasser des Gesetzesentwurfs die **Geldwäsche** offenkundig als Delikt der **mittleren oder geringfügigen Kriminalität** einstufen. Bei Grundrechtseingriffen zur Verfolgung der Geldwäsche (zumindest im Grundtatbestand) ist daher stets zu berücksichtigen, dass es **nicht um die Bekämpfung schwerer Straftaten** geht, sondern die Geldwäsche von ihrer abstrakten Strafdrohung her dem Diebstahl in seiner einfachen Form entspricht. Das bedeutet, dass der Diebstahl eines Fahrrads, bei dem das Schloss aufgebrochen wird, in der gesetzlichen Grundbewertung abstrakt schwerer wiegt als eine Geldwäsche nach § 261 Abs. 1 oder 2 StGB.

3. Neufassung des § 261 StGB

- 43 Der Gesetzesentwurf begründet die Neufassung des Tatbestandes der Geldwäsche damit, dass die **Praxistauglichkeit der Strafvorschrift erhöht** werden soll. „*Dies soll auch dazu dienen, Geldwäsche stärker in den Fokus der Strafverfolgungsbehörden zu rücken und eine noch intensivere Verfolgung zu ermöglichen.*“⁶⁴
- 44 Zu den Geldwäscheobjekten heißt es insofern, „*die geldwäschartigen Vermögensgegenstände sollen durch eine Anpassung an die Terminologie des reformierten Rechts der Vermögensabschöpfung modernisiert werden*“⁶⁵ Abgesehen davon, dass unklar ist, was hier unter „Modernisierung“ zu verstehen ist, macht bereits dieser Begründungsansatz deutlich, dass in dem vorliegenden Gesetzesentwurf **nicht ausreichend zwischen Gefahrenabwehr** (und Ausgleich von Vermögensinteressen) als Grund für die Vermögensabschöpfung einerseits und **Strafrecht** als Instrument der repressiven Sanktion mit sozial-ethischem Unwerturteil andererseits **getrennt** wird.
- 45 Insofern sei an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Bedeutung der Kriminalstrafe⁶⁶ erinnert:

„Die Kriminalstrafe stellt die am stärksten eingreifende staatliche Sanktion für begangenes Unrecht dar. Jede Strafnorm enthält ein mit staatlicher Autorität versehenes, sozial-ethisches Unwerturteil über die von ihr pönalisierte Handlungsweise, das durch den Straftatbestand und die Strafdrohung näher umschrieben wird. Konkretisiert wird dieses Unwerturteil im Einzelfall durch das strafgerichtliche Urteil, das den Angeklagten wegen einer bestimmten Tat schuldig spricht und daran die im Strafgesetz vorgesehene Sanktion knüpft. Vor allem dieses sozial-ethische Unwerturteil berührt den in der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) wurzelnden Wert- und Achtungsanspruch des Verurteilten. Deshalb ist der Einsatz des Strafrechts von Verfassungs wegen in

⁶² [BT-Drs. 19/24180](#), S. 21.

⁶³ [BT-Drs. 19/24180](#), S. 28.

⁶⁴ [BT-Drs. 19/24180](#), S. 19.

⁶⁵ [BT-Drs. 19/24180](#), S. 19.

⁶⁶ [BVerfG](#) Beschl. v. 9.7.1997 – 2 BvR 1371/96, [BVerfGE 95, 245 \(249\)](#).

besonderer Weise an den Schuldgrundsatz und das Verhältnismäßigkeitsprinzip gebunden. Das Strafrecht wird als "ultima ratio" des Rechtsgüterschutzes eingesetzt, wenn ein bestimmtes Verhalten über sein Verbotensein hinaus in besonderer Weise sozialschädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich, seine Verhinderung daher besonders dringlich ist (vgl. BVerfGE 88, 203 [258]). Jede nach dem Strafgesetz zu verhängende Strafe setzt Schuld voraus und muß in einem gerechten Verhältnis zur Schwere der Tat und zum Verschulden des Täters stehen (vgl. BVerfGE 50, 205 [214 f.])."

- 46 Wenn die Begrifflichkeiten des Strafrechts an diejenigen des Abschöpfungsrechts angepasst werden, ergibt sich daraus die **Gefahr einer Vermischung der Grenzen der Rechtsgebiete** und der Schwächung der für sie geltenden **rechtsstaatlichen Sicherungen**. Das ist im konkreten Fall besonders bedenklich, weil im Abschöpfungsrecht, das nicht originärer Bestandteil des Strafrechts ist, andere materielle und verfahrensrechtliche Garantien gelten. Wenn also mit der Angleichung von Begrifflichkeiten die Vorstellung verbunden sein sollte, dieselbe Formulierung im Gesetz sei auch stets gleichermaßen in anderem Kontext zu verstehen, so wäre das unzutreffend und drohte materielle und prozessuale Garantien des Rechtsstaats zu unterlaufen. Weil im Strafrecht – damit auch für § 261 StGB – u.a. der Bestimmtheitsgrundsatz, das Analogieverbot⁶⁷ und das Schuldprinzip⁶⁸ gelten, während im Abschöpfungsrecht „nur“ die allgemeinen rechtsstaatlichen Regeln zu beachten sind, ist zwischen beiden Bereichen scharf zu trennen. Gegen eine Angleichung der Begriffe ist daher zwar grundsätzlich nichts einzuwenden, allerdings insbesondere Vorsicht bei der Auslegung geboten, um rechtsstaatliche Grundsätze nicht zu verletzen.
- 47 Im Folgenden setzt sich der Gesetzesentwurf mit dem **Begriff des „Herrührens“** auseinander, der nach dem Entwurf aus § 261 Abs. 1 Satz 1 StGB **gestrichen** werden soll. Dieses bewusst weit gefasste Tatbestandsmerkmal habe in der Vergangenheit zu vielen Zweifelsfragen und einer schwierigen Handhabung in der Praxis geführt, daher soll der aus der Vortat „herührende“ Gegenstand durch „einen Tatertag, ein Tatprodukt oder an dessen Stelle getretenen anderen Vermögensgegenstand“ ersetzt werden.⁶⁹ Gegen diese Änderung ist im Grundsatz nichts einzuwenden.⁷⁰ Allerdings ist auch nicht erkennbar, welche Vorteile diese Neufassung bringen könnte.⁷¹ Für den Begriff des Herrührens haben Rechtsprechung und Lehre – trotz aller berechtigter Kritik⁷² – gewisse Konkretisierungsansätze entwickelt⁷³ und Konturen des Tatbestandsmerkmals herausgearbeitet.⁷⁴ Zwar können diese Überlegungen auf die neuen Tatbestandsmerkmale übertragen werden, aber das kann allenfalls eine Erhaltung des status quo bedeuten, aber keinen Fortschritt.⁷⁵ Dass Vermögensgegenstände, die an die Stelle eines Tatertrages oder Tatproduktes oder an die Stelle eines Surrogats getreten sind, geldwäschauglich sind, war im Grundsatz nicht streitig.⁷⁶
- 48 Der Begriff des Tatertrages bzw. Tatproduktes, den § 261 Abs. 1 S. 1 StGB-E nicht näher definiert, bringt zudem **Bestimmtheitsprobleme** mit sich. Es ergibt sich nämlich nur aus der Begründung des Gesetzesentwurfs, dass der Begriff des Tatertrages aus § 73 Abs. 1 StGB gemeint ist. Der unbefangene Betrachter wird diesen Bezug zum Vermögensabschöpfungsrecht, das kein Strafrecht ist, sondern Zivilrecht oder Gefahrenabwehrrecht, nicht ohne weiteres herstellen. Das gilt insbesondere, weil es aufgrund der Unterschiedlichkeit der Zielrichtungen der §§ 73 ff. StGB einerseits und des § 261 StGB

⁶⁷ Vgl. nur BVerfG Beschl. v. 21.9.2016 – 2 BvL 1/15, [BVerfGE 43, 38 \(52 ff.\)](#) m.w.N.

⁶⁸ Vgl. nur BVerfG Beschl. v. 24.10.1996 – 2 BvR 1851, 1853, 1875 und 1852/94, [BVerfGE 95, 96 \(140 ff.\)](#) m.w.N.

⁶⁹ [BT-Drs. 19/24180](#), S. 28.

⁷⁰ Zur inneren Widersprüchlichkeit dieser Formulierung [Stellungnahme der Wirtschaftsstrafrechtliche Vereinigung e.V. \(WisteV\) vom 7.9.2020](#), S. 9 f.

⁷¹ Ebenso [Stellungnahme der Wirtschaftsstrafrechtliche Vereinigung e.V. \(WisteV\) vom 7.9.2020](#), S. 9.

⁷² Vgl. nur Eschelbach in Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl. 2017, § 261 StGB Rn. 32; Fahl/JZ 2009, 747; Jahn in Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, 4. Aufl. 2018, § 261 Rn. 35.

⁷³ Krit. Fischer StGB, 67. Aufl. 2020, § 261 Rn. 7 „hinreichende Konkretisierung des ‚Herrührens‘ bislang kaum gelungen“.

⁷⁴ Vgl. nur BGH Beschl. v. 18.2.2009 – [1 StR 4/09](#), BGHSt 53, 205 (208); Beschl. v. 26. 11. 2009 – [5 StR 91/09](#), NStZ-RR 2010, 109 (111).

⁷⁵ So bleibt die Frage nach der Geldwäschauglichkeit von Schmiergeldzahlungen aus nur wegen Bestechung strafbaren Handlungen weiterhin offen, vgl. Kubien JR 2010, 272 f.; Rettenmaier NJW 2009, 1619; wohl ebenso Neuheuser in Münchener Kommentar-StGB, Band 4, 3. Aufl. 2017, § 261 Rn. 47.

⁷⁶ Die [Stellungnahme der Wirtschaftsstrafrechtliche Vereinigung e.V. \(WisteV\) vom 7.9.2020](#), S. 10 sieht dies aber nach der vorgeschlagenen Fassung als unklar an, weil das Surrogat nicht an die Stelle des Tatertrags, sondern ggf. an die Stelle eines Surrogats trete, so dass die Neufassung zu einem Verlust an Bestimmtheit führe.

andererseits nicht einmal nahe liegt, den Begriff des Tatertrages identisch auszulegen. Es wäre insofern eine Klarstellung des Begriffs durch Verweis auf § 73 StGB geboten.

- 49 Für die in der Praxis so wichtige Frage nach dem Umgang mit der **Vermischung** von tauglichen Tatobjekten mit legal erlangten Vermögensgegenständen bringt die Neuerung ebenfalls **keine Lösung**.⁷⁷ Hier hätte man von einem rechtsstaatlich orientierten Gesetzesentwurf zumindest eine unmissverständliche Distanzierung von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Vermischung von legalem mit illegal erlangtem Bankguthaben⁷⁸ (Rn. 72) erwarten dürfen. Denn diese Rechtsprechung überschreitet den Wortlaut des derzeit geltenden § 261 Abs. 1 S. 1 StGB ebenso wie den Wortlaut der vorgeschlagenen Neufassung. Bei einer Vermischung von Bankguthaben unterschiedlicher Herkunft ist es nicht mehr vertretbar anzunehmen, der Gesamtbetrag röhre aus der Vortat her oder trete an die Stelle des Tatertrages oder Tatproduktes.⁷⁹
- 50 Auf die Änderungen der Tathandlungen und die Regelung zur Selbstgeldwäsche soll im Detail in der Kritik des Besonderen Teils des Gesetzesentwurfs eingegangen werden (Rn. 67 ff.).

4. Alternativen

- 51 Die Ausführungen der Entwurfsbegründung zu den **Alternativen**⁸⁰ beschränken sich darauf, dass die schlichte Anpassung des deutschen Geldwäschestrafrechts an das Unionsrecht „zu erheblichen Unstimmigkeiten führen und die Praxistauglichkeit des Straftatbestandes nachhaltig beeinträchtige[n]“. Es werden damit lediglich die bereits genannten Begründungen wiederholt, ohne zu erörtern, worin die mangelnde Praxistauglichkeit des Straftatbestandes mit Vortatenkatalog bestehen soll und aus welchem Grund die Vorteile durch eine Beseitigung der Unstimmigkeiten die Nachteile durch eine Ausweitung der Strafbarkeit und die damit einhergehende intensive Grundrechtseinschränkung überwiegen sollen. Letztlich bleibt die Entwurfsbegründung jedes sachlich nachvollziehbare und damit überprüfbare Argument schuldig.

5. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen

- 52 Die Feststellung, der Entwurf sei mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen, die die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen habe, vereinbar, weil er der Umsetzung der [Richtlinie \(EU\) 2018/1673](#) diene, überzeugt nicht. Eine Prüfung der Vereinbarkeit des Gesetzesentwurfs mit geltendem Unionsrecht hätte eine eingehende Würdigung der vorgeschlagenen Vorschriften mit Blick auf die Grundrechte aus der europäischen Charta, insbesondere dem Grundsatz der [Verhältnismäßigkeit aus Art. 49 Abs. 3](#) erfordert. Eine solche Gesamtwürdigung nimmt der Gesetzesentwurf zumindest nicht ausdrücklich vor, sondern beteuert nur die Vereinbarkeit. Letztlich ist aber auch diese Beteuerung in der Sache nicht plausibel, weil mit der zur Zielerreichung ungeeigneten Strafbarkeitsausweitung (vgl. Rn. 23) auch gegen europäischen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstoßen wird.

6. Gesetzesfolgen

- 53 Bei der Würdigung der Gesetzesfolgen soll hier nur auf den **Erfüllungsaufwand** eingegangen werden, obwohl auch die Nachhaltigkeit des Gesetzes im Sinne der Deutschen Nachhaltigkeitsstrategie zweifelhaft ist. Denn dieses Gesetz droht mit seinen Belastungswirkungen, insbesondere für Staatsanwaltschaften und Gerichte (Rn. 63 ff.), die Vereinbarkeit von Familie und Beruf in der Justiz eher nachhaltig zu beschädigen.

a) Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

- 54 Der **Erfüllungsaufwand** für die Wirtschaft wird **auf der Grundlage einer rechtlich bedenklichen aktuellen Praxis** beurteilt. Der Entwurf geht nämlich davon aus, dass es nicht zu einer Verringerung der Anforderungen an die Geldwäscheverdachtsmeldung nach § 43 Abs. 1 Nr. 1 GWG kommen werde, weil bereits nach geltendem Recht eine Verdachtsmeldung abzugeben ist, sobald Tatsachen

⁷⁷ Vgl. zu den einzelnen Ansätzen *Altenhain* in Nomos-Kommentar StGB, 5. Aufl. 2017, § 261 Rn. 77.

⁷⁸ BGH Beschl. v. 20.5.2015 – 1 StR 33/15, NJW 2015, 3254, 3255; m. abl. Anm. *Krug* NZWiSt 2015, 159 ff.

⁷⁹ Eingehend zur Kritik *Bült* NZWiSt 2017, 276 (286 f.).

⁸⁰ [BT-Drs. 19/24180](#), S. 23.

vorliegen, die darauf hindeuten, dass ein Vermögensgegenstand aus einer strafbaren Handlung stammt, die eine Vortat der Geldwäsche sein könnte. Die Ausweitung des Vortatenkatalogs führt nicht zu einer Ausweitung der Meldepflicht – und damit zu mehr Aufwand –, weil es auch nach bisher geltendem Recht „keiner Prüfung im Sinne eines strafrechtlichen Anfangsverdacht“ bedürfe, sondern um „tatsächliche Anhaltspunkte für die Möglichkeit der Herkunft eines Vermögensgegenstandes aus einer Geldwäschevorat“ gehe.⁸¹

- 55 Dabei sei es in der Praxis „maßgeblich von Bedeutung, ob Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Vermögensgegenstand einen strafbaren Ursprung hat“. In einem solchen Fall soll es „bereits nach geltendem Recht nicht auszuschließen und mithin möglich sein, dass der Vermögensgegenstand aus einer Vortat stammt“.
- „Eine eigene Schlussfolgerung oder gar strafrechtliche Subsumtion des Verpflichteten ist dafür gerade nicht erforderlich. Insbesondere bei einem Transfer von Vermögenswerten, die den Anschein krimineller Herkunft erwecken, dürfte regelmäßig auch bereits nach geltendem Recht die Herkunft aus einer Katalogtat in Betracht kommen und eine Meldepflicht auslösen.“
- 56 Diese **Ausführungen basieren** allerdings auf einer **rechtswidrigen Auslegung des § 43 Abs. 1 Nr. 1 GwG**. Die Vorschrift normiert eine Meldepflicht für den Fall, dass Tatsachen vorliegen, die darauf hindeuten, dass ein Vermögensgegenstand aus einer strafbaren Handlung stammt, die eine Vortat der Geldwäsche darstellen könnte. Es ist für den Verpflichteten nach dem Geldwäschegegesetz nicht möglich, ohne eigene strafrechtliche Subsumtion festzustellen, ob die von ihm festgestellten Tatsachen darauf hindeuten, ob ein Gegenstand aus einer strafbaren Handlung stammt, geschweige denn, ob diese Handlung eine Vortat der Geldwäsche sein könnte. Entgegen der Annahme des Gesetzesentwurfs muss der Verpflichtete in doppelter Hinsicht eine strafrechtliche Bewertung vornehmen. Er muss zum einen die Frage beantworten, ob die Tatsachen auf eine Straftat hindeuten, und zum anderen ob diese Straftat eine Vortat zur Geldwäsche sein könnte.⁸²
- 57 Die in der Praxis vielfach vertretene Auffassung, der nach dem Geldwäschegegesetz Verpflichtete habe keine rechtliche Subsumtion vorzunehmen, sondern nach seinem beruflichen Erfahrungswissen zu entscheiden, ob ein Verdachtsfall vorliegt,⁸³ geht am Gesetz vorbei. Es findet hier eine **Ersetzungsheuristik** statt, die die **strafrechtliche Subsumtion**, die das Gesetz fordert, **durch eine Entscheidung nach Intuition und Berufserfahrung** ersetzt. Wenn man das Geldwäschegegesetz ernst nimmt und *Tatsachen* fordert, die auf eine *Geldwäschevorat* hindeuten könnten, ändert sich mit der Ausweitung des Vortatenkatalog zwangsläufig auch der Gegenstand der Beurteilung. Damit ist die Einschätzung des Erfüllungsaufwands durch die Begründung des Gesetzesentwurfs nur dann zutreffend, wenn man der rechtswidrigen Praxis in Rechtsprechung⁸⁴ und Behörden folgt.
- 58 Es ist natürlich nicht zu bestreiten, dass diese **Auslegung des Rechts nach Erfahrung und Intuition** den Notwendigkeiten der Praxis im Ergebnis besser gerecht wird als die Auslegung nach herkömmlichen juristischen Methoden. Es kann dem nach dem Geldwäschegegesetz Verpflichteten nämlich in der Praxis nicht zugemutet werden, eine strafrechtliche Bewertung in der hier drohenden Komplexität (etwa über Details des Untreuestrafrechts) zu leisten. Es ist allerdings nicht Aufgabe und liegt auch nicht in der Kompetenz von Rechtsprechung und Exekutive, ein möglicherweise misslungenes Gesetz durch Rechtsanwendung contra legem an die Praxis anzupassen. Im Ergebnis ist natürlich einzuräumen, dass sich mit Blick auf die schon derzeit rechtswidrige Praxis und die entsprechend vermittelten Behördenempfehlungen die zusätzliche Zahl an Geldwäscheverdachtmeldungen durch juristisch nicht geschulte Personen in Grenzen halten könnte.
- 59 Der Verband der Auslandsbanken in Deutschland e.V. hat allerdings mit validen Gründen darauf hingewiesen, dass es zu erheblichen Mehraufwendungen bei seinen Mitgliedern kommen wird.⁸⁵

⁸¹ [BT-Drs. 19/24180](#), S. 24.

⁸² Vgl. Bült ZWH 2019, 105 ff.

⁸³ So bereits [Auslegungshinweise des Bundesministeriums der Finanzen zur Handhabung des Verdachtstafelwesens \(§ 11 GwG\)](#), S. 3.; auch in der [Fassung vom Mai 2020](#), S. 12.

⁸⁴ Etwa OLG Frankfurt a.M. Beschl. v. 10.4.2018 – 2 Ss-Owi 1059/17, NStZ 2020, 173 mit ablehnender Besprechung Barreto da Rosa/Diergarten

⁸⁵ [Verband der Auslandsbanken in Deutschland e.V., Stellungnahme vom 12.11.2020](#); ebenso die [Wirtschaftsprüferkammer, Stellungnahme v. 6.10.2020](#), S. 2.

b) Erfüllungsaufwand für die Verwaltung

- 60 Der Gesetzesentwurf geht davon aus, die Reform des Geldwäschestrafrechts werde **keine Auswirkungen auf den Erfüllungsaufwand der Verwaltung von Bund, Ländern und Gemeinden** haben.⁸⁶ Das ist nicht zutreffend. Insbesondere wird sich im Bereich der Steuerstrafverfahren und der Steuerfahndung ein erheblicher Mehraufwand mit Geldwäscheverdachtsmitteilungen bei den Finanzbehörden ergeben, weil dort die Vorschrift in § 31b AO als Verdachtserhebung verstanden wird.⁸⁷ Wenn zukünftig **jede Steuerstrafat Vortat der Geldwäsche** sein kann, sind die Finanzbehörden nach wohl herrschender Auffassung verpflichtet, in jedem Fall, in dem Steuererstattungen geleistet wurden und Tatsachen darauf hindeuten, dass dies aufgrund einer Straftat erfolgt sein könnte, eine entsprechende Mitteilung an die zuständigen Behörden zu erstatten. Das hat in der Praxis zur Folge, dass die Einleitung von Steuerstrafverfahren oftmals mit einer Übermittlung der maßgeblichen Informationen an die bereits **überlastete⁸⁸ Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen** (auch „Financial Intelligence Unit“ – FIU) einhergehen wird. Dies wird mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer erheblichen Mehrbelastung der FIU und der Staatsanwaltschaften führen.
- 61 Der Verdacht einer Geldwäschestraftat führt im Übrigen dazu, dass die **Finanzbehörden die Strafverfahren nicht mehr** nach § 386 Abs. 2 Nr. 1 AO **eigenständig führen** dürfen, weil die verfolgte prozessuale Tat nicht mehr ausschließlich eine Steuerstrafat ist. Auch das dürfte zu einem Mehraufwand bei der Staatsanwaltschaft führen.
- 62 Insofern ist dringend die Einführung einer – in der Stellungnahme der Wirtschaftsstrafrechtliche Vereinigung e.V. (WisteV) vom 7.9.2020⁸⁹ vorgeschlagenen – **Bagatellklausel** z.B. zu erwägen, die das verfassungsrechtliche Problem der Unverhältnismäßigkeit zumindest mindern würde. Hier sollte jedoch darauf geachtet werden, dass die Entscheidung über die Strafverfolgung hier nicht von einer Ermessensentscheidung der Staatsanwaltschaft abhängig gemacht wird, weil insofern Friktionen mit der Rechtsweggarantie – wie bei § 153 StPO oder § 248a StGB – entstehen können.

c) Erfüllungsaufwand für die Justiz

- 63 Der Gesetzesentwurf stellt fest, dass im justiziellen Kernbereich bei den Ländern Mehraufwand „*in nicht unbeträchtlichem Umfang zu erwarten*“ sei.⁹⁰ Hier stützt sich die Begründung des Entwurfs auf eine Schätzung des Deutschen Richterbundes, der von einem Mehraufwand staatsanwaltschaftlicher Ermittlungsverfahren von ca. 50 % ausgeht, sodass **bundesweit mit ca. 20.000 zusätzlichen Verfahren wegen Geldwäsche** zu rechnen sei. Der Aufwand und die Komplexität dieser Verfahren führe zu einem Personalmehraufwand bei den Staats- und Amtsanwältschaften von **bis zu 100 Vollzeitstellen**.
- 64 Mit Blick darauf, dass bereits zum jetzigen Zeitpunkt die Arbeitsbelastung der Staatsanwaltschaften so hoch ist, dass von einer bedenklichen Überbelastung gesprochen werden muss, erscheint es **nicht plausibel**, dass durch **zusätzliche Strafverfahren wegen Geldwäsche effektiv Kriminalitätsbekämpfung** betrieben werden kann. Nach Angaben des Deutschen Richterbundes fehlen derzeit in Deutschland 2000 Staatsanwältinnen und Staatsanwälte bzw. Richterinnen und Richter.⁹¹ Es ist also davon auszugehen, dass ein großer Teil der zusätzlichen Strafverfahren wegen Geldwäsche nicht betrieben werden kann und im Ergebnis zu Einstellungen aus unterschiedlichen Gründen u.a. durch Verjährung führen wird.⁹² Hinzu kommt nun noch eine große Anzahl **zusätzlicher Strafverfahren**,

⁸⁶ [BT-Drs. 19/24180](#), S. 41 f.

⁸⁷ Vgl. nur Rüskens in Klein, AO, 15. Aufl. 2020, § 31b Rn. 7.

⁸⁸ Vgl. Febr Kampf gegen Geldwäsche überfordert die Aufseher, [FAZ.NET v. 8.10.2019](#); ferner die Nachweise in der [Stellungnahme des Deutschen Steuerberaterverband e.V. vom 11.9.2020](#), S. 3.

⁸⁹ [Stellungnahme der Wirtschaftsstrafrechtliche Vereinigung e.V. \(WisteV\) vom 7.9.2020](#), S. 3.

⁹⁰ [BT-Drs. 19/24180](#), S. 25.

⁹¹ Belastung, Pensionierungswelle rollt auf die Justiz zu – Tausende Stellen fehlen, [Pressemitteilung des Deutschen Richterbundes vom 28.12.2018](#); vgl. auch Vetter, Überforderte Justiz, [WAZ online 1.1.2018](#).

⁹² Vgl. auch [Stellungnahme der Wirtschaftsstrafrechtliche Vereinigung e.V. \(WisteV\) vom 7.9.2020](#), S. 4.

die mit der Gewährung von Hilfen zur **Minderung der Folgen der Corona-Pandemie** zusammenhängen. Hier spricht der Deutsche Richterbund von derzeit ca. 20.000 zusätzlichen Strafverfahren, wegen Subventionsbetrug und anderen Delikten.⁹³

- 65 Wenn nun die Begründung des Entwurfs die **Zunahme der Verfahrenszahlen bei den Amtsgerichten noch deutlich höher** einschätzt als bei den Staatsanwaltschaften,⁹⁴ bleibt offen, wie diese Strafverfahren bewältigt werden sollen. Die Aufgabe des Vortatenkatalog wird also mit hoher Wahrscheinlichkeit einen Beitrag zu einer weiteren Verschärfung der Personalnot der Justiz in den Ländern leisten. Das dürfte zu einer weiteren Verzögerung von Haftsachen und damit zu unter Gesichtspunkten der öffentlichen Sicherheit nicht unproblematischen Entlassungen aus der Untersuchungshaft führen (vgl. auch Rn. 82).⁹⁵
- 66 Im Ergebnis ist also eher – so zutreffend *Vogel*⁹⁶ – davon auszugehen, dass auch „**aufwändig verschleierte Investitionen mit Schwarzgeld aber weiterhin relativ unbehelligt getätigt werden können**“, weil die Kapazitäten der Justiz durch die schiere Masse der geringfügigen Geldwäschestraf- taten gebunden und von zeitaufwändigen Ermittlungen abgehalten werden.

III. Zur Kritik des Besonderen Teils des § 261 StGB-E

- 67 Im Rahmen der Beurteilung der Ausführungen der Begründung des Gesetzesentwurfs unter der Überschrift „B. Besonderer Teil“ soll eine Würdigung des § 261 StGB in weiteren Einzelheiten stattfinden. Nur am Rande Gegenstand der folgenden Überlegungen sind die Änderungen von § 76a Abs. 4 StGB, nicht berücksichtigt sind die Änderungen der Strafprozessordnung. Auch hier wären kritische Anmerkungen geboten, doch liegen die **Mangelschwerpunkte des Gesetzesentwurfs** zweifellos in der vorgeschlagenen **Neufassung des § 261 StGB** selbst.⁹⁷

1. Umformulierung der Umschreibung des Tatobjekts

- 68 Die Ausführungen zur **neuformulierten Umschreibung des Tatobjekts** – jenseits des All-Crime-Ansatzes – erscheinen prima facie wenig problematisch, weil sie nur die derzeitige Rechtslage neu umschreiben sollen.

a) Problematischer Vermögensbegriff

- 69 Das Herrühren eines Gegenstandes aus der Tat wird nunmehr als „*Tatertrag, Tatprodukt und an dessen Stelle getretener Vermögensgegenstand*“ umschrieben.⁹⁸ Abgesehen von den bereits dargestellten Bestimmtheitsproblemen bei den Begriffen Tatertrag und Tatprodukt (Rn. 48), erscheint diese Änderung mit Blick auf den im Strafrecht immer noch **nicht abschließend geklärten Vermögensbegriff**⁹⁹ ungünstig. Sie könnte zu Unsicherheiten führen. Es ist hier insbesondere zu bedenken, dass auch Gegenstände, die nicht zum legalen Vermögen gehören bzw. nicht verkehrsfähig sind, taugliche Tatobjekte der Geldwäsche sein müssen (z.B. Betäubungsmittel oder Waffen). Mit der Verwendung des Begriffs „Vermögensgegenstand“ anstatt „Gegenstand“, hat der Entwurf einen möglichen Unsicherheitsfaktor geschaffen und die Frage aufgeworfen, ob mit der Ergänzung des Begriffs Gegenstand um das Vermögen eine Änderung des Anwendungsbereichs gewollt war. Zwar macht die Begründung des Gesetzesentwurfs das Gegenteil deutlich, aber sie genießt als Meinungsäußerung der Exekutive für die Auslegung des Gesetzestextes nicht den Vorrang vor der systematischen Auslegung, die ihre Grundlage unmittelbar im Gesetzeswortlaut findet.
- 70 Darüber hinaus setzt sich die Entwurfsbegründung nicht damit auseinander, dass es hier eventuell näher liegt, auf den gesetzlich ausdrücklich bestimmten Begriff des **Vermögensgegenstandes aus**

⁹³ Beck-Fachdienst Strafrecht 2020, Ausgabe 23; [LTO v. 23.11.2020](#).

⁹⁴ [BT-Drs. 19/24180](#), S. 25.

⁹⁵ Zu den Folgen der Verzögerungen [Rebenn Strafjustiz am Limit, 9.9.2020](#).

⁹⁶ [Vogel, Stellungnahme zum Entwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche](#), S. 6 (Hervorhebung durch Verf.).

⁹⁷ [BT-Drs. 19/24180](#), S. 27 ff.

⁹⁸ [BT-Drs. 19/24180](#), S. 27.

⁹⁹ Vgl. nur [Fischer StGB](#), 67. Aufl. 2020, § 263 Rn. 91 ff.

§ 1 Abs. 7 **GwG** zurückzugreifen, als auf den nicht legaldefinierten Vermögensbegriff des § 263 StGB.¹⁰⁰

b) Ungelöste Fragen der Inkriminierung durch Vermischung und extensive Auslegung

- 71 Auch ansonsten wird durch die Umformulierung nur theoretisch mehr Klarheit erreicht, weil die derzeit im Gesetz angelegten Vorgaben im Wesentlichen bereits von Rechtsprechung und Lehre erörtert, präzisiert und nicht mehr grundlegend streitig waren, oder – soweit sie streitig waren – diese Fragen auch nicht durch die Neufassung geklärt würden. Der Gesetzesentwurf legt bei der Geldwäschetauglichkeit von Surrogaten eine „**wirtschaftliche Betrachtungsweise**“¹⁰¹ zugrunde. Das entspricht der h.M. zur derzeitigen Fassung des § 261 Abs. 1 StGB. Danach ist jeder Gegenstand ein taugliches Tatobjekt der Geldwäsche, der als Tatbeute, Tatprodukt oder Tatlohn aus einer Straftat unmittelbar herführt oder als Surrogat wirtschaftlich an die Stelle eines solchen Gegenstandes getreten ist.¹⁰² Inwiefern die neue Formulierung eine Verbesserung erbringen soll, erschließt sich nicht.
- 72 Mit der Berufung der Begründung des Gesetzesentwurfs auf die Giralgeldentscheidung des Bundesgerichtshofs wird für die Frage nach der **Infektion von Vermögenswerten durch Vermischung** eine unvertretbare Rechtsprechung zugrunde gelegt, die von einer partiellen Totalkontamination ausgeht. Der Bundesgerichtshof hat in der Entscheidung vom 20.5.2015¹⁰³ die Auffassung vertreten, die Vermischung von geldwäschetauglichem mit legal erlangtem Giralgeld führe dazu, dass der Gesamtbestand des Kontos als bemakelt und damit geldwäschetauglich anzusehen ist, solange der aus der Vortat herführende Anteil bei wirtschaftlicher Betrachtung nicht völlig unerheblich sei. Diese Auffassung wurde zuvor bereits vereinzelt in der Literatur und der Rechtsprechung mit der Begründung vertreten, dass es ansonsten zu einer Reinigung von Giralvermögen komme und § 261 StGB leerlaufe. Dieser Einwand ist mit Blick auf die Wirkungen des Zweifelsgrundsatzes grundsätzlich berechtigt, ändern aber nichts an Tatsache, dass ein Bestand von 50.000 Euro, der bereits auf einem Konto liegt, durch die Einzahlung von 10.000 Euro aus bemakelter Herkunft, nicht ab diesem Zeitpunkt auch aus einer illegalen Quelle „herröhrt“. Die allein kriminalpolitisch motivierte extensive Auffassung des Bundesgerichtshofs überschreitet damit die Grenze des möglichen Wortlauts des Gesetzes und **verletzt das Analogieverbot** aus **Art. 103 Abs. 2 GG**.
- 73 Die Folgen dieser Anwendung von § 261 Abs. 1 StGB zeigen sich deutlich an einem einfachen **Beispiel**:¹⁰⁴

Besticht ein Mitarbeiter eines Unternehmens den Mitarbeiter eines anderen Unternehmens, um einen Auftrag zu erlangen, so begeht er – nach geltendem Recht bei Vorliegen von Gewerbsmäßigkeit – eine Vortat zur Geldwäsche. Aus der Tat wird als Tatertrag der Vertragsschluss und damit der geldwäschetaugliche Vermögensgegenstand erlangt, die Vertragsposition nach eigener Leistung das Entgelt zu verlangen. Bei Zahlung erlischt dieser Anspruch und die Geldwäschetauglichkeit setzt sich an der Zahlung fort. Diese Zahlung fließt in das Vermögen des Unternehmens und kontaminiert dort – je nach Kontostand – das gesamte Konto, und Überweisungen von diesem Konto können zur Kontamination des gesamten Vermögens des Unternehmens führen. Dass die Unternehmensleitung von der Vortat nichts gewusst hat, dürfte hier irrelevant sein, weil das Wissen um die Vortat eines Mitarbeiters dem Unternehmen zuzurechnen sein dürfte, bzw. das Unternehmen kein Dritter i.S.d. § 261 StGB sein kann. Durch die Infektion aller Vermögensgegenstände und ihre daraus folgende Verkehrsfähigkeit kann eine einzige Straftat eines unzuverlässigen Mitarbeiters ein Unternehmen ruinieren, selbst wenn den Entscheidungsträgern im Unternehmen keinerlei Sorgfaltspflichtverletzung vorgeworfen werden kann, die die Tat des Mitarbeiters ermöglicht oder erleichtert hätte.

- 74 Darüber hinaus hat die Ausweitung des Geldwäschetatbestandes durch die Giralgeldrechtsprechung **erhebliche Auswirkungen auf die Einziehung nach §§ 73 ff. StGB**. Denn nach dem extensiven Verständnis des Bundesgerichtshofs entsteht mit der Einzahlung des Giralgeldes auf das Konto – die

¹⁰⁰ Dagegen ausdrücklich [Stellungnahme der Wirtschaftsstrafrechtliche Vereinigung e.V. \(WisteV\) vom 7.9.2020](#), S. 10 f.

¹⁰¹ [BT-Drs. 19/24180](#), S. 28 (Hervorhebung durch Verf.).

¹⁰² Vgl. nur Fischer StGB, 67. Aufl. 2020, § 261 Rn. 7 ff.

¹⁰³ BGH v. 20.5.2020 – [1 StR 33/15](#), NZWiSt 2016, 157; krit. hierzu u.a. [Stellungnahme der Wirtschaftsstrafrechtliche Vereinigung e.V. \(WisteV\) vom 7.9.2020](#), S. 10 f.

¹⁰⁴ Zu den Einzelheiten Bült NStZ 2014, 680 ff.

typischerweise eine Geldwäschehandlung darstellt – ein Kontogesamtbestand, der aus der Geldwäsche herrührt und damit nach § 73 Abs. 1 StGB einzuziehen ist.

Begeht der Täter also einen Betrug, aus dem er 1.000 Euro erlangt, die er auf sein Konto mit einem Bestand von 15.000 Euro einzahlt, so wäre der Gesamtbetrag von 16.000 Euro einzuziehen. Die Folgen für ein Unternehmen, bei dem eine Zahlung aus einer Straftat eines Mitarbeiters eingetragen, liegen auf der Hand.¹⁰⁵

- 75 Bei der Neufassung des § 261 Abs. 1 StGB ist es aus Gründen der Verhältnismäßigkeit und Rechtsstaatlichkeit dringend geboten, zumindest die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf eine gesetzliche Grundlage zu stellen, wenn man eine so weitreichende Kontaminationswirkung – trotz sich aufdrängender Bedenken wegen der Unverhältnismäßigkeit einer solchen Regelung – herbeiführen möchte. Zur Vermeidung schwerwiegender Fraktionen mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wäre es jedoch vorzugswürdig, die **rechte Wirtschaft vor Kollateralschäden der Infektion und Einziehung zu schützen** und eine Regelung zur **Begrenzung der Kontaminationswirkung** vorzusehen. Diese rechtsstaatlich notwendigen Sicherungen lässt der Entwurf jedoch vermissen.

c) Unverhältnismäßige und unüberschaubare Folgen des All-Crime-Ansatzes

- 76 Ein Konflikt mit dem rechtsstaatlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsteht auch durch die Begründung für die Aufgabe des Vortatenkatalogs in dem Gesetzesentwurf. Dabei führt nicht nur die Tatsache zu einem Verfassungsverstoß, dass der Vortatenkatalog zugunsten des sog. All-Crime-Ansatzes aufgegeben wird,¹⁰⁶ sondern auch der mit der Ausweitung der Strafbarkeit verfolgte Zweck.

(1) Missbrauch des materiellen Strafrechts für prozessuale Zwecke („Beweiserleichterungen“)

- 77 In der Begründung des Gesetzesentwurfs wird an keiner Stelle behauptet, durch die Ausweitung der Strafbarkeit würden nunmehr weitere strafwürdige Handlungen strafrechtlich erfasst, vielmehr geht es um die Erleichterung des Nachweises derzeit bereits unter Strafe stehender Taten.¹⁰⁷ Dass damit auch **Handlungen unter Strafe** gestellt werden, die **für nicht strafwürdig gehalten werden**, nimmt der Gesetzesentwurf als Kollateralschaden hin. Vor dem Hintergrund, dass es sich bei der Kriminalstrafe um die schärfste Reaktion des Rechtsstaats auf ein Fehlverhalten handelt (vgl. Rn. 45), ist diese Vorgehensweise rechtsstaatswidrig. Es dürfen nur solche Handlungen unter Kriminalstrafdrohung gestellt werden, die der Gesetzgeber für so sozialschädlich hält, dass ihre Begehung mit diesem schärfsten Schwert des Rechtsstaats bekämpft werden muss, nicht aber solche als nicht strafwürdig betrachteten Handlungen, deren Strafbarkeit man statuiert, um andere Handlungen, die für strafwürdig gehalten werden, effektiver verfolgen zu können.

- 78 Mit dieser Vorgehensweise des Gesetzesentwurfs wird die **Strafbarkeit** nicht strafwürdiger Handlungen **missbraucht**, um die Verfolgung anderer, tatsächlich für strafwürdig gehaltener Handlungen zu fördern. Das Konzept des Gesetzesentwurfs erweckt beinahe den Eindruck, als folge er dem Grundsatz: Besser wird ein Unschuldiger bestraft, als dass ein Schuldiger seiner „gerechten Strafe“ entgeht.¹⁰⁸ Ziel des Gesetzesentwurfs ist damit die Beseitigung oder Aufweichung von Verfahrenssicherungen, die die Durchführung eines fairen und rechtsstaatlichen Prozesses garantieren sollen, nur um eine höhere Zahl von Verurteilungen zu erreichen. Dabei wird die Zahl der Verurteilungen wegen Geldwäsche ohne nachvollziehbaren Grund als Erfolg bei der Bekämpfung der Kriminalität bezeichnet. Dass jedoch mehr Verurteilungen nicht per se ein Anzeichen von effektiverer Kriminalitätsbekämpfung sind, ist trivial. Sie können genauso gut ein Zeichen schlechter bzw. unterlassener Prävention oder einer Überkriminalisierung sein, wie sie (Letztere) im vorliegenden Gesetzesentwurf angestrebt wird.

¹⁰⁵ Zu weiteren Problemen im Kontext der Einziehung vgl. nur [Stellungnahme der Wirtschaftsstrafrechtliche Vereinigung e.V. \(WisteV\) vom 7.9.2020](#), S. 2 f.

¹⁰⁶ Vgl. nur [Stellungnahme Bundesrechtsanwaltskammer - Stellungnahme Nr. 52 - September 2020](#), S. 7, 9 mit Bsp.

¹⁰⁷ [BT-Drs. 19/24180](#), S. 2, 12, 28.

¹⁰⁸ Gegen diesen Grundsatz bereits *Friedrich von Spee*, *Cautio criminalis* oder *Rechtliches Bedenken wegen der Hexenprozesse* (1632, deutsche Dtv-Ausgabe, 2000, übersetzt von Joachim-Friedrich Ritter), 13 Frage III.: „Es ist besser 30 oder noch mehr Schuldige laufen zu lassen, als auch nur einen Unschuldigen zu bestrafen. . . Man soll die Sünder so verfolgen und das Schwert so führen, dass es nicht auf das Haupt Unschuldiger niederfalle.“

(2) Kontaminierungswirkungen fahrlässiger Vortaten

- 79 Mit Blick auf die Streichung des Vortatenkatalogs darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass dann auch jede **fahrlässige Straftat Vortat der Geldwäsche** sein kann.¹⁰⁹ Auch wenn der Anwendungsbereich von § 261 Abs. 6 hier relativ begrenzt sein dürfte, ergeben sich im **Wirtschaftsstrafrecht** durchaus **beachtliche Folgen** durch Fahrlässigkeitsstrftaten (z.B. mit Blick auf [§ 264 Abs. 5 StGB](#), der bereits heute Vortat zur Geldwäsche ist)

Bsp.: Ein Unternehmer (A) macht bei seinem Antrag auf Gewährung einer Corona-Soforthilfe¹¹⁰ leichtfertig unrichtige Angaben über seinen Geschäftsbetrieb (Umsatz etc.). Aus diesem Grund wird eine zu hohe Subvention ausgezahlt. Auf das Geschäftskonto des A fließt daher ein Betrag in Höhe von 15.000 €. Der Bestand auf dem Geschäftskonto betrug vorher 103.000 €, weil A ein völlig ordnungsgemäß beantragtes Darlehen über 100.000 € erhalten hatte. Von dem Konto erfolgen Überweisungen für Löhne, aber auch für den Kauf eines Fahrzeugs und von Rohmaterialien.

Rechtsfolge: Der Betrag von 15.000 wurde durch eine Straftat nach § 264 Abs. 1 Nr. 1, 5 StGB erlangt. Er ist damit geldwäschauglich und infiziert mit der Überweisung auf das Geschäftskonto den gesamten Kontobestand. Zudem sind gekaufte Fahrzeug und die Rohmaterialien damit taugliche Tatobjekte der Geldwäsche. Jedes Verwenden etc. des Kontoguthabens, des Fahrzeugs und der Materialien erfüllt grundsätzlich den Tatbestand der Geldwäsche (§ 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StGB).

- 80 Vor allem aber beim **Inverkehrbringen von Waren** kämen mit der Umsetzung des Entwurfs Fahrlässigkeitsdelikte als Vortaten in Betracht.

Bsp.: Bringt z.B. ein Lebensmittelunternehmer fahrlässig ein Lebensmittel in den Verkehr, das i.S.v. [§ 5 Abs. 1 S. 1 LFGB](#) i.V.m. Art. 14 VO (EG) 178/2002¹¹¹ gesundheitsschädlich ist (z.B. durch Verunreinigungen), so stellt dies eine Straftat nach [§ 58 Abs. 1 Nr. 1 LFGB](#) dar. Entgelte für eine solche Lieferung unterfallen § 261 StGB auch dann für die ganze Lieferung, wenn die Verunreinigungen nur einen geringen Teil der Lebensmittel betreffen. Insofern besteht nach § 44 Abs. 6 LFGB bei Rückrufen von Lebensmitteln nach Art. 19 VO (EG) 178/2002 zwar ein Verwendungsverbot für Zwecke der Strafverfolgung, aber damit ist noch nicht abschließend geklärt, welche Informationen für die Strafverfolgungsbehörden in einem solchen Fall gesperrt sind und inwiefern ein solches Verbot auch die Abschöpfung betrifft. Vergleichbares gilt im Falle des [§ 95 Abs. 1, 4 AMG](#), [§ 27 ChemG](#); [§ 69 Abs. 4 PjSchG](#), [§ 119 Abs. 7 WpHG](#) u.v.m.

- 81 Soweit der Täter mit Blick auf diese Vortaten leichtfertig handelt, dürfte eine **Leichtfertigkeit** auch mit Blick auf die **inkriminierende Vortat** naheliegend sein. Hiergegen kann zwar eingewandt werden, dass der Täter eines Fahrlässigkeitsdelikts typischerweise von der weitreichenden Straflosigkeit der Selbstgeldwäsche profitiert, das ändert jedoch nicht an der weitreichenden Inkriminierungswirkung durch Geldwäschauglichkeit des Gegenstandes. Damit kann bereits ein Fahrlässigkeitsdelikt ein Unternehmensvermögen vollständig kontaminieren.

d) Vorteile für die Verbrechensbekämpfung kaum wahrscheinlich

- 82 Darüber hinaus ist zu beachten, dass eine **Verbesserung der Kriminalitätsbekämpfung** durch die Ausweitung der Strafbarkeit nach dem oben Dargestellten (Rn. [63 ff.](#)) **sehr unwahrscheinlich** ist. Der Deutsche Richterbund konstatiert in seiner Stellungnahme, die Ausweitung des Straftatbestandes ohne eine spürbare Stärkung der personellen Ressourcen der Justiz¹¹² lasse „die Zielsetzung des Gesetzgebers, die Geldwäschebekämpfung zu intensivieren, ins Leere laufen“.¹¹³ Dem ist zuzustimmen, und sogar darüber hinaus zu befürchten, dass die Ausweitung der Geldwäschestrafbarkeit in der derzeitigen Personallage

¹⁰⁹ Vgl. nur [Stellungnahme Bundesrechtsanwaltskammer - Stellungnahme Nr. 52 - September 2020](#), S. 13.

¹¹⁰ Zur Strafbarkeit wegen (leichtfertigen) Subventionsbetrug bei Anträgen auf Corona-Soforthilfen [Rau/Bou Sleiman NZWiSt 2020](#), 373 ff.

¹¹¹ Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit, [ABl. EG v. 1.2.2002, L 31/1](#).

¹¹² Zu den Problemen der Justiz bei der Personalgewinnung nur [Olschner](#) Nachwuchsmangel in der Justiz – Das Referendariat als Anker, [LTO v. 4.10.2018](#); [Suliak](#) Nachwuchsmangel in der Justiz – Mit 6,5 Punkten ins Richteramt, [LTO v. 13.9.2018](#).

¹¹³ [Stellungnahme Deutscher Richterbund, Nr. 8/20](#), S. 1; vgl. auch [Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer, Nr. 52/2020, S. 4](#); [Stellungnahme Deutscher Steuerberater Verband e.V. vom 11.9.2020, S. 3 f.](#)

der Justiz die Geldwäschebekämpfung als Element der Bekämpfung organisierter Kriminalität eher schwächen als stärken wird:

- 83 Wenn der Gesetzesentwurf von einem Personalmehrbedarf von 100 Vollzeitstellen ausgeht, bundesweit derzeit aber 2000 Stellen für Richterinnen, Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte fehlen oder unbesetzt sind und bis 2030 ca. 40% der derzeitigen Richterinnen, Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte in den Ruhestand treten, so ist die **Behauptung nicht nachvollziehbar**, die Ausweitung eines Straftatbestandes auf nicht als strafwürdig angesehene Handlungen, die zu einer solchen Mehrbelastung führt, bringe **Vorteile für die Kriminalitätsbekämpfung** mit sich.¹¹⁴ Der Gesetzesentwurf dürfte vielmehr dazu führen, dass die Verfahrensdauern weiter ansteigen und mehr Personen wegen Verfahrensverzögerungen aus der Untersuchungshaft entlassen werden müssen.¹¹⁵
- 84 Damit ist festzuhalten, dass die Begründung, der Straftatbestand der Geldwäsche müsse ausgeweitet werden, um Beweisschwierigkeiten zu beseitigen und damit eine effektivere Bekämpfung der Geldwäsche zu erreichen, nicht nur eine unverhältnismäßige Bestrafung in Kauf nimmt,¹¹⁶ sondern die **Strafverschärfungen** auch – selbst unter Berücksichtigung der weitreichenden Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers – **ungeeignet** ist, zur Verbesserung der Bekämpfung der Kriminalität einen relevanten Beitrag zu leisten.

e) Missbrauch des Strafrechts im Interesse guter FATF-Evaluationen als Menschenwürdeverletzung

- 85 Darüber hinaus **verstieße** die Ausweitung der Geldwäschestrafbarkeit **gegen die Menschenwürde** aus Art. 1 Abs. 1 GG, wenn sie – was hier nicht völlig fernliegt – ausschließlich oder primär dem Zweck dienen sollte, **mehr Verurteilungen wegen Geldwäsche** herbeizuführen, um im Rahmen der Evaluierung durch die **FATF** – insbesondere unter deutscher Präsidentschaft – **Monita zu vermeiden**. Denn hier würde die strafrechtliche Verurteilung eines Menschen wegen einer bestimmten Handlung nicht erfolgen, weil diese Handlung als besonders strafwürdig und die begangene Tat als schwerwiegendes Unrecht angesehen wird, sondern allein, um die Zahl der strafrechtlichen Verurteilungen wegen Geldwäsche zu erhöhen. Damit würde die **Kriminalstrafe** mit ihrem schwerwiegenden Eingriff in die Grundrechte des Einzelnen (vgl. Rn. 45) zum Mittel, um allgemeinpolitische Ziele zu erreichen. Dem einzelnen verurteilten Menschen würde so die Subjektqualität abgesprochen, weil die Verurteilung nicht mehr um seiner Tat willen erfolgte, sondern ausschließlich, um die Zahl der Verurteilungen zu erhöhen und allgemeinpolitische Ziele zu verfolgen. Das Individuum würde so zum Objekt staatlichen Handelns degradiert.¹¹⁷

f) Folgen für das Steuerstrafrecht

- 86 Nicht bedacht ist im Entwurf zudem die Wirkung für das Steuerrecht und Steuerstrafrecht. Wenn jede Steuerstrafat zur Geldwäschevortat würde, käme es zu **erheblichen Verwerfungen mit § 393 Abs. 2 S. 3 AO**. Zumindest die vielfach vertretene Ansicht jede Geldwäsche sei eine Straftat nach § 30 Abs. 4 Nr. 5 AO, wäre dann nicht mehr haltbar. Zudem wäre § 31b AO auf schwerwiegende Fälle der Geldwäsche einzuschränken, um das Steuergeheimnis insofern nicht völlig zu entwerten. Soweit die Gewerkschaft der Polizei (GdP) in ihrer *Stellungnahme*¹¹⁸ gefordert hat, es müsse möglich werden, dass die Strafverfolgungsbehörden „*in begründeten Verdachtsfällen von Steuer-, Finanz- und Wirtschaftskriminalität, Geldwäsche und Schmuggel von enormem Ausmaß bzw. von erheblicher Bedeutung einen schnelleren Zugang zu den Daten der Steuer- und Sozialbehörden bekommen*“, steht diese Forderung zumindest in dieser Pauschalität im Konflikt mit der verfassungsrechtlichen Garantie der Selbstbelastungsfreiheit.¹¹⁹

¹¹⁴ Die Befragungen in der „Dunkelfeldstudie über den Umfang der Geldwäsche in Deutschland und über die Geldwäscherisiken in einzelnen Wirtschaftssektoren“ durchgeführt unter der Leitung von Prof. Dr. Kai Bussmann, Hall, bestätigt dieses Bild, vgl. Bussmann/Veljovic NZWiSt 2020, 417 (418).

¹¹⁵ Vgl. Pressemitteilung [Deutscher Richterbund v. 26.11.2020](#).

¹¹⁶ Vgl. [Stellungnahme Bundesrechtsanwaltskammer - Stellungnahme Nr. 52 - September 2020](#), S. 7.

¹¹⁷ Vgl. hierzu nur BVerfG Urt. v. 15.12.1970 – 2 BvF 1/69, 2 BvR 629/68 und 308/69, [BVerfGE 30, 1 \(25, 40\)](#) m.w.N.; Beschl. v. 21.5.1977 – 1 BvL 14/76, [BVerfGE 45, 187 \(227 ff.\)](#)

¹¹⁸ [Stellungnahme vom 24.8.2020](#), S. 4.

¹¹⁹ Vgl. zur Selbstbelastungsfreiheit im Steuerstrafrecht [BVerfG Beschl. v. 27.4.2010 – 2 BvL 13/07 Rn. 54 ff.](#)

2. Neuformulierung der Tathandlungen

- 87 Die **Neuformulierung der Tathandlungen** verspricht **keine Verbesserungen für die Rechtsanwendung** und wird auch nicht nur deswegen den europäischen Vorgaben eher gerecht, weil die Regelungen wörtlich aus der Richtlinie übernommen oder sprachlich an sie angepasst werden.¹²⁰ Eine solche Vorgehensweise hat nicht im Blick, dass es sich bei Richtlinientexten um politische Kompromisse für Anforderungen an die Gesetzgebung der Mitgliedstaaten handelt und nicht um unmittelbar anwendbare Rechtsvorschriften, die schlicht in nationales Recht zu übernehmen sind. Das mitgliedstaatliche Recht ist an die Vorgaben *anzupassen* und hat dabei die jeweiligen Eigenheiten der nationalen Rechtsordnung im Rahmen des Umsetzungsspielraums zu berücksichtigen.

a) § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 4 StGB-E

- 88 Die im Gesetzesentwurf vorgesehenen Änderungen führen in weiten Teilen weder zu einer Änderung der Rechtslage noch zu mehr Klarheit.¹²¹ Die im derzeit geltenden § 261 Abs. 1 und Abs. 2 StGB formulierten Tathandlungen sind seit mehr als 25 Jahren Gegenstand von Rechtsprechung und Literatur gewesen.¹²² In dieser Zeit sind die Begrifflichkeiten ausgelegt und für ihre Anwendung konkretisiert worden, freilich ohne über Details weitgehende Einigkeit zu erzielen. Doch ist für viele Fragen ein gewisser Konsens herausgearbeitet worden. Die so erreichten Vorteile für eine zweifelhafte Klarstellung durch die wenig weiterführende Umstellung und Umformulierung aufzugeben, die der Gesetzesvorschlag beinhaltet, erscheint nicht sinnvoll. Insofern hätte eine **knappe Anpassung** der Tatvariante **an die Begrifflichkeit des geänderten Abschöpfungsrechts** (durch Wegfall der Sicherstellungsvariante) **ausgereicht**.
- 89 Mit einer Neufassung des § 261 Abs. 1 S. 1 StGB, wie sie der Entwurf vorsieht, ginge zudem eine wenig überzeugende Verschärfung der Rechtslage einher. Während nämlich das geltende Recht in § 261 Abs. 1 StGB auch noch ein konkretes Gefährdungsdelikt regelt, das nur dann vorliegt, wenn es tatsächlich zu einer Gefährdung der Einziehung etc. gekommen ist,¹²³ reicht es nach der Neufassung aus, dass die hier tatbestandliche Handlung auf eine Gefährdung der Einziehung etc. gerichtet ist. Diese **Ausweitung** auf ein **abstraktes Gefährdungsdelikt** in Verbindung mit der nach wie vor vorgesehenen Versuchsstrafbarkeit (§ 261 Abs. 3 StGB-E) führt zu einer **Vorverlagerung der Strafbarkeit**, ohne dass sich die Begründung des Gesetzesentwurfs mit dieser Frage auch nur befassen würde. Es ist auch hier bereits der Versuch der abstrakten Gefährdung strafbar.
- 90 Die Ausführungen der Begründung des Gesetzesentwurfs zu Nr. 4¹²⁴ beinhalten die Formulierung: „Für die Tathandlungen in Nummer 4 gilt die Einschränkung, dass der (bedingte) Vorsatz in Bezug auf die kriminelle Herkunft des Vermögensgegenstands vorverlagert wird auf den Zeitpunkt, zu dem der Täter ihn erlangt hat; eine sichere Kenntnis der kriminellen Herkunft ist für die **Zurechnung der Schuld hingegen** nicht erforderlich.“ (Hervorhebung durch Verfasser). Diese Feststellung ist zumindest missverständlich, weil im deutschen Strafrecht die Zurechnung von Schuld ausgeschlossen ist (vgl. § 29 StGB); sie würde im Individualstrafrecht gegen den Schuldgrundsatz verstößen.

b) § 261 Abs. 2 StGB-E

- 91 In § 261 Abs. 2 StGB-E soll nunmehr im Wesentlichen der aktuelle **Verschleierungstatbestand** erfasst und **weiter vorverlagert** werden. Während nach geltendem Recht die Verschleierung der Herkunft erforderlich ist, reicht es nunmehr aus, wenn jemand Tatsachen verheimlicht, die für das Auffinden, die Einziehung oder die Ermittlung der Herkunft eines inkriminierten Vermögensgegenstan-

¹²⁰ So aber wohl [BT-Drs. 19/24180](#), S. 29.

¹²¹ Vgl. etwa zum nunmehr überflüssigen Begriff des Verheimlichens [Stellungnahme der Wirtschaftsstrafrechtliche Vereinigung e.V. \(WisteV\) vom 7.9.2020](#), S. 13.

¹²² Vgl. zu den Einzelheiten nur *Altenhain* in Nomos-Kommentar-StGB, 5. Aufl. 2017, § 261 Rn. 91 ff.; *Jahn* in Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, 4. Aufl. 2019, § 261 Rn. 42.

¹²³ Vgl. *Eschelbach* in Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl. 2017, § 261 StGB Rn. 45.

¹²⁴ [BT-Drs. 19/24180](#), S. 30.

des „von Bedeutung sein könnten“. Diese **Formulierung** lässt im **Unklaren**, in welcher Weise die Bedeutung möglich sein muss und mit welcher Wahrscheinlichkeit. In der Begründung des Entwurfs heißt es hierzu:

„Es muss nicht festgestellt werden, dass die konkret in Rede stehenden Tatsachen und Informationen für die Ermittlungen und die Einziehung im Einzelfall erforderlich waren. Es reicht aus, dass ihre Kenntnis hilfreich gewesen wäre. Der Begriff Tatsachen ist umfassend gemeint und lehnt sich an den in § 263 Absatz 1 StGB verwendeten Tatsachenbegriff an. Auf die zu diesem Tatbestandsmerkmal des § 263 Absatz 1 StGB entwickelte Rechtsprechung kann daher zurückgegriffen werden.“¹²⁵

- 92 Was genau unter dem „hilfreich sein“ im Sinne der Erläuterung zu verstehen ist, bleibt offen.¹²⁶ Ferner stellt sich die Frage, ob – im wie bei § 263 StGB – tatsächlich auch innere Tatsachen wie eigene Vorstellungen oder Absichten¹²⁷ relevant sein sollen.
- 93 Daher bestehen nicht nur verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit wegen der weiten Vorverlagerung der Strafbarkeit, sondern auch mit Blick auf die **Bestimmtheit nach Art. 103 Abs. 2 GG**. Es dürfte kaum möglich sein, ohne eine erst in Zukunft zu leistende Klärung durch die Rechtsprechung hinreichend sicher festzustellen, unter welchen Bedingungen Tatsachen im Sinne des Gesetzes „von Bedeutung sein können“. Dieses Problem wird in der Begründung des Gesetzesentwurfs nicht gesehen.
- 94 Hinzu kommt, dass der **materielle Grund** für die Schaffung einer solchen Strafbarkeit **zweifelhaft** ist, weil die in § 261 Abs. 2 StGB-E genannten Handlungen hinreichend von der Beihilfestrafbarkeit und § 257 StGB erfasst sein dürften.¹²⁸

3. Erweiterung der Reinigung nach § 261 Abs. 6 StGB durch straflosen Vorerwerb

- 95 Durch die in § 261 Abs. 1 S. 2 StGB-E überführte und erweiterte Regelung des § 261 Abs. 6 StGB wird die **Dekontaminierungsvorschrift sachgerecht ausgeweitet** und die Vorschrift praxisgerechter gestaltet.¹²⁹ Die derzeit geltende Fassung des § 261 Abs. 6 StGB führt nämlich dazu, dass eine vollständige Dekontamination nicht möglich ist, weil auch nach einem straffreien Erwerb eines Gegenstandes nur die Strafbarkeit nach § 261 Abs. 2 StGB ausgeschlossen ist. Dieses praktisch weitreichende Problem, das ein Teil der Literatur durch eine Rechtsanwendung contra legem lösen wollte, wäre damit gelöst.¹³⁰
- 96 Eine **Lösung** für das viel allgemeiner drängende **Problem der Dekontamination** ist damit aber **nicht gefunden**. Die in der Literatur bislang umstrittene Frage, ob nur ein vollkommen straffreier Erwerb die Dekontamination zur Folge hat oder ob es auf die Strafbarkeit nach § 261 StGB ankommt,¹³¹ würde sich mit dem Wegfall des Vortatenkatalogs zwar im Sinne der ersten Lösung klären. Offen bleibt jedoch, wie darüber hinaus eine Reinigung kontaminiertes Vermögensgegenstände erfolgen kann, etwa ob Surrogate durch Ausscheiden aus der Verwertungskette dekontaminiert werden.¹³² Ferner ist unklar, wie der Erwerb durch eine juristische Person zu beurteilen ist, ob sie als „Dritte“ i.S.v. § 261 Abs. 1 S. 2 StGB-E gilt und inwiefern eine Wissenszurechnung erfolgt.

¹²⁵ [BT-Drs. 19/24180](#), S. 32.

¹²⁶ Ebenfalls mit verfassungsrechtlichen Bedenken [Stellungnahme der Wirtschaftsstrafrechtliche Vereinigung e.V. \(WiseV\) vom 7.9.2020](#), S. 13.

¹²⁷ Vgl. nur BGH Urt. v. 3.6.1960 – 4 StR 121/60; [BGHSt 15, 24 \(26\)](#); Dannecker in Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl. 2017, § 261 StGB Rn. 16 f. m.w.N.

¹²⁸ So [Stellungnahme der Wirtschaftsstrafrechtliche Vereinigung e.V. \(WiseV\) vom 7.9.2020](#), S. 13.

¹²⁹ Zur Kritik nur [Eschelbach](#) in Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl. 2017, § 261 StGB Rn. 41; [Maiwald](#) FS Hirsch S. 631 (642 ff.).

¹³⁰ [Heinrich](#) in Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Lehrbuch des Strafrechts, Besonderer Teil, 3. Aufl. 2015, § 29 Rn. 18; [Gotzes/Schneider](#) wistra 2002, 121 (123); [Hecker](#) in Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 261 Rn. 21; [Kühl](#) in Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. 2018, § 261 Rn. 5; [Rengier](#) Strafrecht Besonderer Teil I, 22. Aufl. 2020, § 23 Rn. 19; [Wessels/Hillenkamp/Schubert](#) Strafrecht Besonderer Teil 2, 42, Aufl., 2019, Rn. 901.

¹³¹ Vgl. hierzu nur [Altenhain](#) in Nomos-Kommentar-StGB, 5. Aufl. 2017, § 261 Rn. 88.

¹³² Vgl. nur [Hecker](#) in Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 261 Rn. 10 m.w.N.

- 97 Die Frage nach der **Dekontaminierung** stellt sich in besonders drängender Weise für **behördliche Versteigerungen**,¹³³ für die Beschlagnahme aufgrund gerichtlicher Anordnung oder durch den Richtvollzieher, durch Finanzbehörden etc. Denn insbesondere die Vollstreckung vor Ort (z.B. Richtvollzieher, Vollstreckungsbeamte der Finanzämter) hat mit dem Problem zu kämpfen, dass sie oftmals mit Vermögen in Kontakt kommt, das mit hoher Wahrscheinlichkeit aus kriminellen Quellen stammt.
- 98 Ferner wären Lösungen des Kontaminationsproblems für das **Insolvenzverfahren** etc. dringend erforderlich, die der Gesetzesentwurf jedoch vermissen lässt.¹³⁴ Wenn der Insolvenzverwalter erkennt, dass der Schuldner u.a. auch Vermögensgegenstände oder Kontobestände durch Straftaten erlangt haben könnte, ergibt sich für ihn die Frage, ob er seiner Pflicht zur Verwertung aus der InsO dann nachkommen darf oder sich im Konflikt zwischen Untreue- und Geldwäschestrafbarkeit befindet.¹³⁵

4. Straffreiheit von Strafverteidigern und anderen Rechtsberatungsberufen

- 99 Die Aufnahme einer strafrechtlichen Privilegierung der Strafverteidiger wegen nicht wissentlich oder absichtlich begangener Geldwäsche ist zu begrüßen. Auch wenn die Praxis die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts¹³⁶ bereits umgesetzt hatte, handelt es sich um eine wichtige Klarstellung. Allerdings bleibt damit offen, ob eine solche Straffreistellung auch für **andere Rechtsberatungsberufe** gelten muss, deren Berufsgeheimnis ebenfalls durch § 53 StPO, § 43 Abs. 2 GwG geschützt und ein Verstoß nach § 203 StGB mit Strafe bedroht ist.¹³⁷
- 100 Dieses Problem stellt sich ausdrücklich in Fällen, in denen Rechtsanwälte **Rechtsberatung** oder **Prozessvertretung** bei der Abwehr von Forderungen potenzieller Geschädigter auf Seiten des möglichen Schädigers betreiben.¹³⁸ Vergleichbares gilt für Steuerberater, die einen Mandanten betreuen, der in der Vergangenheit möglicherweise Steuerstraftaten begangen hat.¹³⁹ In beiden Fällen kommt eine Strafbarkeit wegen leichtfertiger Geldwäsche nach § 261 Abs. 2, 6 StGB-E in Betracht, wenn der Berater sich bei der Beratung oder Prozessvertretung – im Einklang mit seinen Berufspflichten – darum bemüht, Tatsachen nicht offenbar werden zu lassen, die auf eine Strafbarkeit seines Mandanten hindeuten könnten. Zudem kommt eine Strafbarkeit wegen (natürlich nur vorsätzlicher) Beihilfe¹⁴⁰ zur Geldwäsche in Betracht, wenn die Beratung zur Abwehr eines Anspruchs führt oder führen soll und damit dem Mandanten die weitere Verwendung inkriminierten Vermögens ermöglicht wird.
- 101 In der Literatur ist eine **Ausweitung der Straffreiheit auf Rechtsanwälte** z.T. auch auf **Steuerberater** bejaht worden.¹⁴¹ Auch der Bundesgerichtshof¹⁴² hat es als „bedenkenswert“ bezeichnet, eine Geldwäschestrafbarkeit für den Fall ausscheiden zu lassen, in dem ein Rechtsanwalt im Auftrag des Gläubigers eine (nicht bemerkte) Forderung eintreibt und dabei in Kauf nimmt, auf anderweitig i.S.d. § 261 Abs. 1 StGB inkriminiertes Vermögen des Schuldners zuzugreifen. Für diese Restriktion hat der 1. Strafsenat insbesondere auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs¹⁴³ verwiesen, der die Privilegierung der Angehörigen von Rechtsberufen bei ihrer Rechtsberatungstätigkeit betont hat.

¹³³ Vgl. LG Aachen Urt. v. 20.3.2018 – 72 Ns 69/17, 72 Ns 903 Js 56/14 - 69/17, StV 2019, 57 f.

¹³⁴ Vgl. [Stellungnahme der Wirtschaftsstrafrechtliche Vereinigung e.V. \(WisteV\) vom 7.9.2020](#), S. 12.

¹³⁵ Vgl. auch Jahn NJW Aktuell 44/2020, S. 15.

¹³⁶ Hierzu zunächst BVerfG Urt. v. 30.3.2004 – 2 BvR 1520, 1521/01, [BVerfGE 110, 226 ff.](#); später dann BVerfG Beschl. v. 28.7.2015 - 2 BvR 2558/14, 2 BvR 2571/14, 2 BvR 2573/14, [NJW 2015, 2949 ff.](#)

¹³⁷ Vgl. auch [Stellungnahme der Wirtschaftsstrafrechtliche Vereinigung e.V. \(WisteV\) vom 7.9.2020](#), S. 11 f.; ferner Jahn NJW-Aktuell 44/2020, S. 15: „Der Entwurf lässt den Leser im Stich.“

¹³⁸ Vgl. nur Hecker in Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 261 Rn. 25.

¹³⁹ Vgl. auch den Hinweis der [Wirtschaftsprüferkammer, Stellungnahme v. 6.10.2020](#), S. 3; [Bundessteuerberaterkammer, Stellungnahme vom 11.9.2020](#), S. 2.

¹⁴⁰ Zu den Beteiligungsmöglichkeiten an der leichtfertigen Geldwäsche Bülté FS Rengier (2018), S. 181 ff.

¹⁴¹ Kraatz Jura 2015, 699 (708) für den Steuerberater als Steuerstrafverteidiger; allgemein für den Steuerberater bejahend Raschke NStZ 2012, 606 (607 ff.); ders. NZWiSt 2015, 476 ff.; krit. Herzog/ El-Ghazj GwG, 4. Aufl, 2020, § 261 StGB Rn. 114.

¹⁴² BGH Urt. v. 4.2.2010 – [1 StR 95/09](#), BGHSt 55, 36 (53).

¹⁴³ EuGH Urt. v. 26.6.2007 – C-305/05, NJW 2007, 2387.

- 102 Zu dieser für die Praxis wichtigen Streitfrage äußert sich die Begründung des Gesetzesentwurfs nicht. Hier ist **offen**, ob aus der auf den Strafverteidiger beschränkten Formulierung eine Begrenzung der Straffreiheit auf den Strafverteidiger unter **Ausschluss anderer Rechtsberater**, für die ebenfalls strenge Berufsgeheimnisse gelten, gefolgt werden kann oder gar muss. Eine so enge Ausnahme wirft unionsrechtliche Bedenken mit Blick auf die durch die Geldwäscherichtlinien vorgegebene Gleichbehandlung der Rechtsberatungsberufe (Erwägungsgrund 10 RL [EU] 2015/849)¹⁴⁴ auf.¹⁴⁵ Zudem sind auch im Bereich des Zivil- oder Verwaltungsprozess der offene Zugang zur Rechtsberatung und das geschützte Vertrauensverhältnis elementare Grundvoraussetzung für ein faires Verfahren.¹⁴⁶
- 103 Daher **greift die Ausnahme in § 261 Abs. 1 S. 3 StGB-E zu kurz und** sollte – im Übrigen im Einklang mit §§ 6 Abs. 6 S. 3, 10 Abs. 9 S. 2, 30 Abs. 3 S. 3, 43 Abs. 2, 52 Abs. 5 GwG – auf alle Rechtsberatungsberufe im Rahmen ihrer Beratungstätigkeit ausgeweitet werden.

5. Strafschärfung für Verpflichtete nach § 2 GwG

- 104 In § 261 Abs. 4 StGB-E wird die Vorgabe des [Art. 6 Abs. 1 lit b RL \(EU\) 2018/1673](#) dahingehend umgesetzt, dass eine **Qualifikation** für solche Fälle geschaffen wird, in denen die Tat von einem „Verpflichteten“ i.S.v. Art. 2 RL (EU) 2015/849 (umgesetzt in § 2 GwG) „in Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit“ begangen wird. Der Entwurf formuliert lakonisch, die Strafschärfung solle für den gelten, der die Tat als Verpflichteter nach § 2 GwG begeht.¹⁴⁷
- 105 Hier ist klarzustellen, dass eine solche **Qualifikation aus unionsrechtlicher Sicht nicht zwingend notwendig** ist. Es reicht vielmehr zur Umsetzung des Unionsrechts aus, wenn die Strafgerichte in unionsrechtskonformer Auslegung in den in der Vorschrift der Richtlinie genannten Fällen im Rahmen der allgemeinen Strafzumessung erschwerend berücksichtigen, dass es sich bei dem Täter einer Geldwäsche um einen nach § 2 GwG Verpflichteten handelt. Soweit der Bund Deutscher Kriminalbeamter¹⁴⁸ kritisiert, die Vorschrift erfasse die unmittelbar handelnden natürlichen Personen nicht, weil sie nicht selbst Verpflichtete i.S.d. § 2 GwG seien, wird § 14 StGB nicht hinreichend gewürdigt. Soweit diese Vorschrift nicht greift, dürfte eine verschärzte Strafbarkeit auch nicht angemessen sein, denn die **persönliche Garantenpflicht** dürfte schließlich der **Grund für die erhöhte Strafe** sein.¹⁴⁹
- 106 **Grundsätzlich** ist der **Ansatz**, dass der Täter, der zur Abwehr einer bestimmten Gefahr auf Posten gestellt ist, ein schwerwiegenderes Unrecht begeht, soweit er diesen Erfolg aktiv herbeiführt, **zutreffend**. Jedoch ist vorliegend zu berücksichtigen, dass sich die Garantenpflicht hier nicht daraus ergibt, dass der Verpflichtete eine besondere Gefahr geschaffen hat, indem er – wenn auch letztlich im Interesse der Allgemeinheit – ein Unternehmen betreibt wie z.B. ein Bauunternehmer eine Baustelle oder ein Chemieunternehmen eine Fabrik. Vielmehr wird der **Unternehmer in Form eines Sonderopfers** in die Pflicht genommen, um an der Erfüllung einer Aufgabe maßgeblich mitzuwirken, deren Erfüllung grundsätzlich dem Staat obliegt, nämlich die Verhinderung von Geldwäsche und die Verfolgung von Straftaten. Hier wird der Verpflichtete für die Erfüllung vornehmlich gesellschaftlicher Aufgaben – und auf Kosten des Verpflichteten – herangezogen, weil er derjenige ist, der die Aufgabe am wirksamsten erfüllen kann und seine Dienstleistungen missbraucht zu werden drohen. Diese Person nunmehr nicht nur mit der Mitwirkung an dieser Aufgabe zu belasten, sondern ihm dann auch noch bei Nichterfüllung durch Unterlassen verschärzte Strafe anzudrohen, wäre nicht verhältnismäßig und würde die Garantenstellung doppelt verwerten. Daher sollte die Strafschärfung durch eine Qualifikation auf Fälle **der aktiven Begehung von Geldwäschehandlungen** beschränkt werden.

¹⁴⁴ Richtlinie (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinie 2006/70/EG der Kommission, [AbL EU 5.6.2015, L 141/73](#).

¹⁴⁵ Vgl. hierzu *Brandl/Bültle* in *Leitner/Brandl, Finanzstrafrecht 2019*, 55 (91).

¹⁴⁶ Zum fairen Verfahren im Sozialrecht BSG Beschl. v. 20.4.2015 - B 12 KR 122/14 B, NZS 2017, 513.

¹⁴⁷ [BT-Drs. 19/24180](#), S. 32 f.

¹⁴⁸ [Stellungnahme vom 7.9.2020, S. 5](#).

¹⁴⁹ Zur weitergehenden Kritik wegen der fehlenden Bestimmtheit der Vorschrift [Stellungnahme der Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung e.V. \(WisteV\) vom 7.9.2020](#), S. 14.

- 107 Problematisch könnte die Vorschrift zudem mit Blick auf diejenigen Verpflichteten sein, die nur für einen Teil ihrer Tätigkeit die Pflichten nach dem GwG zu erfüllen haben, also für die Verpflichteten nach § 2 Abs. 1 Nr. 10 GwG. Insofern bleibt offen, ob die Strafschärfung für diese Verpflichteten auch dann gelten soll, wenn sie die Tat **im Rahmen einer Tätigkeit begehen, die nicht unter den Katalog des § 2 Abs. 1 Nr. 10 GwG fällt**, etwa weil der Rechtsanwalt, der klassische Rechtsberatung – etwa in einem familiengerichtlichen Verfahren – leistet, grundsätzlich auch Verpflichteter nach § 2 GwG ist und „in Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit“ handelt. Ihn der Strafschärfung zu unterwerfen, obwohl er in dieser spezifischen Tätigkeit (etwa ausschließliche Rechtsberatung oder Prozessvertretung) nicht unter die Verpflichtungen des GwG fällt, wäre unangemessen.
- 108 Daher wäre zu empfehlen die Strafschärfung dahingehend zu beschränken, dass nur derjenige den Qualifikationstatbestand erfüllt, der die Tat nach Absatz 1 oder 2 als Verpflichteter nach § 2 GwG „unter Verletzung seiner Pflichten nach dem Geldwäschegegesetz“ begeht. Das würde im Übrigen auch die Strafbarkeit an die besondere Pflichtenstellung in ihrer konkreten Form rückkoppeln.

6. Leichtfertigkeitsstrafbarkeit

- 109 Der ursprüngliche, am 11.8.2020 veröffentlichte **Referentenentwurf des Bundesministeriums** der Justiz und für Verbraucherschutz „Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche“¹⁵⁰ sah eine Strafbarkeit wegen Geldwäsche bei leichtfertiger Unkenntnis der inkriminierten Herkunft nicht mehr vor. Hierzu heißt es in der Begründung des Referentenentwurfs:
- 110 „Die mit dieser Änderung [Wegfall des Vortatenkatalogs] einhergehende Ausweitung der Norm macht es aus Gründen der Eingrenzung und Ausgewogenheit der Strafandrohung notwendig, die weiteren Voraussetzungen der Regelung zu präzisieren und einzuschränken. Insbesondere kann nicht an der Strafbarkeit der bloß leichtfertigen Geldwäsche festgehalten werden. Im Übrigen soll im Zuge der erforderlichen Anpassungen durch eine Überarbeitung der Umschreibung tauglicher Tatobjekte und durch eine Neuordnung der Tathandlungen die Handhabbarkeit des § 261 StGB insgesamt verbessert werden. Zugleich werden durch diese Anpassungen auch die von der Richtlinie vorgegebenen Tathandlungen ohne Einschränkungen abgedeckt. In Folge der erheblich ausgedehnten Reichweite des Geldwäschestrafstatbestands insbesondere durch den Verzicht auf einen selektiven Vortatenkatalog und die Tathandlungsvarianten soll die Strafbarkeit der leichtfertigen Geldwäsche entfallen, um dem Verhältnismäßigkeitsprinzip zu genügen.“¹⁵¹
- 111 „Nach dem geltenden § 261 Absatz 5 StGB macht sich auch strafbar, wer leichtfertig nicht erkennt, dass der Gegenstand aus einer Katalogtat herührt. Infolge der erheblichen Ausweitung des Anwendungsbereichs des § 261 StGB soll jedoch an diesem Regelungskonzept nicht länger festgehalten werden, weil andernfalls der Tatbestand eine nahezu uferlose Anwendungsbreite erhielte. Mit dieser Änderung ist keine ins Gewicht fallende Beeinträchtigung der Pönalisierung der Geldwäsche gegenüber der bisherigen Rechtslage verbunden. Bislang muss sich der Vorsatz des Täters bei der vorsätzlichen Geldwäsche nämlich auf das Vorliegen einer Katalogtat des § 261 Absatz 1 Satz 2 StGB beziehen. Selbst bedingter Vorsatz kann allerdings dann oft nicht nachgewiesen werden, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Täter sich eine Vortat vorgestellt hat, die nicht dem Katalog des § 261 Absatz 1 Satz 2 StGB unterfällt. Das ist der Kern der „Beweisschwierigkeiten“, mit denen der Gesetzgeber den Leichtfertigkeits-Tatbestand begründet hat (Bundestagsdrucksache 12/989, S. 27). Insbesondere in diesen Fällen kommt nämlich derzeit die Anwendung des § 261 Absatz 5 StGB in Betracht, der es ausreichen lässt, wenn der Täter die Herkunft des Gegenstands aus einer Katalogtat leichtfertig nicht erkannt hat. Infolge der vorgeschlagenen Änderung im Hinblick auf die Vortaten genügt aber für die vorsätzliche Begehung der Geldwäsche der bedingte Vorsatz, dass der fragliche Vermögensgegenstand Tatertrag oder Tatprodukt einer Straftat auch außerhalb des bisherigen Katalogs oder entsprechendes Surrogat ist. Mit der Aufgabe des selektiven Vortatenkatalogs muss das Gericht nur noch davon überzeugt sein, dass der zu waschende Gegenstand überhaupt aus einer Straftat stammt. Damit entfällt das bisher angeführte Bedürfnis für den Leichtfertigkeitstatbestand weitgehend. Gegenüber der künftig sehr weitreichenden Vorsatzstrafbarkeit würde die Ausweitung der

¹⁵⁰ Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche.

¹⁵¹ Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche, S. 2, 11.

Strafbarkeit auf das leichtfertige Verkennen der rechtswidrigen Herkunft eines Gegenstands hingegen eine Kriminalisierung alltäglichen Verhaltens befürchten lassen. Für die dennoch verbleibenden, möglicherweise künftig nicht von § 261 StGB-E erfassten Fälle ist jedenfalls durch die im Jahre 2017 vom Gesetzgeber in § 76a Absatz 4 StGB neugeschaffene Möglichkeit der Einziehung von Vermögen unklarer Herkunft in den Bereichen der organisierten Kriminalität und des Terrorismus sichergestellt worden, dass rechtswidrige Taterträge abgeschöpft werden.¹⁵²

- 112 Daraus wird deutlich, dass die Verfasser dieses ersten Entwurfs das grundlegende verfassungsrechtliche Problem der Leichtfertigkeitsstrafbarkeit erkannt und unter Berufung auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entschlossen hatten, eine Aufhebung der Strafbarkeit nach § 261 Abs. 5 StGB vorzuschlagen. Die Entwurfsbegründung führt dementsprechend aus, der Wegfall der Leichtfertigkeitsstrafbarkeit sei notwendig, um zu verhindern, dass der Tatbestand „**eine nahezu uferlose Anwendungsbreite**“¹⁵³ erhält. Zudem wird argumentiert, das Bedürfnis nach einer Beweiserleichterung entfalle mit der Streichung des Vortatenkatalogs weitgehend. Legt man diesen Ansatz zugrunde, so ist von der Verfassungswidrigkeit wegen Unverhältnismäßigkeit der vorgeschlagenen Regelung im Entwurf der Bundesregierung auszugehen, weil er den Vortatenkatalog streicht und zum All-crime-Ansatz übergeht, ohne die Leichtfertigkeitsstrafbarkeit zu beseitigen und damit der Strafvorschrift eine „*nahezu uferlose Anwendungsbreite*“ gibt.¹⁵⁴
- 113 Der **Regierungsentwurf** vom 14.10.2020¹⁵⁵ setzt sich mit dieser grundlegenden verfassungsrechtlichen Frage der Strafbarkeit als ultima ratio der rechtsstaatlichen Sanktionen nicht auseinander und **verkennt** damit **rechtsstaatlich elementare Grundsätze**. Denn in der Rechtswissenschaft sind bereits „gegen Abs. V [die leichtfertige Geldwäsche in der geltenden Fassung] – mit guten Gründen systematische, kriminalpolitische und verfassungsrechtliche Bedenken erhoben worden, namentlich, dass er als verdeckte Beweisregel das Schuldprinzip sowie das Bestimmtheitsgebot verletze (...).“¹⁵⁶
- 114 Die GdP¹⁵⁷ hatte die vorgesehene Streichung der Leichtfertigkeitsstrafbarkeit kritisiert und „bestritten“, dass der All-Crime-Ansatz in Kombination mit der Leichtfertigkeit zu einer uferlosen Geldwäschestrafbarkeit führt. De facto wird hier sogar eine Ausweitung auf die einfache Fahrlässigkeit gefordert („hätte vermuten können“).¹⁵⁸ Die Begründung, die dafür angegeben wird, befasst sich aber gar nicht mit der Gefahr der Uferlosigkeit des Straftatbestandes, sondern mit der Verfolgbarkeit und dem Anfangsverdacht, und meint einer Uferlosigkeit wirkten die Anforderungen des Prozessrechts entgegen. Die Stellungnahme unterliegt damit einer Kategorienverwechslung: Hier werden Fragen des **Beweisrechts mit solchen des materiellen Strafrechts** vermischt. Für die Uferlosigkeit und Bestimmtheit des Straftatbestandes kommt es auf die praktische Anwendung der Vorschrift im Verfahren erst einmal nicht an.
- 115 Zudem wird deutlich, dass auch die GdP das maßgebliche verfassungsrechtliche Problem nicht hinreichend würdigt: Strafrecht dient der Verfolgung strafwürdigen Unrechts und dem Ausspruch eines

¹⁵² [Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche, S. 19.](#)

¹⁵³ [Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche, S. 19](#) (Hervorhebung durch Verf.).

¹⁵⁴ Mit Beispielen *Gerke/Jahn/Reckmann*, Regierungsentwurf zur Geldwäsche im Strafrecht Inkriminierte Schokolade, [LTO v. 19.10.2020](#).

¹⁵⁵ [Regierungsentwurf vom 14.10.2020](#).

¹⁵⁶ *Fischer StGB*, 67. Aufl. 2020, § 261 Rn. 42a; die h.M. hält die Vorschrift allerdings bei restiktiver Auslegung noch für verfassungsgemäß, vgl. nur *BGH Urt. v. 17.7.1997 – 1 StR 791/96*, *BGHSt* 43, 158 (166 ff.); *Altenbain* in *Nomos-Kommentar StGB*, 5. Aufl. 2017, § 261 Rn. 137 m.N. auch zu den kritischen und ablehnenden Stimmen. Allerdings hat auch der Bundesgerichtshof (a.a.O., S. 166) davon gesprochen, dass die Einwände der Systemwidrigkeit und der Verletzung des Schuldprinzips „Gewicht haben“ und der Vortatenkatalog damals noch auf wenige Delikte beschränkt war.

¹⁵⁷ [Stellungnahme vom 24.8.2020](#), S. 2.

¹⁵⁸ Eine vergleichbare Vorschrift war in § 245a StGB bereits vor vielen Jahren enthalten (eingeführt mit dem „Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und Maßregeln der Sicherung und Besserung“ vom 24.11.1933, [RGBI. 1933 I, S. 995](#)) und wurde wegen ihrer rechtsstaatlichen Bedenklichkeit im 1. Strafrechtsreformgesetz aufgehoben ([BT-Drs. IV/650](#), S. 400), nachdem das Landgericht Heidelberg einen Verstoß gegen die Europäische Menschenrechtskonvention konstatiert hatte, vgl. *LG Heidelberg Urt. v. 3.10. 1958 – 3 b KLs 15/58*, *NJW* 1959, 1932; dazu näher *Bült* *JZ* 2014, 603, 606.

sozial-ethischen Unwerturteils. Vermögensabschöpfung zur Vermeidung einer Reinvestition krimineller Vermögenswerte ist Gegenstand des Gefahrenabwehrrechts. Die gesetzliche Verschärfung des Geldwäschestrafrechts zur Verbesserung der Vermögensabschöpfung stellt einen **Missbrauch** des **Strafrechts für Zwecke der Gefahrenabwehr** dar und verletzt damit den Schuldgrundsatz, der nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Teil der Verfassungsidentität der Bundesrepublik Deutschland.¹⁵⁹

- 116 Der von der GdP und auch im Deutschen Bundestag vom Abgeordneten *De Masi*¹⁶⁰ vorgeschlagene Ansatz, die **Geldwäsche von der Vortat zu lösen**, ist grundsätzlich durchaus gangbar,¹⁶¹ aber nur dann, wenn man entweder eine dem [§ 165 Absatz 3](#) des österreichischen Strafgesetzbuchs¹⁶² vergleichbare Regelung schafft und die Strafbarkeit auf eine **organisationsbezogene Geldwäsche** reduziert,¹⁶³ oder die Geldwäschebekämpfung weitgehend aus dem Strafrecht löst und ins **Gefahrenabwehrrecht** übersiedelt. Hier gelten andere Vorgaben für die Verhältnismäßigkeit, es gilt der Schuldgrundsatz nicht und eine Menschenwürdeverletzung allein durch die Einziehung von Vermögen unklarer Herkunft ist nicht zu befürchten. Solange aber die Geldwäschestrafbarkeit als Vehikel der Abschöpfung gebraucht wird, gelten für diese Strafbarkeit alle rechtsstaatlichen Regeln des Strafrechts, so dass eine Leichtfertigkeitsstrafbarkeit zur Zwecken der Beweiserleichterung – nicht nur bei Ausweitung des Vortatenkatalogs – wegen ihrer Verfassungswidrigkeit ausscheiden muss.
- 117 Soweit sich der Bund Deutscher Kriminalbeamter¹⁶⁴ ebenfalls gegen den Wegfall des Leichtfertigkeitsstrafbarkeit ausgesprochen hatte, weil § 261 Abs. 5 StGB einen wichtigen Beitrag zur Bekämpfung der Geldwäsche leiste – werde doch die Hälfte der in den letzten Jahren abgeurteilten Fälle auf diese Norm gestützt – überzeugt diese Argumentation ebenfalls nicht. Sie basiert auf der zweifelhaften Prämisse, eine erhöhte Zahl an Verurteilungen sei Anzeichen einer besseren Kriminalitätsbekämpfung. Letztlich wird in der weiteren Argumentation deutlich, worum es dem BDK tatsächlich geht: Es sollen **nicht die notwendigen Anknüpfungsmöglichkeiten für die Verfolgung von Straftaten und die Einziehung illegaler Vermögenswerte verloren** gehen, die über eine weitgehende Strafbarkeit wegen Leichtfertigkeit geschaffen worden sind. Auch hier wird letztlich deutlich, dass die Geldwäschestrafbarkeit als Vehikel für die Abschöpfung als Gefahrenabwehrmaßnahme missbraucht werden soll.
- 118 Wenn darüber hinaus argumentiert wird, die **FATF** würde die **Reduzierung** einer Zahl der **Verurteilungen** durch den Wegfall der Geldwäschestrafbarkeit **kritisch** bewerten,¹⁶⁵ so ist das eine demokratietheoretisch und mit Blick auf die Menschenwürde höchst bedenkliche Argumentation: Die deutsche Justiz soll Menschen bestrafen, nicht weil deren Handeln als strafwürdig angesehen wird, sondern um die durch eine Organisation ohne unmittelbare demokratische Legitimation geforderten Verurteilungszahlen zu erreichen (vgl. Rn. [85](#)).
- 119 Eine Strafbarkeit wird man auch nicht damit begründen können, dass ansonsten die **Tatopfer von Vermögensdelikten den Zivilprozess** in eigener Regie betreiben müssten, weil sie sich nicht mehr auf ein Strafurteil stützen könnten.¹⁶⁶ Zweifellos ist es eine in Zivilprozessen geeignete und auch nicht unlautere Praxis, das Strafverfahren für eine Geltendmachung von zivilrechtlichen Ansprüchen zu nutzen, um Beweismittel zu erlangen. Aber die Strafbarkeit mit der Erleichterung des Zivilprozesses zu begründen, ist doch kaum valide. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass nach der Neukonzeption des

¹⁵⁹ *BVerfG* Urt. v. 30.6.2009 - 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09, [BVerfGE 126, 267 \(413\)](#).

¹⁶⁰ Rede am 20.11.2020 um 15.09 Uhr.

¹⁶¹ Zu den Möglichkeiten [Vogel, Stellungnahme zum Entwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche](#), S. 5 f.

¹⁶² „§ 165 StGB Geldwäsche: (3) Ebenso ist zu bestrafen, wer wissentlich der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation ([§ 278a](#)) oder einer terroristischen Vereinigung ([§ 278b](#)) unterliegende Vermögensbestandteile in deren Auftrag oder Interesse an sich bringt, verwahrt, anlegt, verwaltet, umwandelt, verwertet oder einem Dritten überträgt.“

¹⁶³ Vgl. zu den Einzelheiten *Kirchbacher* in Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch 2 Aufl. (Stand 1.2018), § 165 Rn. 10/1 f.

¹⁶⁴ [Stellungnahme vom 7.9.2020, S. 3 f.](#)

¹⁶⁵ So [Bund Deutscher Kriminalbeamter in seiner Stellungnahme vom 7.9.2020](#), S. 3.

¹⁶⁶ So aber [Bund Deutscher Kriminalbeamter in seiner Stellungnahme vom 7.9.2020](#), S. 4.

Gesetzesentwurfs § 261 StGB in Zukunft eher ein Rechtspflegedelikt sein dürfte,¹⁶⁷ so dass ein Schadensersatzanspruch nicht mehr auf § 823 Abs. 2 BGB gestützt werden könnte,¹⁶⁸ weil die Strafverschrift nicht (mehr) dem Schutz des Rechtsguts der Vortat dient.¹⁶⁹

- 120 Letztlich sprechen gegen die Strafbarkeit wegen Geldwäsche bei leichtfertiger Verkennung der inkriminierten Herkunft – unabhängig vom Vortatenkatalog – vor allem verfassungsrechtliche Gründe, wenn die Motivation des Gesetzesentwurfs – wie hier – primär oder sogar ausschließlich darin liegt, die Beweisführung vor Gericht zu erleichtern und es nicht darum geht, strafwürdiges Verhalten zu sanktionieren.¹⁷⁰ Ziel der Leichtfertigkeitsstrafbarkeit war es bereits bei der Einführung dieser Tatvariante, die **rechtsstaatlichen Sicherungen des Zweifelsgrundsatzes** und damit die Überzeugungsanforderungen des deutschen Strafrechts und seiner verfassungsrechtlichen Grundlegungen **zu umgehen** und so eine Verurteilung nur höchstwahrscheinlicher Straftäter zu ermöglichen.¹⁷¹
- 121 Zudem werden von den Befürwortern der Leichtfertigkeitsstrafbarkeit – insbesondere bei Wegfall des Vortatenkatalogs – die **tatsächlichen Folgen der reinen Strafbarkeitsdrohung** nicht hinreichend gewürdigt. Eine Strafbarkeit der Geldwäsche wegen leichtfertiger Unkenntnis der Inkriminierung kann zu einer **umfassenden Isolation** bereits des nur der **Vortat verdächtigten Menschen** führen. Der umsichtige Wirtschaftsteilnehmer wird schon bei Bekanntwerden nur des Strafbarkeitsverdachts gegen eine Person jeden wirtschaftlichen Kontakt mit dieser Person einstellen. Wird über eine Person des öffentlichen Lebens bekannt, dass die Staatsanwaltschaft gegen sie wegen des Verdachts einer Vermögensstrafat ermittelt, so werden potentielle Vertragspartner, z.B. Handwerker, Dienstleister oder Lebensmittelhändler, Abstand davon nehmen, von dieser Person Vermögensgegenstände entgegenzunehmen und sich zwangsläufig weigern, an sie Leistungen zu erbringen oder Waren zu liefern, um nicht Gefahr zu laufen, wegen leichtfertiger Geldwäsche verfolgt zu werden.
- 122 Dabei kommt es nicht auf das Geldwäschestrafbarkeitsrisiko, sondern allein auf das **Geldwäscheverfolgungsrisiko** an. Daher helfen auch verfahrensrechtliche Ansätze über §§ 153 ff. StPO zur Vermeidung unverhältnismäßiger Strafbarkeiten nicht weiter. Die Folge eines Vortatenverdachts kann damit die vollständige wirtschaftliche und damit auch in erheblichem Umfang soziale Isolation eines potentiellen Täters sein. Für ein Unternehmen kann damit bereits der Verdacht einer Vermögensstrafat, die für das Unternehmen oder im Unternehmen begangen worden ist, das wirtschaftliche Aus bedeuten. Diese Folgen einer Geldwäscheverfolgungsgefahr blendet der Gesetzesentwurf ebenso wie alle anderen Stellungnahmen, die eine weitreichende Leichtfertigkeitsstrafbarkeit fordern, aus.

7. Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche

- 123 Im Grundsatz bestehen gegen die Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche keine Einwände. Verfassungsrechtliche Bedenken sind gegen die derzeit geltende Regelung des § 261 Abs. 9 S. 2 und 3 StGB – insbesondere mit Blick auf Doppelbestrafung oder Doppelverwertung – nicht zu erheben.

8. Selbstanzeige

- 124 Die Erhaltung der Selbstanzeige zur Vermeidung der Geldwäschestrafbarkeit ist zu begrüßen. Dies gilt nicht nur – wie die Stellungnahme des BDK zutreffend feststellt –, weil die Regelung einen wichtigen Anreiz für die Anzeige von Vortaten und damit einen Ansatz für ihre Aufklärung bietet und die Sicherstellung von inkriminierten Vermögenswerten erleichtert. Vielmehr hätte ihr Wegfall auch für das **Steuerstrafrecht und die dortige Selbstanzeige nach § 371 AO**, insbesondere im **Kontext der Umsatzsteuer gravierende Auswirkungen**. Ohne eine strafbefreiende Selbstanzeige bei der Geldwäsche gäbe es gerade in Fällen der Umsatzsteuerhinterziehung, die oftmals mit Auszahlungen (sog.

¹⁶⁷ BT-Drs. 19/24180, S. 15; gegen eine solche Ausrichtung zutreffend [Vogel, Stellungnahme zum Entwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche](#), S. 3.

¹⁶⁸ Zu § 261 Abs. 1, 5 StGB als Schutzgesetz i.S.v. § 823 Abs.2 BGB BGH Urt. V. 19.12.2012 – [VIII ZR 302/11](#) Rn. 13 ff.

¹⁶⁹ Zur Frage des Rechtsguts und den weiteren Folgen u.a. für § 111i StPO [Stellungnahme der Wirtschaftsstrafrechtliche Vereinigung e.V. \(Wistev\) vom 7.9.2020](#), S. 1.

¹⁷⁰ Vgl. [BT-Drs. 12/989](#), S. 27 f.

¹⁷¹ Eingehend hierzu Bült JZ 2014, 603 (606 ff.).

Rotbeträge) einhergeht, keinerlei Anlass für eine Selbstanzeige, die nur die Strafbarkeit nach § 371 AO beseitigt, aber den Weg für die Strafbarkeit nach § 261 StGB und entsprechende Verfolgungsansätze öffnen würde.

- 125 Es wäre hier jedoch wünschenswert, wenn der Gesetzesentwurf auch den inneren Zusammenhang mit der Steuerhinterziehung berücksichtigt hätte und eine Regelung getroffen hätte, die dazu führt, dass eine nach **§ 371 AO strafbefreiente** oder nach § 398a AO das Absehen von Verfolgung begründende Selbstanzeige auch **als strafbefreiente Tätige Reue nach § 261 Abs. 8 StGB-E** anzusehen ist.¹⁷²

9. „Vorsatz“

- 126 Die Ausführungen in der Begründung des Gesetzesentwurfs zum Vorsatz¹⁷³ befassen sich zunächst mit einer verfahrensrechtlichen Frage und machen im Ergebnis deutlich, dass der Gesetzesentwurf das Ziel einer effektiveren Abschöpfung trotz der weitgehenden Preisgabe rechtsstaatlicher Grundsätze des Strafrechts nicht in der Weise wird erreichen können, die sich die Verbandsvertreter der Polizeibehörden wünschen. Denn auch die vorgeschlagenen Neuregelungen werden nichts daran ändern, dass sich der für eine Ermittlungsmaßnahme **erforderliche Anfangsverdacht auf alle Tatbestandsmerkmale des betreffenden Delikts** beziehen muss. Dass das Bundesverfassungsgericht¹⁷⁴ dies zunächst im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde gegen eine Entscheidung des Amtsgerichts Frankfurt (Oder) feststellen musste, überrascht, weil die Annahme, es bedürfe keines Verdachts hinsichtlich einer konkreten Tat mit dem Wortlaut des § 102 StPO offenkundig nicht vereinbar ist.

- 127 „Dass eine Vortat aus dem Katalog des § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB begangen wurde, ist ein wesentliches Merkmal der Strafbarkeit der Geldwäsche. In § 261 Abs. 1 und Abs. 2 StGB werden zahlreiche Verhaltensweisen umschrieben, die als Tathandlungen in Betracht kommen. Insbesondere der sogenannte Isolierungstatbestand (§ 261 Abs. 2 StGB) sanktioniert über typische und zentrale Geldwäschehandlungen hinaus das bloße Verschaffen, Verwahren oder Verwenden bemakelter Gegenstände, womit die Strafbarkeit auf Handlungen des täglichen Lebens ausgeweitet wird (...). Erst die Vortat versieht das Geld oder den sonstigen Gegenstand, mit dem der Geldwäscher umgeht, mit dem Makel, der einer neutralen, sozialtypischen Handlung wie beispielsweise einer Geldzahlung das Unwerturteil der Strafbarkeit zuweist (...).“

- 128 „(b) Nicht ausreichend für die Annahme eines Anfangsverdachts ist es demnach, wenn keine über bloße Vermutungen hinausgehenden tatsächlichen Anhaltspunkte für eine Vortat bestehen. Auch Anhaltspunkte für die Annahme, das betroffene Geld oder der betroffene Vermögensgegenstand rührten aus irgendeiner Straftat her, genügen nicht, um Strafverfolgungsmaßnahmen auszulösen (vgl. LG Marburg, Beschluss vom 15. November 2002 - 4 Qs 136/02 –, StV 2003, S. 67 <68>). Zwar wurde der Vortatkatalog des § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB in den vergangenen Jahren stets erweitert, sodass mittlerweile weite Bereiche strafbaren Handelns erfasst sind. Gleichwohl ist nach dem Willen des Gesetzgebers nach wie vor nicht jedes inkriminierte Geld geldwäschtäglich; auf einen Vortatenkatalog verzichtet der Gesetzgeber weiterhin nicht. Außerdem sind auch nach heutiger Rechtslage wesentliche Vergehen wie beispielsweise Diebstahl, Betrug und Untreue nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen von § 261 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 und 5 StGB erfasst.“¹⁷⁵

- 129 Zwar sollen in Zukunft alle Straftaten Vortaten zur Geldwäsche sein, so dass diese Argumentation des Bundesverfassungsgerichts insofern nicht mehr zum Tragen kommen wird, doch betont Entwurfsbegründung, der **Geldwäschevorsatz** müsse sich weiterhin auf **sämtliche Tatbestandsmerkmale und damit auch auf eine Vortat** beziehen. Damit scheidet der Vorsatz – unabhängig vom Vortatenkatalog – weiterhin dann aus, wenn der Täter sich überhaupt keine klaren Vorstellungen von irgendeinem Vergehens- oder Verbrechenssachverhalt gemacht hat.¹⁷⁶ Andernfalls könnte nicht festgestellt werden, „ob sich die Vorstellung des Täters auf eine rechtswidrige Tat im Sinne des § 11 Absatz 1 Nummer

¹⁷² Zu diesem Problem Bült ZStW 122 (2010) S. 550 ff.; ferner Neuheuser in Münchener Kommentar-StGB, Band 4, 3. Aufl. 2017, § 261 Rn. 117.

¹⁷³ BT-Drs. 19/24180, S. 36.

¹⁷⁴ BVerfG Beschl. v. 31.1.2020 – [2 BvR 2992/14](#); vgl. auch Beschl. v. 7.5.2020 – [2 BvQ 26/20](#), NZWiSt 2020, 439 m. Anm. Neuheuser.

¹⁷⁵ BVerfG Beschl. v. 31.1.2020 – [2 BvR 2992/14](#), Rn. 41 f.

¹⁷⁶ BT-Drs. 19/24180, S. 36.

5 StGB oder nicht zum Beispiel auf eine Ordnungswidrigkeit bezogen hat“. Der Geldwäschetäter muss zwar weder den Vortäter noch die Einzelheiten der Vortat kennen, aber dennoch zumindest eine vage Vorstellung von dem Sachverhalt haben, aus dem der inkriminierte Vermögensgegenstand erlangt wurde. Weil diese Vorstellung zum Tatbestand des Strafgesetzes gehört, muss auch der Anfangsverdacht sich darauf beziehen, denn dieser setzt **zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für das Vorliegen einer verfolgbaren Straftat** voraus.¹⁷⁷ Es müssen also *Tatsachen* vorliegen, aus denen sich schließen lässt, dass der potentielle Geldwäschetäter eine hinreichend konkrete Vorstellung von einer Haupttat hatte.

- 130 In den Fällen, die in der Praxis besondere Schwierigkeiten machen, nämlich der Fund einer erheblichen **Bargeldmenge unklarer Herkunft**, scheitert der Anfangsverdacht (weiterhin) daran, dass die Strafverfolger zwar eine illegale Herkunft vermuten werden, aber tatsächliche Anhaltspunkte für eine konkrete Vortat fehlen, die zum einen Voraussetzung für die Strafbarkeit und zum anderen für den Vorsatz sind und damit auch für den Tatverdacht.
- 131 Das „**Problem des doppelten Anfangsverdachts**“ entschärft sich also nur in den Fällen, in denen Hinweise auf eine konkrete Straftat bestehen, die keine Katalogtat ist.¹⁷⁸ Fehlen bei dem Bargeldfund Hinweise auf den Zusammenhang mit bestimmten Straftaten, so fehlt es am Anfangsverdacht der Geldwäsche. Beweiserleichterungen ergeben sich also nur für Fälle, in denen zwar eine konkrete Vortat, nicht aber die Gewerbsmäßigkeit zur Überzeugung des Gerichts festgestellt werden kann.

IV. Die selbständige Einziehung nach § 76a Abs. 4 StGB

- 132 Die vorgeschlagene Änderung des § 76a Abs. 4 S. 3 Nr. 1 lit. f) StGB **konterkariert** durch die Begrenzung der selbständigen Einziehung auf Verfahren wegen bestimmter Vortaten **das Ziel der effektiven Abschöpfung von Vermögen** aus Straftaten und illegal erlangten Vermögenswerten. Die Anpassung erscheint zwar vor dem Hintergrund der Ausweitungen des § 261 StGB konsequent, basiert aber auf dem grundsätzlichen Irrtum, der dem Gesetzesentwurf zugrunde liegt und ihn prägt. Das gescheiterte Konzept der deutschen Geldwäschebekämpfung wird hier deutlich: Der Gesetzesentwurf nimmt von einer umfassenden Abschöpfung von Vermögenswerten mit illegaler Herkunft über § 76a Abs. 4 StGB Abstand, um den Katalog des § 76a Abs. 4 S. 3 StGB nicht „*empfindlich auszuhöhlen*“.¹⁷⁹ Durch den Wegfall des Vortatenkatalogs würde über den Umweg des § 261 StGB ansonsten jede Straftat unter den Katalog des § 76a Abs. 4 S. 3 StGB fallen. Um das zu verhindern, wird der Bereich der Geldwäscheverfahren, die dieser Form der Einziehung unterliegen, auf solche mit Verbrechen und gewerbs- oder bandenmäßige Straftaten beschränkt.
- 133 Angesichts der im Gesetzesentwurf ausufernden Ausdehnung der Strafbarkeit der Geldwäsche als Umweg zur effektiven Vermögensabschöpfung ohne Rücksicht auf verfassungsrechtliche Schranken erscheint es unverständlich, bei der **selbständigen Einziehung nach § 76a Abs. 4 StGB** mit Rücksicht auf die Systematik der Abschöpfung solche Zurückhaltung zu üben und den Zugriff auf Vermögenswerte zu beschränken, deren kriminelle Herkunft nach Überzeugung des Gerichts – die auch nach § 437 StPO erforderlich ist – festgestellt ist.¹⁸⁰
- 134 Diese Vorgehensweise weckt **Bedenken**, ob es dem Gesetzesentwurf mit der **effektiven Abschöpfung** illegal erlangten Vermögens **ernst** ist. Denn hier wird der schwerwiegenderen Grundrechtseingriff der Strafbarkeit bei Kontakt mit inkriminiertem Vermögen aus jeder Art von noch so geringfügiger Straftat angeordnet, der kaum eine effektive Bekämpfung der Kriminalität verspricht, unter Umgehung von strafrechtlichen Verfahrenssicherungen. Der weniger schwerwiegenderen Grundrechtseingriff der Einziehung – „nur“ in das Eigentum – unterbleibt dagegen, um zu gewährleisten, dass die besondere Form der Abschöpfung nicht zur Regeleinziehung wird, sondern „*schwerpunktmaßig, schwere Straftaten aus dem Bereich des Terrorismus und der organisierten Kriminalität*“ erfasst.¹⁸¹

¹⁷⁷ Vgl. BVerfG [Beschl. v. 29.10.2013 – 2 BvR 389/13 Rn. 16](#).

¹⁷⁸ Vgl. auch [Stellungnahme der Wirtschaftsstrafrechtliche Vereinigung e.V. \(WistEV\) vom 7.9.2020](#), S. 5 f.; Neuheuser NZWiSt 2020, 441 (444).

¹⁷⁹ [BT-Drs. 19/24180](#), S. 26 f.

¹⁸⁰ Eindringlich hierzu *Bussmann/Veljovic* NZWiSt 2020, 417 (425).

¹⁸¹ [BT-Drs. 19/24180](#), S. 27.

- 135 Eine **effektive Abschöpfung** muss über eine Vorschrift wie § 76a Abs. 4 StGB ansetzen und die Einziehung in Fällen von Vermögensgegenständen unklarer Herkunft auch ohne strafrechtliche Verurteilung anordnen, wenn die illegale Herkunft zur Überzeugung des Gerichts feststeht und der Umfang der Vermögenswerte ein gewisses Maß übersteigt. Eine solche vom Strafrecht abgekoppelte Abschöpfung wäre deutlich effektiver und würde trotz ihrer nicht unerheblichen Eingriffswirkung keinen so schweren Grundrechtseingriff bedeuten wie die Kriminalstrafe mit ihrem sozial-ethischen Unwerturteil (vgl. Rn. 45), die allein zum Zweck der Einziehung und ohne kriminalpolitische Notwendigkeit stark ausgeweitet wird und letztlich doch nur Mittel zum Zweck der Abschöpfung ist, die man auf dem kürzeren und schonenderen unmittelbaren Weg erreichen könnte.¹⁸² Nach derzeitigem Stand muss die Abschöpfung in Geldwäscheverfahren als weitgehend ineffektiv angesehen werden.¹⁸³

E. Fazit: Sachliche Inkonsistenz und rechtsstaatliche Friktionen des Entwurfs

- 136 In der Zusammenfassung kann festgehalten werden, dass der Gesetzesentwurf **schwere Grundrechtseingriffe ohne nachvollziehbaren Grund** mit sich bringt, die Grundsätze des Rechtsstaatlichkeit nicht hinreichend berücksichtigt, indem unverhältnismäßige Strafen angedroht werden, um Verfahrenssicherungen wie den Zweifelsgrundsatz zu umgehen und letztlich **nicht einmal die Aussicht auf eine effektivere Bekämpfung der Kriminalität** erkennbar ist.
- 137 Die **Argumentation der Begründung des Gesetzesentwurfs** ist in vielen Aspekten **inkonsistent** und **widersprüchlich**, wenn etwa von einer ausbleibenden Mehrbelastung für die Wirtschaft ausgegangen wird, obwohl bei Ausweitung des Vortatenkatalogs von einer steigenden Zahl von Verdachtsmeldungen auszugehen ist. Ebenso unplausibel ist, wie eine steigende Zahl von Strafverfahren wegen Geldwäsche und damit eine weitere Belastung der bereits überlasteten Justiz zu einer effektiveren Verfolgung von Straftaten führen soll, obwohl vor allem mit vielen Strafverfahren wegen Geldwäsche als Folge geringfügiger Kriminalität und Fällen einfacher Steuerhinterziehung zu rechnen ist.
- 138 Weiterhin ist nicht verständlich, warum ein Gesetzesentwurf, der den Zweck verfolgt, insbesondere der organisierten Kriminalität die finanziellen Mittel für die Begehung weiterer Straftaten zu entziehen, **nicht den gesetzgeberischen Weg** wählt, auf dem eine **realistische Aussicht** besteht, dieses Ziel zu erreichen, nämlich eine **Ausweitung der Möglichkeiten der Abschöpfung bei unklarer Vermögensherkunft**. Stattdessen wird der Umweg über die Geldwäschestrafbarkeit gewählt, die nur zu verfassungsrechtlichen Schwierigkeiten und Verwerfungen führt.
- 139 Letztlich bleibt die Vermutung, dass es dem Gesetzesentwurf vornehmlich um die **Erhöhung der Zahl der Verurteilungen wegen Geldwäsche** geht, um mit Blick auf die kommende Evaluation durch die FATF die deutsche Geldwäschebekämpfung als umfassend „compliant (C)“ darstellen zu können. Wenn das der Fall ist, enthält der Gesetzesentwurf einen **systematischen Bruch der elementaren Grundlagen des deutschen Strafrechts und eine Verletzung des Schuldgrundsatzes**. Dann wird nämlich die **Strafe** zu einem beliebigen **Mittel**, um **wirtschaftspolitische Ziele zu erreichen**, der verurteilte Einzelne wird zum Objekt des staatlichen Strafens. Das wäre ein für einen Rechtsstaat unhaltbarer Zustand.

¹⁸² So bereits [Vogel, Stellungnahme zum Entwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche](#), S. 5 f.

¹⁸³ Vgl. Bussmann/ Veljovic NZWiSt 2020, 417 (418): Nur in 7% der Geldwäschestrafverfahren erfolgt eine Sicherstellung, in nur 2% eine Einziehung.

Stellungnahme Nr. 51

September 2020

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche

Mitglieder des Ausschusses Strafprozessrecht:

Rechtsanwalt Dr. Matthias Dann, Darmstadt (Berichterstatter)
Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Gubitz, Kiel
Rechtsanwältin Dr. Vera Hofmann, Berlin
Rechtsanwalt Prof. Dr. Christoph Knauer, München (Vorsitzender)
Rechtsanwältin Anette Scharfenberg, Lörrach
Rechtsanwalt Franz-Josef Schillo, Dresden
Rechtsanwältin Dr. Alexandra Schmitz, Stuttgart
Rechtsanwältin Stefanie Schott, Darmstadt
Rechtsanwalt Klaus-Ulrich Ventzke, Hamburg

Rechtsanwältin Ulrike Paul, Stuttgart, Vizepräsidentin der Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwältin Eva Melina Buchmann, Bundesrechtsanwaltskammer Berlin

Berichterstatter der RAK AG Geldwäscheaufsicht

Rechtsanwältin Dr. Regina Michalke, Frankfurt am Main
Rechtsanwalt Christian Bluhm, Hamburg
Rechtsanwältin Dr. Irmela Vogel, Hamburg
Rechtsanwältin Katharina Montag, Hamburg
Rechtsanwalt Paul Engel, Sachsen
Rechtsanwalt Thimo-Marcell Jeck, Düsseldorf

Rechtsanwalt Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer Berlin
Rechtsanwältin Astrid Gamisch, Bundesrechtsanwaltskammer Brüssel

Verteiler: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Juristinnenbund
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Neue Richtervereinigung e.V.
Patentanwaltskammer
Deutscher Steuerberaterverband e. V.
Wirtschaftsprüferkammer
Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.
Redaktionen der NJW, ZAP, AnwBI, DRiZ, FamRZ, FAZ, Süddeutsche Zeitung, Die Welt, taz, Handelsblatt, dpa, Spiegel, Focus, Deubner Verlag Online Recht, Beck aktuell, Jurion Expertenbriefing, Juris Nachrichten, LexisNexis Rechtsnews, Otto Schmidt Verlag

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertreibt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Das BMJV hat mit Stand vom 11. August 2020 einen Entwurf für ein „*Gesetz zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche*“ veröffentlicht (nachfolgend „**Ref-E**“). Im Mittelpunkt steht eine weitreichende Neugestaltung des § 261 StGB. Darüber hinaus sieht der Ref-E Anpassungen weiterer Gesetze, insbesondere der Strafprozessordnung, vor. Durch die Neuregelung soll die EU-Richtlinie 2018/1673 v. 23.10.2008 umgesetzt werden. Dabei geht der Entwurf aber auch bewusst über die unionsrechtlichen Anforderungen hinaus.

Die Bundesrechtsanwaltskammer („**BRAK**“) nimmt zu den Vorschlägen wie folgt Stellung:

I. Vorbemerkung

Die BRAK erkennt die Notwendigkeit an, das materielle Strafrecht zur Einhegung von Terrorismus, organisierter Kriminalität und illegalen Finanzströmen einzusetzen. Hierzu mag auch der Straftatbestand des § 261 StGB einen bescheidenen Beitrag leisten – wenngleich sich die aktuelle Fassung der Vorschrift an der Grenze der Verständlichkeit bewegt und schon insoweit reformbedürftig ist. Daher begrüßt die BRAK es ausdrücklich, wenn der Gesetzgeber sich dem Ziel verschreibt, § 261 StGB anwendungs-freundlicher auszustalten.

Soweit allerdings Defizite bei der Geldwäschebekämpfung ausgemacht werden, führt die BRAK diese nicht primär auf unzureichende Regelungen im Kernstrafrecht, sondern auf mangelnde Ressourcen aufseiten der Strafverfolgungsbehörden zurück. Schon aufgrund dieser deutlich anders ausfallenden Ursachenanalyse hält die BRAK den Ansatz, Problemlösungen mittels einer materiell-rechtlichen Strafbarkeitsausweitung zu erreichen, für nicht zielführend.

II. Überobligatorische Streichung des (abschließenden) Vortatenkatalogs des Geldwäsche-tatbestandes

Die BRAK verkennt nicht, dass der Gesetzgeber aufgrund der EU-Richtlinie 2018/1673 v. 23.10.2008 gehalten ist, den Tatbestand des § 261 StGB zu modifizieren. Gleichwohl sieht sie ein Bedürfnis, solche Modifikationen mit den Postulaten einer rationalen Strafgesetzgebung zu harmonisieren. Insoweit weist der Gesetzentwurf Defizite auf, weil er sich einem sog. „all crimes“ Ansatz verschreibt. Die BRAK hält es für kriminalpolitisch äußerst bedenklich, wenn die Vortat-Anforderungen auf europäischer Ebene immer weiter aufgeweicht werden. Sie spricht sich daher dafür aus, strafbarkeitserweiternde Änderungen des Geldwäschetatbestandes auf ein notwen-diges Minimum zu reduzieren.

Ein zentrales Defizit manifestiert sich in Gestalt einer überobligatorischen Ablösung des (abschließenden) Vortatenkatalogs in Abs. 1 zugunsten eines „all crimes“ Ansatzes. Dieser Paradigmenwechsel verändert den Schutzzweck des § 261 StGB erheblich – gänzlich weg von einem Instrument zur „Bekämpfung“ von Terrorismus und organisierter Kriminalität, hin zu einem „punitiven Zwilling der Einziehung“



(vgl. Begr. Ref-E, S. 11), der für die flächendeckende Isolation von profitorientierten Straftätern¹ streitet. Der Gesetzgeber will zukünftig *alle* Straftäter dergestalt isolieren, dass sie auf ihrer Tatbeute „sitzenbleiben“ und ihnen damit den Anreiz für die Begehung von Straftaten nehmen (vgl. Begr. Ref-E, S. 15). Dieses Desiderat ist nachvollziehbar und kriminalpolitisch grundsätzlich vertretbar, aber insoweit problembehaftet, als es ohne hinreichende Beachtung der Schwierigkeiten formuliert wurde, die mit seiner praktischen Umsetzung verbunden sind. Strafgesetzgebung, bei der von Anfang an anzunehmen ist, dass Vorschriften ganz oder zum Teil nicht zur Anwendung kommen, ist überflüssig und verletzt den Ultima-ratio-Grundsatz.²

1. Keine effektivere Geldwäschebekämpfung durch Streichung des Vortatenkatalogs

Die BRAK verneint ein Bedürfnis, zugunsten einer Effektivierung der Strafverfolgung auf einen abschließenden Vortatenkatalog zu verzichten.

Die BRAK teilt zwar die Einschätzung der Verfasser des Ref-E, wonach bei den Bundesländern Mehrkosten in nicht unbeträchtlichem Umfang zu erwarten sind, weil die Aufnahme sämtlicher Delikte in den Kreis der Vortaten zu einer Erhöhung der Anzahl weniger schwerwiegender Straftaten führen dürfte (vgl. Begr. Ref-E, S. 27). Vor diesem Hintergrund stellt sich allerdings die Frage, ob die Länder willens und in der Lage sind, die angesprochenen Mehrkosten zu tragen und eine kurzfristige Aufstockung personeller Ressourcen in dem erforderlich werdenden Umfang durchzuführen. Hier sieht die BRAK keinen Grund für Optimismus. Rufe nach mehr Personal sind alt und schon anlässlich verschiedener Reformvorhaben artikuliert worden, bislang aber weitgehend ungehört geblieben. Da die Länder sorgfältig abzuwagen haben, wie sie die limitierten Ressourcen von Justiz und Strafverfolgungsbehörden sinnvoll einsetzen können, ist – nachvollziehbarer Weise – nicht zu erwarten, dass größere Investitionen in die (Weiter-)Verfolgung weniger schwerwiegender Kriminalität für notwendig befunden werden. Es ist jedenfalls schlichtweg unvorstellbar, dass Staatsanwaltschaften und Polizeidienststellen angesichts ihrer jetzt schon beklagten Überforderung³ die Kapazitäten haben werden, um im Bereich der kleinen und mittleren Kriminalität effektive Geldwäscheermittlungen durchzuführen.⁴ Einerseits wäre die Herkunft eines potentiell bemerkten Gegenstandes zu ermitteln, andererseits die Tathandlung und auf subjektiver Ebene u. a. der Vorsatz hinsichtlich der Vortat. Massive Vollzugsdefizite sind insoweit vorprogrammiert. Derart symbolische Strafgesetzgebung erhöht die Effektivität der Geldwäschebekämpfung mitnichten; vielmehr unterminiert sie langfristig das Vertrauen der Bevölkerung in die Effektivität der Strafrechtspflege. Sie wäre daher mit einer Fehlallokation staatlicher Ermittlungsressourcen verbunden, die bei der Verfolgung schwerer Straftaten besser eingesetzt wären.

Hinzu kommt, dass eine Streichung des Vortatenkatalogs auch nicht erforderlich ist, um rechtsstaatlich unerträgliche Ermittlungsdefizite zu beheben: Der Gesetzesentwurf zielt mit der Abschaffung eines abschließenden Vortatenkatalogs zwar auch darauf ab, potentiellen Geldwäschern einen argumentativen Ausweg dergestalt abzuschneiden, man habe zwar die Herkunft eines Vermögensgegenstands aus einer Straftat, nicht aber das Herrühren aus einer Katalogtat billigend in Kauf genommen. Im Ergebnis soll die Beweisführung „entsprechend erleichtert“ werden (vgl. S. 2 Ref-E). Es ist jedoch nicht erkennbar, dass die Tatgerichte mit der Aussonderung bloßer Schutzbehauptungen überfordert sind, wenn die

¹ Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die im Folgenden gewählte männliche Form schließt alle Geschlechter gleichberechtigt ein.

² Vgl. Schröder/Blaue, NZWiSt 2019, 161, 163.

³ Vgl. bezogen auf das Justizsystem: Roland, Rechtsreport 2020, S. 17: „Im Langzeitrend wird sichtbar, dass insbesondere die Kritik an der Überlastung der Gerichte sowie am Strafmaß zugenommen hat. Der Anteil derer, die das Gefühl haben, dass die Gerichte in Deutschland überlastet sind, hat sich in den vergangenen rund zehn Jahren kontinuierlich erhöht. Meinten 2010 noch 60 Prozent der Bürger, dass die Gerichte zu viel Arbeit haben, sind es mittlerweile 83 Prozent.“

⁴ Tendenziell skeptisch auch Raschke, NZWiSt 2020, 282, 285.

objektive Beweislage eine deutliche Sprache spricht. Wenn man den aktuell (sinnvollverweise) noch eingeschränkten Anspruch erhebt, Geldwäsche im Kontext schwerer Kriminalität zu ahnden, sind Freisprüche wegen nichtnachweisbaren Vorsatzes kein Manko, sondern ein Beleg für sinnvolle Differenzierung. Die Abschaffung eines abschließenden Vortatenkatalogs steht jedenfalls nicht im Dienste eines effektiveren Vorgehens gegen organisierte Kriminalität und Terrorismus. Selbst wenn es über die Nivellierung des Vortatenkatalogs gelingen sollte, noch mehr Geldwäsche-Täter im Kontext einer bisherigen Katalogtat zu überführen, erscheint der für solche „Zufallsfunde“ zu zahlende Preis unangemessen hoch.

Ungeachtet von einzelfallbedingten Ermittlungsschwierigkeiten sind die Staatsanwaltschaften bereits de lege lata dazu in der Lage, gegen anfangsverdächtige Geldwäscher vorzugehen. Auch das Erfordernis, einen Anfangsverdacht bezüglich des Herrührens eines Vermögensgegenstands aus einer Katalogtat darzulegen, stellt keine Überforderung dar, sondern verlangt lediglich hinreichend präzise und tatsächsatzbezogene Darlegungen der Verdachtslage.⁵

Es mag modi operandi der organisierten Kriminalität geben, die nach dem Motto „Kleinvieh macht auch Mist“ darauf angelegt sind, in den Bahnen der Kleinkriminalität abzulaufen, doch wird dabei regelhaft von einer gewerbs- oder bandenmäßigen Begehungsweise auszugehen sein, weshalb die aktuelle Regelung in § 261 Abs. 1, S. 2 Nr. 4 StGB ausreichend erscheint. Jedenfalls ist nicht anzunehmen, dass der Ref-E tatsächlich einen wesentlichen Beitrag „zur Bekämpfung insbesondere der profitorientierten Kriminalität“ leistet (so aber Begr. Ref-E, S. 11). Empirisch basierte Erkenntnisse aus Staaten, die bereits einen „all crimes“ Ansatz verfolgen, werden im Ref-E nicht dargestellt. So erschließt sich auch nicht, ob dort – entgegen der hiesigen Annahme – dank einer Verbreiterung der materiell-rechtlichen Grundlagen tatsächlich eine Verbesserung der Bekämpfung schwerer Kriminalität erreicht werden konnte.

Der Ref-E erscheint aus den vorgenannten Gründen überambitioniert und auf ein gleichsam „totales“ Geldwäschestrafrecht ausgerichtet, das auch durch das nur punktuell eingesetzte Regulativ eines Absicht-Erfordernisses § 261 Abs. 1 Nr. 2 nicht sinnvoll begrenzt werden kann. Dieses Regulativ wirkt sich faktisch nicht auf der Ebene aus, auf der über die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens entschieden werden muss, weil in objektiver Hinsicht immer noch per se neutrale bzw. sozialtypische Handlungen in den Anwendungsbereich des § 261 Abs. 1 StGB einbezogen werden.

2. Keine systematische Notwendigkeit einer Streichung des Vortatenkatalogs

Systematische Gründe, die das geplante Regelungskonzept im Verhältnis zu einer punktuellen Anpassung des Vortatenkatalogs als eindeutig vorzugswürdig erscheinen lassen (vgl. Begr. Ref-E, S. 14), sind nicht ersichtlich. Den Verfassern des Ref-E ist zuzugeben, dass Lesbarkeit und Verständlichkeit des § 261 Abs. 1 StGB im Zuge einer punktuellen Modifikation des Vortatenkatalogs weiter leiden würden und insgesamt ein unübersichtlicher Fleckenteppich entstehen würde, der nur unter Rekurs auf europäische Vorgaben zu erklären wäre. Vor die Wahl gestellt, erscheint jedoch eine Modifikation des schon lange nicht mehr rein schutzzweckbezogenen Vortatenkatalogs gegenüber einem „all crimes“ Ansatz als das geringere Übel.

Wenn der Ref-E zur Rechtfertigung eines „all crimes“ Ansatzes darauf abstellt, dass der Unrechtsgehalt der Geldwäsche von der Art der Vortat unabhängig sei, so überzeugt das allenfalls eingeschränkt. Ausweislich der Begründung des Ref-E soll § 261 StGB die Aufgabe der staatlichen Rechtspflege schützen, die Auswirkungen von Straftaten zu beseitigen, und dem Erhalt einer nachvollziehbaren „Papierspur“ dienen (Begr. Ref-E, S. 15). Gerade dann variieren Strafbedürftigkeit und staatliches Verfolgungsinteresse aber erkennbar in Abhängigkeit von dem Schweregrad der in Rede stehenden Straftat. Wenn erst

⁵ Vgl. Neuheuser, NStZ 2020, 559, 562. Raschke, NZWiSt 2020, 282, 285.

die Vortat einem Vermögensgegenstand, mit dem der Geldwäschetäter umgeht, das Unwerturteil der Strafbarkeit zuweist,⁶ so wird die Bedeutung der Vortat für die Bewertung angemessener Verfolgungsmaßnahmen hinreichend deutlich.

3. Keine Vergleichbarkeit mit §§ 257, 258 StGB

Der Hinweis, der reformierte § 261 StGB ähnle den Straftatbeständen der §§ 257, 258 StGB, die ebenfalls unabhängig von Vortatkategorien bestimmte Anschlusshandlungen unter Strafe stellen (vgl. Begr. Ref-E, S. 15), vermag das geplante Reformkonzept ebenfalls nicht zu legitimieren. Zum einen ist § 257 StGB auf die Tathandlung der „Hilfeleistung bei der Sicherung der Vorteile der Tat“ beschränkt und hat insoweit einen deutlich engeren Anwendungsbereich, dem – anders als bei § 261 StGB – neutrale bzw. sozialtypische Handlungen weitgehend nicht unterfallen. Ein Unterschied zu § 258 StGB besteht insoweit, als dieser Tatbestand nur ein absichtliches oder wissentliches Handeln erfasst. Mit der umfassenden Implementierung einer derartigen Einschränkung auf subjektiver Tatbestandsebene wäre auch ein „all crimes“ Ansatz abzufedern. Allerdings dürfte dieses Korrektiv dem Gesetzgeber zu weit gehen.

III. Notwendigkeit einer genauen Vorsatz-Prüfung

Sollte § 261 Abs. 1 StGB im Sinne des Referentenentwurfs neu geregelt werden, spricht die BRAK sich dafür aus, die Ermittlungsbehörden und Gerichte zu einer besonders kritischen Vorsatzprüfung anzuhalten, um dem Willen des Gesetzgebers, die leichtfertige Geldwäsche abzuschaffen, Rechnung zu tragen.

Sollte der Gesetzgeber an einem „all crimes“ Ansatz festhalten, so sollte zumindest in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass es für die Annahme bedingten Vorsatzes bei Geschäften des täglichen Lebens nicht ausreicht, wenn die Möglichkeit einer Vortatbegehung nur eine von mehreren, gleichermaßen in Betracht kommenden Erklärungen dafür ist, dass jemand einen bestimmten Vermögensgegenstand besitzt. Beispiel: Der ärmlich gekleidete Gast eines 3-Sterne-Restaurants, der dieses zum ersten Mal besucht, mag dazu in der Lage sein, eine Rechnung über mehrere hundert Euro zu begleichen, weil er a) ein exzentrischer Millionär ist, b) eine unerwartete Erbschaft gemacht hat, c) den Geldbetrag über viele Jahre angespart hat oder d) in einer Gartenlaube verstecktes Bargeld gestohlen hat. Ebenso wenig kann bedingter Vorsatz allein von der isolierten Erwägung getragen werden, „jemand lebe über seine Verhältnisse“. Vielmehr muss sich dem Täter einer Geldwäsche die illegale Herkunft eines Vermögensgegenstands aufgrund der Umstände des Einzelfalls „quasi aufdrängen“.⁷ Ein derartiges Aufdrängen wird man z. B. annehmen können, wenn zur Abwicklung einer Transaktion vorbereitende Straftaten wie Urkundenfälschungen begangen werden. Letztlich erscheint der Vortat-Vorsatz als Produkt, das in objektiver Hinsicht aus einem verdächtigen Geschäftsgebaren eines potentiellen Vortäters oder Mittelsmanns in Verbindung mit einem verdächtigen bzw. berufsuntypischen Geschäftsgebaren eines potentiellen Geldwäschers gewonnen werden muss. Konkret: Zahlt der Inhaber des oben erwähnten 3-Sterne-Restaurants den Rechnungsbetrag auf sein normales Geschäftskonto ein und erfolgen eine reguläre Verbuchung und Versteuerung, kann jedenfalls auch kein Vortat-Vorsatz begründet werden. Als das Bundesverfassungsgericht in einem Beschluss vom 31. Januar 2020 (2 BvR 2992/14) zu verstehen gegeben hat, dass die Bejahung eines Anfangsverdachts für ein Herrühren aus einer Straftat verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist, wenn Einzahlungen auf ein Konto angesichts der Lebensumstände und Einkommensverhältnisse des Betroffenen nicht mit Einnahmen aus legalen Quellen zu erklären sind,⁸ bezog es sich nicht auf das Vorliegen von Vorsatz. Die Darlegung eines

⁶ Vgl. BVerfG, NZWiSt 2020, 276, 280.

⁷ Vgl. KG, BeckRS 2019, 39846.

⁸ NZWiSt 2020, 276, 281.

Anfangsverdachts und die Begründung eines für eine Anklageerhebung erforderlichen Vorsatzes folgen unterschiedlichen Anforderungen.

Unabhängig davon sollte – im Falle der Implementierung eines „all crimes“ Ansatzes – an die Notwendigkeit einer ergebnisoffenen Prüfung eines vorsatzausschließenden Tatbestandsirrtums i. S. v. § 16 Abs. 1, S. 1 StGB hingewiesen werden. Durch die Streichung des Vortatenkatalogs steigt die Wahrscheinlichkeit für alle Teilnehmer am Wirtschaftsverkehr, mit geldwäschetauglichen Vermögensgegenständen in Berührung zu kommen. Liegen keine besonders verdächtigen Umstände vor, werden ihrerseits redliche Teilnehmer am Wirtschaftsverkehr nicht unterstellen (und nicht unterstellen müssen), ihr Gegenüber operiere mit einem Vermögensgegenstand aus illegaler Quelle.

IV. Ausweitung des Strafverteidigerprivilegs

Die BRAK begrüßt eine Umsetzung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Straflosigkeit von Strafverteidigern, die Honorar annehmen, ohne sicher zu wissen, dass dieses Honorar aus einer Vortat stammt. Aus Sicht der BRAK wäre allerdings vorzugswürdig, die Gelegenheit einer Reform des § 261 StGB zu einer weitergehenden Einbeziehung von Rechtsanwälten zu nutzen, die nicht als Strafverteidiger tätig sind.

Die Anerkennung eines der Vorsatzlösungen des BVerfG⁹ entsprechenden „Rechtsanwaltsprivilegs“ bei der Honorarannahme erscheint mit Blick auf Art. 12 Abs. 1 GG jedenfalls in solchen Fallkonstellationen angezeigt, in denen die Wahrnehmung eines z. B. zivilrechtlichen Mandats in einem untrennbar sachlichen Zusammenhang mit einem geldwäscherlevanten Sachverhalt steht.¹⁰ Denn für in solchen Verfahren tätige Rechtsanwälte besteht bei der Honorarannahme schon nach der aktuellen Fassung des § 261 StGB quantitativ das gleiche berufstypische Risiko der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der Geldwäsche wie bei Strafverteidigern. In diesem Zusammenhang ist beispielsweise an die Vertretung eines Mandanten zu denken, der sich zivilrechtlichen Ansprüchen von Vortatopfern ausgesetzt sieht,¹¹ oder an einen Rechtsanwalt, der im Auftrag eines Gläubigers eine Forderung beitreibt und dabei lediglich in Kauf nimmt, auf inkriminiertes Vermögen des Schuldners zuzugreifen.¹²

Auch die Führung solcher Verfahren wird wesentlich erschwert, wenn über dem Rechtsanwalt das Damokles-Schwert einer Geldwäschestrafbarkeit schwebt. Faktisch wird auch hier das Vertrauensverhältnis zwischen Mandant und anwaltlichem Berater erheblich strapaziert. Dies gilt umso mehr, als die Totalkontamination eines Kontos bereits dann anzunehmen ist, wenn ein Zufluss aus deliktischen Quellen in einem Umfang von 5,9 % vorliegt.¹³ Insofern können (insbesondere in Großverfahren) Situationen auftreten, in denen der Anwalt eine Totalkontamination seines Geschäftskontos und damit eine Lahmlegung des Geschäftsbetriebs seiner Kanzlei befürchten muss.

Wegen der geplanten Streichung des Vortatenkatalogs in § 261 Abs. 1 StGB dürfte es eine ungleich größere Anzahl von zivilrechtlichen Mandaten geben, die in einem untrennbar sachlichen Zusammenhang mit einem geldwäscherlevanten Sachverhalt stehen. Insofern gibt es auch in quantitativer Hinsicht ein Bedürfnis, eine unbefangene Rechtsberatung durch Nicht-Strafverteidiger zu ermöglichen. Der mit dem Vorwurf einer Straftat konfrontierte Mandant wird sich aber auch einem zivilrechtlich tätigen Rechtsanwalt nur dann offenbaren, wenn er sicher sein kann, dass die Informationen vertraulich

⁹ Vgl. BVerfG NJW 2015, 2949 ff., NJW 2004, 1305 ff.

¹⁰ Hecker, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 261 Rn. 25 m.w.N.

¹¹ Raschke, NZWiSt 2015, 469, 478.

¹² Hecker, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 261 Rn. 25 m.w.N.

¹³ BGH, NJW 2015, 3254.

behandelt werden.¹⁴ Muss dieser Anwalt wiederum von vornherein befürchten, dass er durch die Annahme von Honorar zum Verdächtigen einer Geldwäsche wird, kann er das Mandat nicht sinnvoll ausführen. Letztlich können die Erwägungen, die das Bundesverfassungsgericht zur Begründung des Strafverteidigerprivilegs herangezogen hat,¹⁵ auf die Fälle eines „untrennbarer sachlicher Zusammenhangs“ weitgehend übertragen werden.

Ein Auseinanderfallen der Maßstäbe, die im Lichte des § 261 StGB an straf- und zivilrechtliche Beratung angelegt werden, ist vor diesem Hintergrund nicht sachgerecht.

V. Keine befriedigende Lösung des Problems der Dekontamination in Verdachtsfällen

Die BRAK spricht sich für eine Rechtssicherheit schaffende Lösung des Problems einer Totalkontamination von Bankkonten aus.

Gerade in Konstellationen, in denen ein redlicher Dritter über ein kontaminiertes Konto verfügsberechtigt und wirtschaftlich darauf angewiesen ist, von seinem Verfügungsrecht Gebrauch zu machen, besteht das Bedürfnis einer Klarstellung, wie eine rechtssichere Dekontamination erreicht werden kann. Orientierung bietende Rechtsprechung fehlt ebenso wie ein eindeutiges Meinungsbild im juristischen Schrifttum, das in Fällen weiterhilft, in denen nach der Erlangung eines Vermögensgegenstands der Verdacht eines Herrührens aus einer Vortat entsteht. Beispiel: Der Inhaber eines mittelständischen Unternehmens wird mit dem Vorwurf konfrontiert, dass drei seiner Angestellten größere Auftragssummen, die auf das Geschäftskonto eingingen, durch wiederholte Bestechungen generiert haben. Die Angestellten weisen die Vorwürfe zurück.

Nach einer Auffassung verliert ein aus der Vortat herrührender Gegenstand seine Bemakelung (Dekontamination) zumindest mit seiner Rückerlangung durch das Vortatopfer oder dessen Rechtsnachfolger.¹⁶ Dekontamination trete außerdem mit der rechtskräftigen Anordnung seiner Einziehung (§ 261 Abs. 7 StGB) ein.¹⁷ Seine Qualität als taugliches Tatobjekt des § 261 Abs. 2 StGB verliere der Gegenstand ferner durch straflosen Erwerb (§ 261 Abs. 6 StGB).¹⁸ In diesen Fällen bleibt jedoch nach überwiegender Auffassung die Möglichkeit einer Geldwäsche nach § 261 Abs. 1 StGB bestehen.¹⁹ Ferner trete Dekontamination im Falle der Steuerhinterziehung durch Selbstanzeige und Nachentrichtung der hinterzogenen Steuern ein.²⁰ Teilweise wird vertreten, dass der aus der Vortat herrührende Gegenstand seine Bemakelung auch dann verlieren soll, wenn die Vortat verjährt ist.²¹

¹⁴ Kraatz, NJ 2015, 149, 151.

¹⁵ BVerfG NJW 2015, 2949, 2951 Rn. 37 ff.

¹⁶ Berndt/Müller/Hümmerich-Welt, in: Volk/Beukelmann, MAH-Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, 3. Aufl. 2020, § 21 Rn. 76; NK-StGB/Altenhain, § 61 Rn. 66.

¹⁷ NK-StGB/Altenhain, § 61 Rn. 66.

¹⁸ BGH NStZ 2017, 28, 29; NK-StGB/Altenhain, § 61 Rn. 66, Berndt/Müller/Hümmerich-Welt, in: Volk/Beukelmann, MAH-Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, 3. Aufl. 2020, § 21 Rn. 72 ff.

¹⁹ BGH NStZ 2017, 28, 29; NK-StGB/Altenhain, § 61 Rn. 66, Berndt/Müller/Hümmerich-Welt, in: Volk/Beukelmann, MAH-Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, 3. Aufl. 2020, § 21 Rn. 72 ff.; aA Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. 2018, § 261 Rn. 5 m.w.N.

²⁰ NK-StGB/Altenhain, § 61 Rn. 81; Bülte ZStW 2010, 550, 597ff.

²¹ NK-StGB/Altenhain, § 61 Rn. 66; aA Berndt/Müller/Hümmerich-Welt, in: Volk/Beukelmann, MAH-Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, 3. Aufl. 2020, § 21 Rn. 76 m.w.N.; Hecker, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 261 Rn. 11 m.w.N.

VI. Keine befriedigende Antwort auf die notwendige Beziehung zwischen Vortat und Vermögensgegenstand

Auf die praktisch relevante Frage, welche Anforderungen an die Beziehung zwischen Vortat und geldwäschartigem Tatobjekt zu stellen sind, gibt auch die geplante Neufassung des § 261 StGB keine vollends zufriedenstellende Antwort. Zwar wird in der Entwurfsbegründung ausgeführt, dass die Vielzahl der mit dem bisherigen Merkmal des „Herröhrens“ verbunden Fragen zeige, dass jenes mit Zweifelsfragen überfrachtet und daher in der Praxis nur schwer handhabbar sei. Dies solle durch die Aufteilung in Taterträge (durch die Tat erlangt) und Tatprodukte (durch die Tat hervorgebracht) einerseits sowie deren Surrogate andererseits künftig vereinfacht werden (Begr. Ref-E, S. 21). Es wird auf die Terminologie der §§ 73 ff. StGB zurückgegriffen und zwischen unmittelbar und mittelbar aus der Vortat stammenden Vermögensgegenständen unterschieden (Begr. Ref-E, S. 29). Taugliches Objekt der Geldwäsche soll aber weiterhin auch jeder Vermögensgegenstand sein, der beispielsweise aus – unter Umständen auch mehreren – Austausch- oder Umwandlungshandlungen als Surrogat hervorgegangen ist. Die Entwurfsbegründung verweist in diesem Zusammenhang auf die bisherige Rechtsprechung zu § 261 StGB (Begr. Ref-E S. 30). Damit werden Rechtsunsicherheiten vielfach nicht aufgelöst. Dies gilt insbesondere in Bezug auf die weiter oben bereits thematisierte Totalkontamination.²² Immerhin wird die Geldwäsche-tauglichkeit von Nutzungen präziser konturiert. Sie sind nur noch dann als taugliches Tatobjekt des § 261 StGB anzusehen, wenn sie (zumindest teilweise) als Surrogat des Tatertrags oder Tatprodukts fungieren (Begr. Ref-E S. 30 f.).

VII. Streichung von § 261 Abs. 1 S. 3 StGB

Demgegenüber begrüßt die BRAK, dass die Regelung des § 261 Abs. 1, S. 3 StGB wegfallen soll. Die Einbeziehung ersparter Aufwendungen im Kontext von Steuerdelikten hat sich weder als sachgerecht noch als praktikabel erwiesen (vgl. Begr. Ref-E, S. 17).

VIII. Auswirkungen auf das Geldwäschegegesetz

1. Einleitung

Der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche vom 11.8.2020 setzt die EU-Richtlinie 2018/1673 über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche um. Darüber hinaus verfolgt das Gesetz auch präventive Ziele, die über die Vorschriften des Geldwäschegegesetzes (GwG) deutlich hinausgehen. Die RAK AG Geldwäscheaufsicht untersucht im Rahmen dieser Stellungnahme die unmittelbaren Auswirkungen auf die Geldwäscheaufsicht der Kammern und die Verdachtsmeldepflicht der Verpflichteten Rechtsanwälte nach den §§ 43 ff. GwG.

Wenn der Vortatenkatalog des § 261 StGB künftig wegfällt und alle Straftaten Vortaten i.S.d. Geldwäsche sein sollen ist anzunehmen, dass sich damit auch die Anzahl der Verdachtsmeldungen nach § 43 Abs. 1 GwG massiv erhöhen wird, wenn zeitgleich die Zahl der Geldwäschestrafdelikte steigt.

Am 18.08.2020 hat die Financial Intelligence Unit (FIU), die beim Zoll angesiedelt ist, ihren Jahresbericht für das Jahr 2019 veröffentlicht. Der Bericht verzeichnete demnach einen Anstieg der Verdachtsmeldungen im Vergleich zum Vorjahr um 49% auf 114.914. Damit hat sich das Meldeaufkommen seit dem Jahr

²² Insoweit bereits kritisch zur EU-Richtlinie 2018/1673 Schröder/Blaue, NZWiSt 2019, 161, 163.

2009 in Deutschland fast verzwölffacht. Der Großteil der Meldungen stammte aus dem Finanzsektor (112.439). Von Rechtsanwälten wurden nur 21 Verdachtsmeldungen abgegeben. Im Jahre 2018 waren es noch 22. Diese niedrige Zahl relativiert sich allerdings, wenn man die für Rechtsanwälte bestehenden Privilegierungen im Hinblick auf die Verschwiegenheitspflicht berücksichtigt. Außerdem erfolgten von den sonstigen Berufen mit einer Schweigepflicht noch weniger Meldungen (Notare 17, Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer 0 sowie Steuerberater und Steuerbevollmächtigte 8).

Der Gesetzgeber versucht nun, das Meldeaufkommen im Bereich der Freien Berufe zu erhöhen. Werden bei der einer Verdachtsmeldung folgenden Fallanalyse ausreichend Anhaltspunkte für Zusammenhänge mit Geldwäsche oder sonstigen Straftaten festgestellt, erfolgt eine Abgabe an die Strafverfolgungsbehörden. Diese haben nach dem Bericht der FIU im Jahr 2019 in 15.710 Fällen Rückmeldungen mit Bezug auf Verdachtsmeldungen nach dem 17.6.2017 gegeben. Bei insgesamt 343 (etwa 2,2%) dieser Rückmeldungen handelt es sich um Urteile, Strafbefehle und Anklageschriften. Einstellungsverfügungen bilden mit ca. 97,8% den überwiegenden Anteil der staatsanwaltschaftlichen Rückmeldungen. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Einstellung oftmals lediglich das Verfahren wegen Geldwäsche betrifft und wegen anderer Straftaten weiter ermittelt wurde.

Ob dies dazu führt, dass die FIU die zu erwartende erhöhte Anzahl an Verdachtsmeldungen effektiv und sinnvoll unverzüglich wird bearbeiten können und ob dadurch das ohnehin schon durch die aktuellen GwG-Regelungen belastete Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandanten noch weiter belastet wird, ist zu untersuchen. Dass das durch die Ausweitung des § 261 StGB (auch schon durch die „stets“-Meldepflicht für die Immobilienhändler gem. VO nach § 43 Abs. 6 GwG bei Immobiliengeschäften) zu erwartende gesteigerte Verdachtsmeldeaufkommen dazu führen wird, dass ein Rechtsanwalt im Zweifel einfach eine Verdachtsmeldung (ohne wirklich eine „sichere“ Gewissheit darüber zu haben, dass der Mandant das Mandat für Geldwäsche nutzt) erstattet, ohne dass der Mandant davon erfährt oder diese ausräumen kann (§ 47 Abs. 4 GwG), darf befürchtet werden. Ob dadurch tatsächlich die von der FATF geforderte effektive Steigerung von substantiierten Verdachtsmeldungen und dadurch eine effektivere Geldwäscheprävention – und Sanktion erreicht wird, darf auch vor dem Hintergrund der nachfolgenden Überlegungen angezweifelt werden.

2. Streichung des § 261 Abs. 9 StGB

Der beabsichtigte Wegfall des Absatzes 9 des § 261 StGB wird nicht ausdrücklich in der Entwurfsbegründung erwähnt. Nach derzeitiger Rechtslage ist für den Täter mit dieser Regelung die Möglichkeit der Straflosigkeit eröffnet, wenn er die noch nicht entdeckte Tat der Geldwäsche bei einer Behörde angezeigt hat. Von dem bisherigen § 43 Abs. 4 GwG wird auf § 261 Abs. 9 StGB Bezug genommen, was bedeutet, dass auch für den Verpflichteten, der nach dem GwG melden muss, die (dann in der Meldung liegende) strafbefreiende Selbstanzeige bestehen bleibt. Zum Sinn und Zweck einer derartigen Regelung heißt es zutreffend in der Kommentierung von Herzog (GwG, 3. Aufl, § 43 Rn. 79):

„Ohne die Regelung des Absatzes 4 würde sich ein Verpflichteter, der bspw. nach Durchführung einer oder mehrerer Finanztransaktionen den Verdacht der Geldwäsche meldet, selbst der Gefahr einer Bestrafung wegen Geldwäsche aussetzen und in der Hoffnung darauf, selbst unentdeckt zu bleiben, vermutlich von einer Meldung deshalb absehen. Diese Folge wäre jedoch kriminalpolitisch gerade nicht erwünscht (BT-Drs. 12/2704, S. 18).“

Mit dieser Regelung werden – nebenbei bemerkt – für die Justiz ebenso wie für die Finanzbehörden nicht unerhebliche Ressourcen eingespart und Geldbeträge eingenommen.

Das der Wegfall einer solch gewichtigen Regelung im Entwurf nicht begründet ist, könnte darauf hindeuten, dass er auch nicht zu begründen ist.

Mittelbar findet die Streichung des Absatzes 9 in der Entwurfsbegründung nur insoweit Erwähnung, als auch § 43 Absatz 4 GwG mit seiner Verweisung auf § 261 Abs. 9 StGB gestrichen wird. Dieses (Wegfall von § 43 abs. 4 GwG) wird in der Entwurfsbegründung wie folgt erläutert:

„Zu Absatz 5 (Aufhebung des § 43 Absatz 4 GwG)

In Folge der erheblich ausgedehnten Reichweite des Geldwäschestrafatbestands insbesondere durch den Verzicht auf einen selektiven Vortatenkatalog und die Tathandlungsvariantensoll die Strafbarkeit der leichtfertigen Geldwäsche entfallen, um dem Verhältnismäßigkeitsprinzip zu genügen. Gerade die bisher leichtfertige Begehungsmöglichkeit war Anlass für die Regelung des § 43 Absatz 4 GwG, wonach eine Meldung gegenüber der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen nach § 43 Absatz 1 GwG in bestimmten Fällen zugleich als strafrechtliche Selbstanzeige gilt. Das Bedürfnis für diese Regelung ist jedoch nunmehr entfallen, da eine Geldwäschestrafat nur noch vorsätzlich begangen werden kann. Eines besonderen Schutzes von Verpflichteten nach § 2 GwG, die eine Geldwäschestrafat vorsätzlich begehen, bedarf es nicht. Daher kann § 43 Absatz 4 GwG ersatzlos entfallen.“

Hiergegen ist Folgendes einzuwenden:

- Die Argumentation für den Wegfall der Geldwäsche-Selbstanzeige aus Anlass des Wegfalls der leichtfertigen Geldwäsche entbehrt jeder Logik. Wenn es der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz war, der es erforderlich machte, dass dem Merkmal der (unbestimmt) weiten Leichtfertigkeit mit der Selbstanzeige in § 261 Abs. 9 StGB in der Praxis gewissermaßen ein ausgleichendes Gegengewicht geschaffen werden musste, dann muss dies umso mehr gelten, wenn § 261 StGB durch die geplante Novellierung infolge eines Vortatenkatalogs, der sich auf alle Straftatbestände des Haupt- und Nebenstrafrechts bezieht, eine noch größere und noch unbestimmtere Erweiterung erfährt. Dabei ist nicht zuletzt zu berücksichtigen, dass der Wegfall der Schuldform der Leichtfertigkeit in der Praxis kaum Auswirkungen zeigen dürfte. Die Entwurfsverfasser betonen an mehreren Stellen in der Begründung, dass ungeachtet der zukünftig nur noch geltenden Vorsatzstrafbarkeit gleichwohl die Regelungen des bedingten Vorsatzes (dolus eventualis) unberührt blieben. Die Unterscheidung zwischen Leichtfertigkeit und bedingtem Vorsatz ist aber nicht selten marginal.
- Wie dringend gerade die geplante Neuregelung eines an dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ausgerichteten Ausgleichs durch eine strafbefreende Selbstanzeige bedarf, zeigt sich auch daran, dass § 43 Abs. 1 GwG die Meldepflicht für die Verpflichteten daran anknüpft, dass „Tatsachen“ vorliegen,

„die darauf hindeuten, dass 1. ein Vermögensgegenstand, der mit einer Geschäftsbeziehung, einem Maklergeschäft oder einer Transaktion in Zusammenhang steht, aus einer strafbaren Handlung stammt, die eine Vortat darstellen könnte.“

Mit der geplanten Neuregelung kann man dann gut und gern das Merkmal „die eine Vortat darstellen könnte“ durch: „die (irgend)eine Straftat darstellen könnte“ ersetzen.

c) Beispiel:

Der (Zivil)Anwalt (der im Beispielsfall aus ganz anderen Gründen Verpflichteter ist), dessen Mandant auf Rückzahlung des Kaufpreises für ein Auto verklagt wird, erfährt durch die Klage, dass der Prozessgegner unter umfangreichem Beweisantritt behauptet, er sei durch den Mandanten arglistig getäuscht und in Höhe der Zahlung des Kaufpreises betrogen worden.

Der Anwalt muss sich also angesichts dieser „*Tatsache*“ sagen, dass es sein „*könnte*“, dass der erlangte Kaufpreis, den sein Mandant erzielte, aus einer Straftat (Betrug) stammt. Nach § 43 Abs. 2 GwG soll zwar die Meldepflicht entfallen, wenn sich die Informationen auf einen Sachverhalt beziehen, die im Zuge von Rechtsberatung oder Prozessvertretung erlangt werden. Es gibt aber die Rückausnahme für den Fall, dass der Verpflichtete „*weiß*“, dass der Mandant die Rechtsberatung oder Prozessvertretung für Zwecke der Geldwäsche nutzt.

Was ein Anwalt in einem solchen Fall (hier: Beispielsfall) von seinem Mandanten an Informationen erhält, was er „*weiß*“, wissen sollte, für möglich oder unmöglich hält oder eben nicht weiß, gehört von jeher zu dem, was das Gesetz aus gutem Grund dem Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant zuordnet und vor jeder Einwirkung von staatlichen Stellen schützt. Ob der eigene Klient oder der Prozessgegner dem Anwalt glaubwürdiger erscheint, wie die Aktenlage oder Beweise – und zu welchem Zeitpunkt in einem Verfahren – zu beurteilen sind, obliegt so sehr der subjektiven Einschätzung, dass die Rechtsordnung selbst von einem Richter am Ende eines Prozesses nicht das sichere Wissen von der Schuld eines Angeklagten, sondern allein die subjektive Überzeugung von dem, über was und wen er richtet, verlangt.

In das anwaltliche Vertrauensverhältnis greift der Staat aber ein, wenn er von einem Rechtsanwalt verlangt, in jeder Situation des Mandates die „richtige“ Entscheidung darüber zu treffen, ob „*Tatsachen ... darauf hindeuten*“, dass der eigene Mandant sich strafbar gemacht haben „*könnte*“ und ob er tatsächlich „*weiß*“ oder nicht „*weiß*“, dass der Mandant die Prozessvertretung oder Beratung nicht dazu nutzt, Geld zu waschen, um das dann auch noch zur Grundlage einer Anzeige gegen den eigenen Mandanten zu machen.

Der (berechtigte) Einwand, dass der Rechtsanwalt nie wissen kann, dass sich sein Mandant strafbar gemacht hat, da es doch die ureigene Aufgabe des Staates ist, diese Frage in einem geregelten Strafprozess zu klären, löst das Problem für die Anwälte in der konkreten Prozess- oder Beratungssituation nicht. Insbesondere die Strafjuristen kennen aus Erfahrung den schmalen Grat, mit dem in der Praxis die Unterscheidung zwischen der immer nur aus der subjektiven Sphäre her zu beurteilenden Unterscheidung zwischen Vorsatz, bedingtem Vorsatz und den Formen von Fahrlässigkeit (auch Leichtfertigkeit) vorgenommen wird. Bis rechtskräftig von einem Gericht über die Vortatenstrafbarkeit entschieden ist (im Beispielfall: über einen möglichen Betrug am Käufer), bleibt dem Rechtsanwalt nur seine eigene Einschätzung. Stellt sich später heraus, dass der Mandant eine Straftat begangen (hier: Betrug am Käufer seines PKW), wird sich – zumal aus der Rückschau – auch begründen lassen, der Anwalt habe dies angesichts der deutlichen Worte in der Klageerwiderung doch *sicherlich gewusst* und deshalb wenigstens bedingt vorsätzlich gewollt. Mit der Erklärung des Anwalts allein, er habe es tatsächlich aber nicht „gewusst“, weil er seinem Mandanten geglaubt habe, wird er schwerlich Gehör finden.

- d) Nach bisheriger Gesetzeslage eröffnet § 261 Abs. 9 StGB dem Anwalt in einer solchen Prozess- oder Beratungssituation die Möglichkeit, bei aufkommenden Verdachtsmomenten, die ihm später möglicherweise – und sei es auch nur mutmaßlich – als „Wissen“ ausgelegt werden könnten, eine Verdachtsmeldung abzugeben und sich gleichzeitig mit dieser Meldung vor der eigenen Strafbarkeit zu schützen, die darin gesehen werden könnte, dass er die Prozessvertretung oder Beratung trotz seines „Wissens“ um die Existenz der Vortat/Strafbarkeit des Mandanten durchgeführt hat und sich an der Geldwäsche zumindest beteiligt hat.

Dass diese Möglichkeit durch die Streichung des § 261 Abs. 9 StGB entfallen soll mit der Begründung, es bedürfe angesichts des Wegfalls der leichtfertigen Begehungsweise keiner dem Verhältnismäßigkeitsprinzip geschuldeten Eingrenzung der Strafbarkeit, geht an der Problematik vorbei. Es bedarf des Korrektivs eines Absatzes 9 in Anbetracht des geplanten unverhältnismäßig weiten Straftatenkatalogs umso mehr, um den Rechtsanwälten (und das Problem betrifft in demselben Maße auch die in der Beratung und Prozessvertretung tätigen Strafverteidiger) in Situationen, in denen sie vor der Frage stehen, ob die Informationen, die ihnen zur Verfügung stehen, nur vage Vermutungen, nahe Möglichkeiten oder etwa ein „Wissen“ begründen könnten, wenigstens die Möglichkeit zu eröffnen, risikolos unter Beweis stellen zu können, dass sie dem Gesetz Folge leisten.

- e) Die Situation, in die das (geplante) Gesetz den Rechtsanwalt bringt, indem es von ihm verlangt, dem eigenen Mandanten mit institutionalisiertem Misstrauen zu begegnen und sich gewissermaßen hinter dessen Rücken abzusichern, dass der Mandant (k)ein Straftäter ist, ist dem Stand der Rechtsanwaltschaft unwürdig und höhlt die freie unreglementierte anwaltliche Interessenvertretung sowie die Unschuldsvermutung aus. Ein solches Ansinnen ist nicht zuletzt angesichts des schon grotesk anmutenden Auseinanderfallens der Zahlen von Verdachtsmeldungen und den tatsächlichen Verurteilungen wegen Geldwäsche sachlich nicht im mindesten zu begründen. Es zeigt sich daran aber überdeutlich, dass auch diese Gesetzesnovelle – wie die vorherigen zu § 261 StGB – sich im Wesentlichen im Vorzeigen von reinem Aktionismus erschöpfen.

3. Änderung des § 43 Abs. 1 GwG erforderlich

Falls es zu der geplanten Änderung des § 261 StGB kommt, stellt sich die Frage, ob durch die Einführung neuer Tatbestandsmerkmale auch eine Änderung der Tatbestandsmerkmale des § 43 Abs. 1 GwG geboten ist.

Es ist zu erwarten, dass es durch die geplante Ausweitung des Anwendungsbereichs des § 261 StGB und der Streichung des Vortatenkatalogs zu deutlich mehr Verdachtsmeldungen i.S.d. des § 43 Abs. 1 GwG kommen wird. Weiter ist zu erwarten, dass dadurch die Gefahr für Verpflichtete Rechtsanwälte steigen wird, dass sie vielleicht auch durch Unkenntnis oder in Folge von Nichtwissen selbst als Beteiligte der Geldwäsche angesehen werden. Vor diesem Hintergrund ist es unabdingbar, auch in § 43 GwG Korrekturen vorzunehmen- insbesondere vor dem Hintergrund der geplanten erhöhten Strafandrohung in Absatz 4 des § 261 StGB (für Verpflichtete nach dem GwG) und vor dem Hintergrund, dass der Verdachtsgrad zu Anstiftung und Beihilfe des Rechtsanwalts zur Geldwäsche seines Mandanten insbesondere vor dem Hintergrund des nur subjektiv zu beurteilenden Merkmals des „Wissens“ sehr schmal sein kann.

Durch den Wegfall des enumeriert aufgezählten Vortatenkatalogs und die Änderung bzw. Streichung von Tatbestandsmerkmalen in dem geplanten § 261 StGB), ergeben sich Definitionsproblem gerade auch im Hinblick auf § 43 GwG. So werden nunmehr die Tatobjekte des „Tatertrags“ und des „Tatprodukts“ sowie des „anderen Vermögensgegenstandes“ eingefügt, während in § 43 Abs. 1 GwG nur der Begriff des „Vermögensgegenstandes“ genannt ist, der Bezug auf eine Vortat i.S. des geplanten § 261 StGB nimmt. Der Vermögensgegenstand i.S.d. § 43 Abs. 1 GwG ist legaldefiniert in § 1 Abs. 7 GwG, während die Tatobjekte des neuen § 261 StGB Bezug nehmen auf „Etwas“ aus der rechtswidrigen Tat i.S.d. § 11 Abs. Nr. 5 GwG „erlangte“ (siehe Seite 29 der Begründung zum Referentenentwurf, dort Buchstabe aa). Dabei soll der „Vermögensgegenstand“ den Oberbegriff zum Tatprodukt und zum Tat-ertrag bilden (RefE, a.a.O., Seite 30). Aus dem Gesetz ist somit nicht erkennbar, was Voraussetzung des (geplanten) § 261 StGB und was des § 43 GwG sein soll. Dies entspricht nicht dem Bestimmtheits-gebot.

Durch die geplante Erhöhung des Strafrahmens für Verpflichtete in dem geplanten § 261 Abs. 4 StGB bedarf es auch bei den Meldepflichten eine entsprechende Korrektur und eine analoge Regelung zum Aussageverweigerungsrecht des Verpflichteten gegenüber der Aufsichtsbehörde, wenn sich der Verpflichtete selbst der Geldwäsche oder an dessen Vortat strafbar gemacht hat. In diesem Fall muss analog zur Vorschrift des § 52 Abs. 4 GwG eine Meldepflicht entfallen, wenn sich der Verpflichtete damit selbst belastet. Der Ordnungswidrigkeitentatbestand in § 56 GwG müsste entsprechend angepasst werden.

4. Änderung des § 44 GwG erforderlich

Eine Änderung des § 43 GwG hätte auch unmittelbare Auswirkungen auf die Anwendbarkeit des § 44 GwG soweit die Rechtsanwaltskammern Verdachtsmeldungen unter denselben Voraussetzungen wie Verpflichtete Rechtsanwälte (in analoger Anwendung des § 43 Abs. 1 GwG) erstatten müssen. Im Sinne der Rechtsklarheit wäre im Falle einer Änderung des § 43 Abs. 1 GwG dann auch eine Änderung des § 44 GwG erforderlich:

§ 44 GwG

Liegen Tatsachen vor, die darauf hindeuten, dass ein Vermögensgegenstand mit Geldwäsche oder mit Terrorismusfinanzierung im Zusammenhang steht, meldet die Aufsichtsbehörde diese Tatsachen unverzüglich der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen. § 43 und § 48 GwG gelten für die Aufsichtsbehörde entsprechend.

Bei dieser Gelegenheit ist eine dringend erforderliche Änderung § 44 GwG geboten. Es muss klargestellt werden, dass sämtliche Meldevorschriften für Verpflichtete nach den §§ 43, 45 ff. GwG auch für die Aufsichtsbehörden entsprechend gelten müssen. Für Rechtsanwaltskammern, die nach dem GwG Rechtsanwälte beaufsichtigen, stellt sich aus Gründen der Verschwiegenheit nach § 76 BRAO und nach § 54 GwG einerseits die Frage, was sie Ihren Mitgliedern überhaupt kommunizieren dürfen und andererseits, was sie überhaupt an andere Behörden melden dürfen. Nach Auffassung der Rechtsanwaltskammern müssen für eine Meldung der Kammern dieselben Voraussetzungen gelten, wie für eine Meldung durch den im Grundsatz zur Verschwiegenheit verpflichteten Rechtsanwalt (vgl. § 43 Abs.2 Satz 1 GwG). Nach dem Wortlaut des § 44 GwG ist dies jedoch bislang nicht gewährleistet. Eine entsprechende Regelung, wie sie in § 43 Abs. 2 GwG Satz geregelt ist, ist in § 44 GwG nicht vorgesehen.

5. Änderung des § 48 GwG erforderlich

In § 48 GwG ist bislang nur geregelt, dass der Verpflichtete, der nach § 43 GwG meldet, von der Haftung (zivilrechtlich und strafrechtlich) befreit ist. Gleiches muss aber auch für die Aufsichtsbehörde gelten, wenn diese nach § 44 GwG meldet. Entweder muss § 48 GwG analog angewendet werden oder eine Klarstellung direkt im Gesetz erfolgen. Andernfalls bleibt offen, welche Folgen es hat, wenn die Aufsichtsbehörde einem Mitglied den sachlich unbegründeten Rat erteilt, den eigenen Mandanten anzuzeigen. Die möglichen haftungsrechtlichen Folgen, die sich daraus für den Mandanten wie den Rechtsanwalt ergeben, wären in solchen Fällen erheblich.

Siehe dazu unseren Formulierungsvorschlag:

§ 48 GwG: „Wer Sachverhalte nach § 43 Abs. 1 oder § 44 GwG meldet..., darf wegen der Meldung... nicht verantwortlich gemacht werden...“.

* * *

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 den 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/l200809/lselect/ldeu-com/132/13207.htm>), sodass sich eine Tendenz zum All-Crime-Ansatz feststellen lässt.

Stellungnahme

Berlin, 7. Dezember 2020



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 illegalem 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 Geldwäschestrafbarkeit 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 Geldwäscheschatzbestand fallen.

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

Aus unserer Sicht trifft es nicht zu, dass ersparne 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 ersparne 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 Verdachtse meldungen 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

Stellungnahme

Berlin, 7. Dezember 2020



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 Leichtfertigkeitsstrafbarkeit

§ 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 Leichtfertigkeitsstrafbarkeit 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 berücksichtigen 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 Entwurfssatzung 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 Entscheidung über 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 Begehungswise 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 selbständige 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-



BDK | Poststraße 4-5 | D-10178 Berlin

Deutscher Bundestag
Rechtsausschuss

nur per E-Mail an
rechtsausschuss@bundestag.de

Bundesvorsitzender

Ansprechpartner/in: Sebastian Fiedler
Funktion: Bundesvorsitzender

E-Mail: bdk.bgs@bdk.de
Telefon: +49 30 2463045-0

Datum: 09.12.2020

Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche und zugleich Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/1673

1. Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 09.12.2020

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

ich bedanke mich für die Gelegenheit, zum o. g. Gesetzgebungsvorhaben Stellung nehmen zu können. Meine Stellungnahme konzentriert sich auf die aus Sicht der Praxis zentralsten geplanten Änderungen. Wir sind dankbar dafür, dass die Bundesregierung unsere Anregungen zu sehr bedeutenden Teilen des Gesetzgebungsvorhabens bereits aufgegriffen und angepasst hat.

1 Position des BDK

1.1 Änderung von § 76a Abs. 4 StGB

Vor der Änderung von § 76 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 lit. f StGB-E warnen wir dringend. § 76a Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 lit. f StGB soll nach dem Entwurf 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.

Zunächst wirkt die Regelung in gewisser Weise widersprüchlich. § 76a Abs. 4 StGB ermöglicht es, Vermögen unklarer Herkunft unabhängig vom Nachweis einer konkreten rechtswidrigen Tat (selbstständig) einzuziehen, wenn das Gericht davon überzeugt ist (vgl. dazu § 437 StPO), dass der sichergestellte Gegenstand aus (irgend-)einer rechtswidrigen Tat herrührt. Es ist mithin nicht erforderlich, dass die Tat im Einzelnen festgestellt wird; an die Überzeugung dürfen keine überspannten Anforderungen gestellt werden (BT-Drs. 18/9252, S. 73 m.w.N.). In der Praxis kommt die Norm zur Anwendung, wenn die Taten, aus denen das Vermögen stammt, nicht im Einzelnen festgestellt werden können. Wie es dem Gericht dann aber gelingen soll, zu nicht im Einzelnen festzustellenden Taten zur Überzeugung hinsichtlich einer gewerbs- oder bandenmäßigen Begehungswweise zu kommen, bleibt schleierhaft. Oder umgekehrt formuliert: Gelingt es dem Gericht



die gewerbs- oder bandenmäßige Begehung einer Tat nachzuweisen, bliebe für § 76a Abs. 4 StGB kein Raum mehr, da die Norm den übrigen Einziehungsvorschriften gegenüber subisidiär ist (sowohl die Einziehung und die erweiterte Einziehung von Taterträgen nach den §§ 73 bis 73c StGB als auch die selbständige Einziehung nach § 76a Absatz 1 bis 3 StGB gehen dem Abschöpfungsinstrument des § 76a Absatz 4 StGB vor (BT-Drs. 18/9525, S. 73).

Überdies fielen künftig zahlreiche bedeutsame Vortaten aus dem Anwendungsbereich des § 76a Abs. 4 StGB heraus. Beispielsweise: Vergehen der Terrorismusfinanzierung gemäß § 89c StGB, Unterstützung einer terroristischen Vereinigung nach § 129a Abs. 5 StGB (auch in Verbindung mit § 129b Abs. 1 StGB) u.v.m. Diese Taten werden im Regelfall weder gewerbsmäßig noch bandenmäßig begangen.

Anordnungsvoraussetzung für die selbständige Einziehung nach § 76a Abs. 4 StGB ist, dass zum Zeitpunkt der Sicherstellung bereits ein Verdacht wegen einer Katalogtat nach § 76a Abs. 4 Satz 3 StGB bestand und die Sicherstellung wegen dieses Verdachts erfolgte (vgl. BGH, Urt. v. 18.09.2019, Az. 1 StR 320/18). Die Beurteilung sowohl einer banden- oder gewerbsmäßig begangenen Geldwäsche als auch einer banden- oder gewerbsmäßig begangenen Vortat ist zu diesem Zeitpunkt jedoch regelmäßig unmöglich.

In der Praxis sind regelmäßig Fälle festzustellen, in denen die erste Sicherstellung aufgrund eines Anfangsverdachts der Geldwäsche von Geldern aus dem illegalen Handel mit Betäubungsmitteln (§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG) erfolgte, ohne dass bereits konkrete Anzeichen für eine gewerbs- oder bandenmäßige Begehung des Betäubungsmittelhandels vorgelegen hätten. Der Vorwurf einer banden- oder einer gewerbsmäßigen Tatbegehung ist bspw. zum Zeitpunkt einer Fahrzeugkontrolle, anlässlich der Bargeld (und Betäubungsmittel oder Bargeld mit Betäubungsmittelanhaltungen etc.) gefunden wird, nur schwierig zu erheben.

Zusätzlich kritisch sehen wir in diesem Kontext – wie auch bei der beabsichtigten Änderung von § 261 StGB – die Streichung der Begrifflichkeit des „Herrührens“ gesehen (ungeachtet der Tatsache, dass ausweislich der Gesetzesbegründung die hierbei vorzunehmende wirtschaftliche Betrachtungsweise „*ohne inhaltliche Veränderung fortgelten*“ soll). Der Begriff ist durch die Rechtsprechung ausreichend konkretisiert (vgl. auch BT-Drs. 18/9525, S. 73; u.a. BGH, Beschl. v. 20.05.2015, 1 StR 33/15), weshalb er erst 2017 bei der Neufassung der Vorschriften zur strafrechtlichen Vermögensabschöpfung in § 76a Abs. 4 StGB übernommen wurde. Unter den Begriff des „Herrührens“, der zudem der in der Richtlinie (EU) 2018/1673 verwendeten Begrifflichkeit „*aus einer kriminellen Tätigkeit stammen*“ (sh. Erwägungsgrund 12, Art. 3) sehr nahe kommt, lassen sich neben Vermischungen (mit legalen Vermögenswerten) und hiesiger Auffassung nach auch Nutzungen (wie etwa Mieteinnahmen aus mit inkriminierten Mitteln angeschafften Immobilien) subsumieren.

Es besteht insofern weder ein rechtliches, noch ein praktisches Bedürfnis die weitreichendere und griffigere Begrifflichkeit zu ersetzen.

In der Gesamtbetrachtung würden die beabsichtigten Änderungen von § 76a Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 lit. f StGB die Norm weitgehend unanwendbar machen.

1.2 Änderung von § 261 StGB

1.2.1 All-crimes-Ansatz



Der Verzicht auf einen Vortatenkatalog wie er aktuell in § 261 Abs. 1 S. 2 StGB enthalten ist, wird ausdrücklich begrüßt. Die Einführung eines all-crimes-Ansatzes vereinfacht die praktische Handhabbarkeit und entspricht den Empfehlungen der Financial Action Task Force (FATF) (vgl. FATF president's paper „Anti-money laundering and counter terrorist financing for judges & prosecutors“ vom Juni 2018, S. 5) sowie der Rechtslage in mehreren anderen europäischen Ländern wie Frankreich, Italien, Belgien, Schweden oder Großbritannien.

Ungeachtet dessen ist darauf hinzuweisen, dass die Einführung eines all-crimes-Ansatzes ein zentrales Problem der Verfolgbarkeit von Geldwäschehandlungen zunächst nicht beseitigt: Die Anforderungen an die Konkretisierung der Vortat werden hierdurch nicht berührt. Ermittlungen in Sachverhalten, wo die Herkunft von Vermögen durch komplexe, internationale (Offshore-)Strukturen aus Strohpersonen und Briefkastenfirmen verschleiert wird, werden durch einen all-crimes-Ansatz nicht erleichtert, da das entscheidende Hindernis hierbei nicht die Begrenzung der Strafbarkeit auf bestimmte Vortaten ist, sondern die Erforderlichkeit, überhaupt irgend-eine kriminelle Quelle des betreffenden Vermögens nachzuweisen.

Sofern in der Gesetzesbegründung zum Vorsatz (m.w.N.) formuliert wird „*Das bloße Erkennen der Möglichkeit einer rechtswidrigen Herkunft des Gegenstandes reicht dagegen nicht aus. Es ist zumindest erforderlich, dass der Täter sich 'irgendwelche konkreten, von einem Sachverhalt her bestimmbaren Vorstellungen gemacht hat*“ so wird hierdurch eine gravierende Schwierigkeit sehr deutlich aufgezeigt, die einer Geldwäscheverurteilung im „Kernbereich“ organisierter Kriminalität entgegensteht: Gerade professionelle Geldwäscher, die Geldwäschedienstleistungen anbieten („crime as a service“) haben in aller Regel keine Kenntnis von der konkreten Herkunft des ihnen anvertrauten Vermögens, weil weder sie noch ihre Auftraggeber daran interessiert sind, diese Herkunft zu thematisieren.

1.2.2 Erfassung von Tatprodukten in § 261 Abs. 1 S. 1 StGB-E

Aus hiesiger Sicht ist unklar, warum „Tatprodukte“ in § 261 Abs. 1 S. 1 StGB-E erfasst werden sollen (ebenso in § 261 Abs. 7 StGB-E). Ein „Waschen“ von Tatprodukten (bspw. Falschgeld, gefälschte Urkunden oder hergestellte Drogen) ist kaum vorstellbar und jedenfalls nicht über § 261 StGB zu sanktionieren.

1.2.3 „Waschen“ von Nutzungen nicht mehr von § 261 StGB-E erfasst

Wir sehen ein kriminalpolitisches Bedürfnis ferner darin, das „Waschen“ von Nutzungen, die der Täter wissentlich und willentlich aus einem Tatertrag einer rechtswidrigen Tat zieht, der Norm des § 261 StGB zu unterwerfen. Nicht zuletzt deshalb, da nach hiesiger Auffassung die Einziehung von Nutzungen, die der Drittbegünstigte aus ihm zugeflossenen Vermögenswerten selbst zieht, nach geltender Rechtslage nicht möglich ist (zu dieser Gesetzeslücke vgl. ausführlicher *Barreto da Rosa NZWiSt 2018, 215 ff.*).

Bspw. das „Waschen“ von Mieteinnahmen (wie in einem aktuellen öffentlichkeitswirksamen Verfahren gegen Clan-Mitglieder: in Millionenhöhe) aus Immobilien, die mit inkriminierten Mitteln erworben wurden, wäre nach dem Gesetzesentwurf nicht mehr strafbar, was als nicht hinnehmbar zu werten ist.



1.2.4 Ausschluss der ersparten Aufwendungen (aktuell § 261 Abs. 1 Satz 3 StGB)

Die Herausnahme ersparter Aufwendungen, die aktuell von § 261 Abs. 1 Satz 3 StGB erfasst werden, ist abzulehnen. Das „Waschen“ ersparter Auswendungen sollte weiterhin von § 261 StGB erfasst werden. Eine Streichung würde u.a. die Verfolgung von Geldwäschehandlungen von Vermögenswerten aus Straftaten nach § 266a StGB (Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt) ebenso erschweren wie die Verfolgung weiter Teile der Umweltkriminalität (z.B. die illegale Abfallentsorgung i.S. des § 326 StGB), dem nach einer INTERPOL-Schätzung viergrößten Kriminalitätsphänomen weltweit.

Im Falle einer Streichung droht überdies eine Verschlechterung insbesondere auch für die internationale Zusammenarbeit, obgleich die Richtlinie (EU) 2018/1673 gerade eine Harmonisierung der nationalen Vorschriften bezweckt (auch hinsichtlich der Steuerstraftaten als Vortaten, vgl. Erwägungsgrund 8).

1.2.5 Strafverteidigerprivileg (§ 261 Abs. 1 Satz 3 StGB-E)

§ 261 Abs. 1 Satz 3 StGB-E soll die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, Urteil vom 30.03.2004 – 2 BvR 1520/01 – BVerfGE 110, 226, 245 ff.; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 28.07.2015 – 2 BvR 2558/14) zu den Vorsatzanforderungen bei der Annahme von Honoraren durch Strafverteidiger umsetzen.

Obgleich die Klarstellung „*Wer also einen Vermögensgegenstand, dessen kriminelle Herkunft er für möglich hält und sie billigt, verbirgt, in Vereitelungsabsicht umtauscht, überträgt oder verbringt oder relevante Tatsachen verheimlicht oder verschleiert, ist strafbar, selbst wenn er Strafverteidiger ist.*“ zu begrüßen ist, bleibt die Beschränkung der Strafbarkeit von Strafverteidigern in den Fällen des § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 und 4 StGB-E auf die Fälle, in denen sie zu dem Zeitpunkt der Annahme des Honorars sichere Kenntnis von dessen Herkunft hatten, kriminalpolitisch höchst fragwürdig. Bedingter Vorsatz ist damit bei Strafverteidigern nicht strafbar: Strafverteidiger dürften sich somit mit Verbrechensbeute bezahlen lassen, wenn sie dies für möglich halten und billigen (!). Zumindest für Beträge, welche die Pflichtverteidigergebühren überschreiten, ist diese Regelung strikt abzulehnen.

1.2.6 Qualifikationstatbestand für Verpflichtete (§ 261 Abs. 4 StGB-E)

§ 261 Abs. 4 StGB-E beinhaltet eine Qualifikation der Grundtatbestände der Absätze 1 und 2, wenn die Tat durch einen Verpflichteten nach § 2 GwG begangen wird. Hier scheint übersehen worden sein, dass Verpflichtete nach § 2 GwG zu einem überwiegenden Teil juristische Personen sind, d.h. bspw. Kreditinstitute, diese jedoch nicht Adressat von § 261 StGB sein können. Eine natürliche Person handelt in diesen Fällen nicht „als Verpflichteter“, sondern allenfalls (in einem arbeitsrechtlichen Verhältnis) für einen Verpflichteten.

1.2.7 Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche (§ 261 Abs. 6 StGB-E)

Aus hiesiger Sicht ist ferner die zwar sprachlich verbesserte, aber inhaltlich nach wie vor missglückte Regelung zur Selbstgeldwäsche zu korrigieren. Das Inverkehrbringen ist ausweislich der damaligen Gesetzesbegründung (BT-Drs. 18/6389 S. 14) der Norm des § 146 StGB (Geld-



fälschung) entnommen. Laut ständiger Rspr. (u.a. BGH NStZ-RR 2002 S. 302 f.) ist die Übergabe an Mittäter jedoch als interner Vorgang *kein* Inverkehrbringen, womit Einzahlungen von inkriminiertem Vermögen durch den Geldwäscher auf sein Konto, Überweisungen an Freunde/Mittäter etc. nicht erfasst werden, was im Kontext der Geldwäsche ein Inverkehrbringen fast immer ausschließt und die Regelung mithin entleert (vgl. ausführlich auch *Barreto da Rosa* JR 2019 S. 585 ff.).

1.2.8 Redaktionelle Ausgestaltung der Regelungen zu Auslandsvortaten (§ 261 Abs. 7 Nr. 2 StGB-E)

Die redaktionelle Ausgestaltung der Regelung zu den Auslandsvortaten in § 261 Abs. 7 Nr. 2 StGB-E ist unübersichtlich und in der Praxis schwer handhabbar.

1.2.9 Wegfall der Strafausschließungsregel (aktuell § 261 Abs. 9 S. 1 StGB)

Der (in der Begründung des Gesetzentwurfes auch nicht weiter kommentierte) Wegfall der Strafausschließungsregel des aktuellen (und praktisch bedeutsamen) § 261 Abs. 9 S. 1 StGB ist abzulehnen.

Die in § 261 Abs. 9 S. 1 StGB enthaltenen Vergünstigungen sollen ausweislich der Begründung bei ihrer Schaffung (BT-Drucks. 12/989, S. 28) zur wirksameren Bekämpfung der organisierten Kriminalität beitragen, indem sie einen Anreiz für die Anzeige strafbarer Geldwaschvorgänge schaffen. Die Erstattung einer solchen Anzeige kann nicht nur zur Aufklärung der Geldwäsche selbst, sondern auch der Vortat (z.B. eines Betäubungsmitteldelikts) und darüber hinaus zur Sicherstellung des „gewaschenen“ Gegenstandes (z.B. des Erlöses aus illegalem Betäubungsmittelhandel) führen (BT-Drucks. 12/3533, S. 15).

Weshalb an der Regelung nicht festgehalten werden soll erschließt sich nicht und sollte zumindest näher begründet werden.

2 Fazit

Trotz wesentlicher Verbesserungen für die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche weist der Gesetzentwurf noch Regelungsvorschläge auf, die erhebliche negative Auswirkungen auf die Geldwäschebekämpfung in Deutschland hätten. Hier ist aus Sicht des BDK dringender Nachbesserungsbedarf angezeigt.

Mit freundlichen Grüßen

(Sebastian Fiedler)

Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozeßrecht,
Wirtschaftsstrafrecht und Rechtstheorie

Professor Dr. Matthias Jahn
Richter am Oberlandesgericht

Theodor-W.-Adorno Platz 4 (RuW 4.123)
D - 60629 Frankfurt am Main
Tel.: + 49 (0) 69. 798-34336 (Sekr. Heike Brehler)
Fax: + 49 (0) 69. 798-34521
E-Mail: sekretariat-jahn@jura.uni-frankfurt.de
Web: www.jura.uni-frankfurt.de/jahn

Schriftliche Stellungnahme

**für die öffentliche Anhörung im Rechtsausschuss
des Deutschen Bundestages**

zu dem

**Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der
strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche
BT-Drucks. 19/24180**

am
9. Dezember 2020

Inhalt

	Seite
A. Einleitung	3
I. Programmatik des Gesetzesentwurfes und (weiterer) zeitlicher Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens	3
II. Die Kernpunkte des Regierungsentwurfs und Änderungen gegenüber dem Referentenentwurf	5
1. Materielles Strafrecht des § 261 StGB	5
2. Strafverfahrensrecht und Nebengesetze	6
B. Hauptteil	7
I. Konzeptionelle Kritik am Regierungsentwurf	7
1. Abschaffung des selektiven Vortatenkataloges	7
a) Europa- und völkerrechtlich: Überschreitung der internationalen Mindeststandards und Verkomplizierung der Rechtshilfe	8
b) Kriminalpolitisch und kriminologisch: Mangelnde Erfolge in der Geldwäschebekämpfung trotz stetiger Verschärfung der Geldwäschestrafbarkeit	11
2. Verfassungsrechtlich: Endgültige Abkehr vom ursprünglichen Ziel passgenauer Maßnahmen gegen Geldwäsche im OK- und Terrorismuskontext	16
II. Die Ausgestaltung der Neufassung des § 261 StGB-RegE im Einzelnen	18
1. Die geplanten strafbarkeitsbeschränkenden Regelungen	18
a) Risiken und Nebenwirkungen der geplanten Positivierung des Strafverteidigerprivilegs in § 261 Abs. 1 Satz 3 StGB-RegE	19
b) Verfassungsrechtliche Erforderlichkeit weiterer strafbarkeitseinschränkender Regelungen	21
2. Streichung des Leichtfertigkeitstatbestands in § 261 Abs. 6 StGB-RegE	23
III. Redaktionelle Mängel	25
1. Die Tathandlungen in § 261 Abs. 2 StGB-RegE	25
2. Anforderungen an die Vortat	28
3. Ergebnis	29
C. Ergebnis und Kurzzusammenfassung	30

Ich beziehe mich in vollem Umfang auf die nachfolgend wiedergegebene **Stellungnahme** des Strafrechtsausschusses der **Bundesrechtsanwaltskammer** **Nr. 78/2020** vom 2.12.2020 zum Regierungsentwurf, die ich als Mitberichterstatter mitverantworte.¹

A. Einleitung

I. Programmatik des Gesetzesentwurfes und (weiterer) zeitlicher Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens

Der Regierungsentwurf (RegE) eines Gesetzes zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche vom 09.11.2020 soll die „materiell-rechtlichen Grundlagen für eine nachdrückliche Intensivierung der Geldwäschestrafverfolgung“ schaffen (BT-Drucks. 19/24180, S. 11 f.). Zwecks Förderung der Handhabbarkeit des Geldwäschestrafatbestandes werden zudem die Tathandlungen in § 261 Abs. 1 und 2 StGB neu strukturiert. Sie sollen sich zukünftig mehr am Wortlaut der Richtlinienvorgaben orientieren (BT-Drucks. 19/24180, S. 20). Wie auch die – ebenfalls unlängst reformierten – Einziehungsvorschriften soll das Geldwäschestrafrecht „den Vortäter in finanzieller Hinsicht gegenüber der Umwelt wirtschaftlich isolieren und inkriminierte Gegenstände praktisch verkehrsunfähig machen“ (BT-Drucks. 19/24180, S. 12). Der strafrechtliche Gesetzentwurf zu § 261 StGB verfolgt damit auch präventive Ziele, die über die ebenfalls novellierten Vorschriften des Geldwäschegegesetzes (GwG) noch hinausweisen. Er versteht sich damit als Baustein im Gefüge einer umfassenden Strategie deutscher,

¹ <https://brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahmen> (BE: *Björn Gercke, Matthias Jahn* und *Holger Matt*); URL zuletzt abgerufen am 3.12.2020.

europäischer und internationaler „Bekämpfung“ der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung.

Unter anderem dient der Entwurf der Umsetzung der EU-Richtlinie 2018/1673 über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche. Er geht aber explizit (BT-Drucks. 19/24180, S. 11) über diese Brüsseler Zielvorgabe hinaus. Ihre fristgerechte Implementation in das deutsche Recht ist schon deshalb nicht mehr möglich, weil die Umsetzungsfrist am 03.12.2020 abgelaufen ist, die Anhörung der Sachverständigen im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags aber erst am 09.12.2020 stattfinden wird. Es ist bereits darauf hingewiesen worden, dass die angezielte grundlegende Neugestaltung angesichts der zweijährigen Umsetzungsfrist in einem Gesetzgebungsverfahren vorgenommen werden soll, das zu spät eingeleitet wurde (deutlich dazu *Altenhain/Fleckenstein*, JZ 2020, 1045, 1051). Vor dem Hintergrund der dadurch provozierten zeitlichen Zusammenhänge ist nunmehr zu besorgen, dass die zweite und dritte Lesung des Regierungsentwurfs so kurzfristig nach der Sachverständigenanhörung angesetzt werden wird, dass eine inhaltliche Berücksichtigung der Ergebnisse kaum mehr möglich erscheint (vgl. z.B. den Beratungsverlauf beim Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens: Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses zwei Tage nach der Sachverständigenanhörung [BT-Drucks. 19/15161 v. 13.11.2019], zweite und dritte Lesung weitere zwei Tage später [BT- Prot. 128/16089 v. 15.11.2019]).

II. Die Kernpunkte des Regierungsentwurfs und Änderungen gegenüber dem Referentenentwurf

1. Materielles Strafrecht des § 261 StGB

Der Gesetzesentwurf sieht in Art. 1 eine tief gehende und weit ausgreifende Neustrukturierung des bisherigen Tatbestands des § 261 StGB vor.

Sie beinhaltet die Abkehr von der abschließenden Aufzählung tauglicher Geldwäschevortaten in einem Katalog, wie dies der Gesetzgeber des OrgKG im Jahr 1992 bei der Neuschaffung des § 261 StGB aufgrund der völkerrechtlichen Vorgaben noch vorgesehen hatte. Nunmehr beschreitet der Regierungsentwurf den Weg hin zu einem „all-crimes approach“, wie er sich zwar in einigen europäischen Ländern – etwa in Italien im Kontext der Anti-Mafia-Politik (vgl. Pansa, in: *Combatting Transnational Crime*, Hrsg. Williams/Vlassis, 2001, S. 251, 254) – etabliert hat, aber in der überwiegenden Mehrzahl der EU-Mitgliedsstaaten nicht verfolgt wird. Danach sollen künftig alle Straftaten als taugliche Geldwäschevortaten einzubeziehen sein mit dem Ziel, dass die Geldwäschestrafbarkeit deutlich häufiger als bisher greift. Die breitflächige Erweiterung des Tatbestandes durch Streichung des selektiven Vortatenkatalogs will der Regierungsentwurf sowohl auf Tatbestands- als auch auf Strafzumessungsebene durch gewisse, gegenüber dem ursprünglichen Referentenentwurf (RefE) jedoch zum Teil schon wieder revidierte Einschränkungen balancieren. So sieht der RegE in Absatz 1 Satz 3 zunächst die explizite Aufnahme der jahrzehntealten verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zum Strafverteidigerprivileg bei der Geldwäsche vor. Zudem sollen ersparte Aufwendungen aus Steuerdelikten künftig keine tauglichen Geldwäschegegenstände sein und der bereits zuvor

angelegte Ausschlussgrund der Strafbarkeit bei straflosem Vorerwerb eines Dritten auf alle Tathandlungsmodalitäten der § 261 Abs. 1 und 2 StGB-RegE ausgedehnt werden. Mit Ausnahme der nach § 2 GwG Verpflichteten, für die in Absatz 4 ein eigener Qualifikationstatbestand mit im Mindestmaß erhöhter Strafe zu schaffen beabsichtigt ist, sieht der Entwurf mithin eine generelle Absenkung der Mindeststrafe auf Geld- statt Freiheitsstrafe von drei Monaten vor.

Von der im BMJV mit dem RefE noch im August 2020 zunächst anvisierten Abschaffung der leichtfertigen Geldwäschestrafbarkeit (dazu zustimmend Stellungnahme des Strafrechtsausschusses der BRAK [BE: *Gercke/Jahn/Matf*], StN-Nr. 52/2020, S. 8) ist der RegE nunmehr wieder abgerückt, sodass er diese – mit einer wiederum den Strafverteidiger betreffenden Ausnahme in Satz 2 – in Absatz 6 wiederaufgreift. Die zudem gegenüber dem RefE intendierte Wiedereinführung des persönlichen Strafaufhebungsgrundes in Absatz 8 (Selbstanzeige) ist mit Nachdruck zu begrüßen.

2. Strafverfahrensrecht und Nebengesetze

Die Erweiterung des Tatbestandes soll zudem im Strafprozessrecht berücksichtigt werden, so dass **Art. 3** Änderungen in der StPO im Bereich des Zeugnisverweigerungsrechts und der strafprozessualen Eingriffsbefugnisse vorsieht. Geplant ist, die Ausweitung der Eingriffsermächtigungen im Rahmen der Geldwäsche nur dann zuzulassen, wenn sie eine bestimmte (schwere) Vortat zum Gegenstand hat. Der im materiellen Recht von den Entwürfen gestrichene Katalog soll an dieser Stelle also quasi wiederaufleben, was schon nach der internen Logik

der Entwürfe auf die Problematik des ganzen Konzepts hindeutet.

Mit **Art. 4** des Entwurfs ist schließlich eine Änderung des GVG geplant, wonach künftig die Wirtschaftsstrafkammern zuständig sein sollen.

Art. 5 – der Änderungen im ProstSchG, GWB und GwG sowie in der FIDEVerzV, der GewO und der MRegV vorsieht – ist der Neustrukturierung des Geldwäschetatbestandes geschuldet und soll die dortigen Begrifflichkeiten an die Neuregelung anpassen.

B. Hauptteil

I. Konzeptionelle Kritik am Regierungsentwurf

1. Abschaffung des selektiven Vortatenkataloges

Die Aufgabe des seit 1992 etablierten Enumerationsprinzips zur Bestimmung der tauglichen Geldwäschevortaten und die Entscheidung für den „all-crimes-approach“ stellen einen Paradigmenwechsel in der strafrechtlichen Geldwäschebekämpfung dar. Dieser Ansatz ist

- **europarechtlich nicht veranlasst,**
- **kriminalpolitisch nicht geboten und**
- **verfassungsrechtlich bedenklich,**

so dass im weiteren Gesetzgebungsverfahren trotz Ablaufs der Umsetzungsfrist am 03.12.2020 die Gesamtbalance einer Neuregelung noch einmal auf den Prüfstand zu stellen ist. 18 – größtenteils ablehnende oder zumindest nicht nur zu Nebenfragen kritische – Stellungnahmen zum RefE (vgl. https://www.bmjjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Geldwaesche_Bekaempfung.html) legen dies nahe.

a) Europa- und völkerrechtlich: Überschreitung der internationalen Mindeststandards und Verkomplizierung der Rechtshilfe

Es wird nicht verkannt, dass eine selektive Ausweitung des Vortatenkataloges den verbindlichen unionsrechtlichen sowie den völkerrechtlichen Vorgaben geschuldet wäre. Auch wird nicht übersehen, dass die aktuelle Struktur des Tatbestandes, insbesondere wegen seines über fast drei Jahrzehnte hinweg ausgeuferten Vortatenkataloges, Lesbarkeit und Verständlichkeit des Gesetzes erheblich erschwert, er ist schon heute das „**enfant terrible des StGB**“ (Jahn, Geldwäsche, in: Handbuch des Strafrechts, Bd. 5 [Besonderer Teil 2], Hrsg. Hilgendorf/Kudlich/Valerius, 2020, § 39 Rn. 96 m.w.N.). Gleichwohl ist der „all-crimes-approach“ nicht sachgerecht und erforderlich. Mit ihm soll nunmehr, um im Bild zu bleiben, das Kind mit dem Bade ausgeschüttet werden.

Im RegE selbst wird zutreffend ausdrücklich festgehalten (BT-Drucks. 19/24180, S. 14 f.), dass die durch den Gesetzesentwurf umgesetzte EU-RL den Mitgliedstaaten diese Möglichkeit zwar eröffnet, den „all-crimes-approach“ aber trotz aller punitiven Bestrebungen der Vergangenheit nicht fordert. So können Vortaten zukünftig nicht nur alle Straftaten mit einer Mindeststrafdrohung von sechs Monaten Freiheitsstrafe (Art. 2 Nr. 5 EU-RL), sondern auch sämtliche Vergehenstatbestände der sog. »Eurodelikte« (vgl. Art. 4 Abs. 1 der PIF-RL 2017/1371/EU) sein. Der Kreis der Vortaten ist nach dem deutschen Entwurf damit erheblich größer als in der EU-RL 1018/1673 vorausgesetzt und auch größer als selbst von der Financial Action Task Force (FATF) gefordert, obwohl die EU-RL über den – aus deutscher Sicht – schon sehr weitgehenden Ansatz der Kommission aus dem Jahr 2016 (COM[2016] 826 final vom 21.12.2016) noch hinausgegangen ist (vgl. Jahn, in: Handbuch des Strafrechts V, 2020, § 39 Rn. 93 m.w.N.).

Im Deutschen Bundestag wurde bislang insbesondere von der Partei DIE LINKE offensiv gefordert, bei der Geldwäschebekämpfung über das von den EU-RLen geforderte hinauszugehen. Dort wurde gefordert: „Die Schwachstellen der Geldwäschegegesetzgebung in Deutschland machen eine Schärfung und Neuausrichtung der Geldwäschebekämpfung *über die Mindeststandards der EU-Richtlinie hinaus* erforderlich“ (BT-Ds. 19/11098, S. 4: „Masterplan gegen Geldwäsche – Finanzkriminalität bekämpfen“ – *Hervorh. v. hier*). Es ist überraschend, dass dieses **maximalpunitive Konzept** von der Regierungskoalition übernommen würde. In den Stellungnahmen anderer Berufsverbände zum RefE wurde diese Weichenstellung bereits kritisiert (z.B. Stellungnahme des Bundesverbands der Geldwäschebeauftragten v. 07.09.2020 zum RefE, S. 1; Stellungnahme des Deutschen Industrie- und Handelskammertags v. 07.09.2020 zum RefE, S. 3: „Überregulierung“).

Die Neustrukturierung in Deutschland ist zudem auch der Eigenlogik der unionsrechtlichen Bestrebung nach Vereinheitlichung der Geldwäschebekämpfung abträglich, ohne dass dieses politische Programm damit hier bewertet werden soll. So führt die Streichung des Vortatenkatalogs auch nach Auffassung des Verbands der Auslandsbanken in Deutschland e.V. (Stellungnahme vom 07.09.2020 zum RefE, S. 2) zu einem kaum mehr vergleichbaren Rechtsumfeld im EU-Kontext und damit zu einer Belastung international tätiger Unternehmen an den unterschiedlichen europäischen Standorten. Das Ziel einer internationalen Angleichung der Geldwäschestrafatbestände, um eine europaweite Harmonisierung der Geldwäschebekämpfung zu erreichen, sieht auch der Bundesverband der Zahlungs- und E-Geld-Institute in Gefahr (Stellungnahme vom 07.09.2020

zum RefE, S. 3). Mit dem Weg der Streichung des Vortatenkatalogs, den neben Deutschland auch nach der Aufzählung im Gesetzentwurf selbst (BT-Drucks. 19/24180, S. 15) nur fünf andere der 27 Mitgliedsstaaten beschreiten, ist ein kohärenter Ausbau justizieller und polizeilicher Geldwäschezusammenarbeit kaum mehr möglich. Grenzüberschreitende Auskunftsersuchen betreffend Vortaten, die in anderen Mitgliedstaaten nicht geldwäschetauglich sind, würden im Falle der Umsetzung des RegE personelle Ressourcen bei den Strafverfolgungsbehörden zusätzlich belasten.

Die fehlende Selektion durch einen enumerativen Katalog beschwört zudem die Gefahr einer weiter zunehmenden potentiellen Kriminalisierung von legaler Wirtschaftstätigkeit herauf, die zu einem „ständigen Misstrauen bei Geschäftsvorgängen“ mit den jeweiligen Vertragspartnern zwingt (vgl. dazu im Einzelnen Stellungnahme des Deutschen Industrie- und Handelskammertags zum RefE, S. 3; Stellungnahme des Deutschen Aktieninstituts zum RefE vom 07.09.2020, S. 3). Auch im Kontext der – jedenfalls nach dem Koalitionsvertrag – auf dem politischen Restprogramm für 2021 noch stehenden Einführung von verschärften Verbandssanktionen nach dem OWiG oder möglicherweise auch nach einem eigenen Gesetz (VerSanG-RegE) bekräftigt dies den Trend, schwer zu erfüllende, da undifferenzierte Compliance-Pflichten für Unternehmen zu schaffen und sie mit potentiell weitreichenden Sanktionen zu bewehren. Dies alles trägt **Züge eines Überbietungswettbewerbs**.

Inwieweit in diesem Zusammenhang der für das Jahr 2021 zu erwartende Legislativvorschlag einer EU-Geldwäscheverordnung, mit der unter anderem die hier umzusetzende Geldwäscherichtlinie durch eine unmittelbar

anwendbare EU-Geldwäscheverordnung teilweise ersetzt werden soll (vgl. den Beschluss des Bundesrats zur Mitteilung der Kommission zu einem Aktionsplan für eine umfassende Politik der Union zur Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, COM(2020) 2800 final, BR-Drucks, 325/20 vom 18.09.2020), binnen kurzem ohnehin neuen Handlungsbedarf auslösen könnte, ist derzeit noch nicht absehbar.

b) Kriminalpolitisch und kriminologisch: Mangelnde Erfolge in der Geldwäschebekämpfung trotz stetiger Verschärfung der Geldwäschestrafbarkeit

Der „all-crimes-approach“ des RegE ist auch vor rechtstatsächlichem Hintergrund kritikwürdig.

Die Erfahrungen der Vergangenheit haben gezeigt, dass sich die beständige *Erweiterung* des Vortatenkatalogs nicht positiv auf die Bemühungen des Gesetzgebers zur Eindämmung der Geldwäsche ausgewirkt hat. Es muss irritieren, darauf mit seiner *Streichung* zu reagieren.

Die Zahl der erledigten Verfahren im Bereich des § 261 StGB ist in den Jahren 2010 bis 2016 zwar stetig gestiegen (von 20.387 in 2010 auf 45.504 in 2016), jedoch war damit vor allem eine höhere Einstellungsquote verbunden (57,9% in 2010 und 71,8% in 2016 – vgl. Tabelle auf BT-Drucks. 19/3818, S. 17). Für das Jahr 2019 weist die Strafverfolgungsstatistik mit 40.612 sogar eine gesunkene Zahl an Erledigungen aus (Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 2.6, 2019, S. 22). Insgesamt sind die Zahlen vergleichsweise volatil. Aus ihnen kann jedenfalls **kein dringendes Regelungsbedürfnis** für Änderungen beim Vortatenkatalog abgeleitet werden (ebenso Stellungnahme des Max-Planck-Instituts zur Erforschung von Kriminalität, Sicherheit und Recht vom 07.09.2020 zum RefE, S. 4 sowie Bussmann/Veljovic, NZWiSt 2020, 417, 419: „Rechtlich gesehen zeigen ... Studienergebnisse: das

maßgebliche Problem besteht nicht in einem zu lückenhaften Vortatenkatalog des § 261 StGB ...“).

Wenngleich es die Verfasser des Gesetzesentwurfs für naheliegend halten, dass gerade in einem immer stärker zusammenwachsenden Europa Straftäter die damit einhergehenden Vorzüge wie beispielsweise die Reise- und Kapitalverkehrsfreiheit dazu nutzen, strafbar erworbenes Vermögen über Umwege wieder in den Wirtschaftskreislauf einzuschleusen, mangelt es an einer empirisch belastbaren Grundlage für die These. Es bleibt im Dunkeln, welche konkreten Maßnahmen der europäischen Integration, abgesehen von der schon seit geraumer Zeit existierenden Reise- und Kapitalverkehrsfreiheit, zu einer Vereinfachung der Begehung von Straftaten beigetragen haben sollen.

Die – im Übrigen nur spärlich vorhandene – kriminologische Forschung belegt, dass die absolut dominierende Fallgruppe bei den in den Jahren 2014 bis 2016 insgesamt 2.913 rechtskräftig abgeurteilten Geldwäschetätern zu rund **99 % (!)** Fälle sog. **Finanz- und Warenagenten** und faktisch als solche Handelnde waren. Es handelt sich um Privatpersonen, die aufgrund ihrer Leichtfertigkeit (Jahn, in: SSW-StGB, 5. Aufl. 2020, § 261 Rn. 82 m. zahlr. Nachw. aus der Rspr.) als Agenten instrumentalisiert wurden und keinen unmittelbaren Vermögensvorteil aus der Transaktion erhielten. Das Volumen der den Verfahren wegen Geldwäsche zugrundeliegenden inkriminierten Vermögenswerte lag bei fast jedem zweiten Verfahren **unterhalb von € 5.000** und die Vermögenswerte stammten zu über **90 % aus Deutschland** (zu den vorstehenden Angaben Bussmann/Veljovic, NZWiSt 2020, 417, 418 f. auf der repräsentativen Basis einer bundesweiten Auswertung von 669 zufällig ausgewählten Strafakten). Eine neuerliche, diesmal grundlegende Gesetzesänderung bei den Vortaten

auf der Grundlage einer – hält man nicht das Dunkelfeld für enorm groß – nur als solcher empfundenen Bedrohung ist abzulehnen.

Dies gilt umso mehr, als die Financial Intelligence Unit (FIU) des Zolls in ihrem eine Woche nach dem BMJV-RefE, am 18.08.2020, veröffentlichten Jahresbericht für 2019 darauf hinweist, dass das Gesamtmeldeaufkommen der Verdachtsmeldungen nach dem GwG erneut extrem angestiegen ist. Mit insgesamt 114.914 bei der FIU eingegangenen Verdachtsmeldungen ist gegenüber dem Vorjahr 2018 sogar ein Anstieg um beinahe 50% feststellbar (Jahresbericht S. 15, www.zoll.de/SharedDocs/Downloads/DE/Pressemitteilungen/2020/jahresbericht_fiu.pdf). Seit dem Jahr 2009 hat sich das jährliche **Meldeaufkommen** in Deutschland somit insgesamt **fast verzwölffacht** (!). Wie angesichts dieser Zahlen und des notorischen Rückstaus bei der Abarbeitung der Verdachtsmeldungen von einer präventiven Lücke bei der Geldwäschebekämpfung die Rede sein kann, erschließt sich nicht. Was sich erschließt, ist, dass der mit der bis dato praktizierten sukzessiven Tatbestandsausweitung einhergegangene Anstieg des Meldeaufkommens zwar zahlreiche Ermittlungsansätze geliefert hat, diese aber gerade nicht zu einer Verurteilung geführt haben (s. auch Stellungnahme des Bundesverbands der Zahlungs- und E-Geld-Institute vom 07.09.2020, S. 10 f.: es seien nur **2%** [!] der Verdachtsmeldungen **strafrechtlich verfolgt** worden).

Warum sich gerade *jetzt* bei einer kriminalpolitischen Strategie des **more of the same** eine Trendwende abzeichnen sollte, ist nicht nachvollziehbar. Ohne eine – angesichts der derzeitigen und zukünftigen gesamtwirtschaftlichen Lage in einer Pandemie illusorischen – erhebliche Stärkung personeller sowie finanzieller

Ressourcen ist vielmehr von einer Verlagerung der Verfolgung schwerer Taten auf die verwaltungsmäßige Abarbeitung von Klein- und Kleinstkriminalität nach dem Wegfall eines gegenständlich begrenzten Vortatenkatalogs auszugehen. Das führt, wie der Deutsche Richterbund (vgl. Stellungnahme vom 07.09.2020, S. 1) nachvollziehbar darlegt, zu einer weiteren Verengung des **Flaschenhalses** bei den Staatsanwaltschaften und Gerichten statt einer gezielten Steuerung der Ressourcen mit dem Ziel der Eindämmung gewerbs- und bandenmäßig begangener Kriminalität. In der bereits erwähnten empirischen Studie der Universität Halle-Wittenberg (*Bussmann/Veljovic*, NZWiSt 2020, 417, 420) findet sich dazu die paradigmatische Aussage einer Vertreterin der Staatsanwaltschaft angesichts der jetzt schon bestehenden Flut der FIU-Verdachtsmeldungen nach dem GwG: „Wir **stempeln** nur noch **Einstellungsverfügungen**. Dadurch werden unsere Zeitkapazitäten verbraucht. Frustrierend“ (dazu – jeweils aus der Praktikersicht eines GenStA-Dezernenten bzw. -Abteilungsleiters – auch *Raschke*, NZWiSt 2020, 282, 285 und *Neuheuser*, NZWiSt 2020, 441, 443: „Darüber hinaus würde die vom RefE geforderte Aufgabe des limitierenden Vortatenkatalogs bei den dem Legalitätsprinzip verpflichtenden Ermittlungsbehörden zu einem außerordentlichen Ansteigen der Zahl der Anfangsverdachtsfälle und damit der – auch der Bagatellkriminalität zuzuordnenden und neutrale bzw. berufstypische Handlungen erfassenden – Ermittlungsverfahren wegen Geldwäsche führen, deren **ordnungsgemäße Bearbeitung kaum zu erwarten** ist“; zu weiteren Konsequenzen im Bereich der Gefahrenabwehrbehörden vgl. die Stellungnahme Deutsche Zoll- und Finanzgewerkschaft vom 07.09.2020 zum RefE, S. 3).

Im Zusammenhang mit der sukzessiven Erweiterung des Vortatenkatalogs durch frühere Gesetzesänderungen wurde wiederholt auf die offensichtliche Unwirksamkeit des kriminalpolitischen Konzepts hingewiesen. Neueste Untersuchungen bestätigen diesen Befund auch das Sicht der empirisch-kriminologischen Forschung: „Das **Konzept der Bekämpfung** der Geldwäsche mit den Mitteln des Strafrechts kann man angesichts der gravierenden Defizite in ihrer strafrechtlichen Verfolgung als **gescheitert** ansehen“ (Bussmann/Veljovic, NZWiSt 2020, 417, 422). Thomas Fischer etwa zeigt auf, dass sich die Legitimität offenbar aus der Erfolglosigkeit des Konzepts speist: „Je erfolgloser die ‚Bekämpfung‘ bleibt, desto größer erscheint zwangsläufig die zu ‚bekämpfende‘ Gefahr. So treibt das Konzept das rechtsstaatliche Strafrechtssystem vor sich her“ (Fischer, StGB, 67. Aufl. 2020, § 261 Rn. 4d; vgl. auch *dens.*, Ultimative Ausdehnung, NJW-Editorial 37/2020, S. 3). Eine solche Kriminalpolitik der ständigen Erweiterungen trägt Züge des Irrationalen (Jahn, in: Handbuch des Strafrechts V, 2020, § 39 Rn. 91), denn „stets fehlt zum Erfolg angeblich noch eine *letzte* Ausweitung des Tatbestands oder der Ermittlungsmöglichkeiten“ (Fischer, StGB, § 261 Rn. 4d).

Die in dieser Stellungnahme geäußerten Bedenken reihen sich insgesamt ein in jene, die bereits früher im Rahmen der sukzessiven Verschärfung des Geldwäsche-Tatbestandes geäußert wurden. So wurde schon in der BRAK-Stellungnahme-Nr. 2/2007, als es um die Aufnahme des § 299 StGB in den Vortatenkatalog ging, kritisiert, dass dies dem ursprünglichen Gedanken, dort nur „schwere“ Straftaten aufzunehmen, widerspreche. Des Weiteren wurde in der Stellungnahme zur Einführung der Selbstgeldwäsche auf die damit verbundenen verfassungsrechtlichen Probleme sowie auf die Tatsache hingewiesen, dass für eine Erforderlichkeit der Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche zum Schutz der

Wirtschaft und des Finanzkreislaufes jegliche Belege fehlten (BRAK-Stellungnahme Nr. 33/2015). Zudem hat die BRAK in Stellungnahme Nr. 36/2017 anlässlich der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/1371 über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtetem Betrug darauf aufmerksam gemacht, dass sich mit Blick auf § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB aus verschiedenen Gründen eine „strikte 1:1-Umsetzung“ empfehle.

2. Verfassungsrechtlich: Endgültige Abkehr vom ursprünglichen Ziel passgenauer Maßnahmen gegen Geldwäsche im OK- und Terrorismuskontext

Der Gesetzesentwurf selbst stellt zutreffend fest, dass § 261 StGB seiner ursprünglichen Konzeption nach der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität diente. Von diesem ursprünglichen Zweck der Geldwäschestrafbarkeit der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität hat sich der Geldwäschetatbestand immer weiter entfernt. Mit der Aufgabe des Vortatenkataloges ist diese Finalität nunmehr gänzlich weggefallen (anschaulich dazu Stellungnahme des Bundesverbands der Unternehmensjuristen vom 01.08.2020 zum RefE, S. 2 f.: Herabstufung des § 261 StGB zum „Allerweltsdelikt“). Der Gesetzesentwurf führt dazu aus, dass es nicht gerechtfertigt erscheine, die Geldwäschestrafbarkeit auf Erträge aus Straftaten der Organisierten Kriminalität oder typischerweise profitgeneigten Straftaten einzuengen. Ein Tatlohn könne schließlich für jede Straftat gewährt werden. In diesem Satz tritt deutlich zu Tage, dass die Bedeutung des strafrechtlichen ultima-ratio-Prinzips hier offenbar verkannt worden ist. Begründungsbedürftig ist nicht, dass ein Verhalten straflos ist, sondern dass etwas strafbar ist oder sein soll. Der Gesetzgeber ist also stets gehalten, tragfähige Gründe dafür zu liefern, warum eine Ausweitung der Strafbarkeit gerechtfertigt ist (Bülte, Geldwäschebekämpfung

um jeden Preis, NZWiSt-Editorial 10/2020: „Bestrafung nicht strafwürdigen Verhaltens“; Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft vom 04.09.2020 zum RefE, S. 2: „Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht gewahrt“; Stellungnahme der Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung e.V. – WisteV – vom 07.09.2020 zum RefE, S. 4: „Masse statt Klasse“). Die in Aussicht genommene Regelung ist damit inhaltlich in der Gefahr, im Bereich von Vortaten aus dem Kreis der Massen- und Bagatellkriminalität unverhältnismäßig zu sanktionieren, da die Grundrechtsbeeinträchtigungen *offensichtlich* schwerer wiegen als die durchzusetzenden Belange (vgl. *Jahn/Brodowski*, JZ 2016, 969, 978 unter Hinweis auf *BVerfGE* 120, 274, 322).

Die Unverhältnismäßigkeit der Sanktionierung im Einzelfall zeigt sich an zwei konkreten Beispielen (vgl. bereits *Gercke/Jahn/Reckmann*, Inkriminierte Schokolade, Ito.de v. 19.10.2020): Zu den tauglichen Vortaten des § 261 StGB würden bei der Umsetzung des Referentenentwurfs künftig auch der einfache Diebstahl einer Tafel Schokolade (so auch *Chr. Schröder/Blaue*, NZWiSt 2019, 161, 163; *Jahn*, in: Handbuch des Strafrechts V, 2020, § 39 Rn. 93; in Bezug auf den einfachen Diebstahl zweifelnd *Böse/Jansen*, JZ 2019, 591, 592) oder die Leistungserschleichung nach § 265a StGB durch sog. „Schwarzfahren“ in öffentlichen Verkehrsmitteln als Betrug i.S.v. Art. 2 Nr. 1 lit. i EU-RL zählen. Ein 14-jähriger, der sich die so erlangte Tafel Schokolade vom Vortäter verschafft, wäre demnach nach § 261 Abs. 1 Nr. 3 RegE-StGB i.V.m. § 1 Abs. 2 JGG als Jugendlicher zu bestrafen; verzichtete man nach dem auch sonst bei den Anschlussdelikten geltenden Grundsatz der limitierten Akzessorietät (vgl. nur *BGHSt* 1, 47, 50; *BGHSt* 4, 76, 78; *Jahn*, in: *SSW-StGB*, 5. Aufl. 2020, § 257 Rn. 6 m.w.N.) und in Übereinstimmung mit der Regelung in § 73

Abs. 1 StGB (*Heuchemer*, in: BeckOK-StGB, 48. Ed. 1.11.2020, § 73 Rn. 7) bei einer Tat nach § 261 RegE-StGB auf die Notwendigkeit schuldhafter Begehung, würde selbst die Verwendung eines ersparten einstelligen Eurobetrages im Anschluss an die „Schwarzfahrt“ eines 13-jährigen durch eine jugendliche oder heranwachsende Bekannte zur Kriminalstrafe führen (§ 261 Abs. 1 Nr. 4 StGB-RegE).

Der Verweis auf prozessuale Einstellungsmöglichkeiten nach den §§ 153 f. StPO verfängt angesichts der vorhersehbaren Belastung der Strafverfolgungsbehörden hier nicht. Deshalb ist mindestens die Einführung einer dem § 248a StGB vergleichbaren Regelung zu fordern (zutreffend Stellungnahme WisteV vom 07.09.2020 zum RefE, S. 3). Es empfiehlt sich damit die Einfügung eines neuen Absatzes nach der Strafzumessungsregel im bisherigen Absatz 5 (siehe dazu auch noch unter **III.2.**):

(5) §§ 243 Abs. 2 und die §§ 247, 248a gelten entsprechend.

Es bleibt ausdrücklich dahingestellt, ob (allein) dadurch in dem laufenden Gesetzgebungsverfahren die Mindestanforderungen des *ultima ratio*-Prinzips eingehalten werden könnten.

II. Die Ausgestaltung der Neufassung des § 261 StGB-RegE im Einzelnen

1. Die geplanten strafbarkeitsbeschränkenden Regelungen

Trotz der vorstehenden (oben **B.I.**) Kritik am „all-crimes-approach“ wird nicht verkannt, dass der Entwurf auch Gegengewichte zum fehlenden Vortatenkatalog vorsieht.

**a) Risiken und Nebenwirkungen der geplanten
Positivierung des Strafverteidigerprivilegs in § 261
Abs. 1 Satz 3 StGB-RegE**

So ist u.a. die ausdrückliche Aufnahme des sog. „Strafverteidigerprivilegs“ in den geplanten § 261 Abs. 1 S. 3 StGB-RegE für sich genommen grundsätzlich zu befürworten, auch wenn dies wegen der Gesetzeskraft des Urteils des *BVerfG* vom 19.11.2003 (*BVerfGE* 110, 226, 246 ff. = *BGBI.* I 2004, S. 715) nach § 31 Abs. 2 *BVerfGG* für diese Berufsgruppe rein deklaratorisch ist. So wird für den Rechtsanwender immerhin nochmals klargestellt, dass berufstypisches Verhalten des Verteidigers i.S.d. § 138 Abs. 1 StPO tatbestandslos ist bzw. bleibt und er in seiner Berufsausübung als Wahl- und Pflichtverteidiger nicht unverhältnismäßig beschränkt werden darf.

Hinzuweisen ist jedoch darauf (vgl. zum Folgenden bereits *Jahn*, Kriminalisierung der Rechtsberatung, *NJW-aktuell* 44/2020, S. 15), dass die Regelung für einen **Umkehrschluss** in Anspruch genommen werden könnte, nach dem Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte im Bereich z.B. des Zivil- oder Verwaltungsrechts sowie der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, aber auch Insolvenzverwalter, die § 148 InsO auf massebezogenes Verhalten verpflichtet, Steuerberater – soweit sie nicht nach § 392 AO als Verteidiger gewählt sind – sowie Notare an diesem Privileg nicht (länger) teilhaben, weil zwar die Entscheidung des *BVerfG* nach ihrem erkennbaren Zweck auslegungsfähig ist, aber nicht der vom RegE bislang vorgeschlagene, eindeutige Wortlaut. Dies wäre ein **Kollateralschaden** der Geldwäscherreform. Das *BVerfG* hat bislang ausdrücklich offengelassen, „ob im Fall zivilrechtlicher Mandate bei einem ‚untrennbar‘ sachlichen Zusammenhang mit einem geldwäscherlevanten Sachverhalt‘ ... oder bei ‚Mischkonstellationen‘ von Verfassungs wegen eine Privilegierung auch des zivilrechtlich tätigen Rechtsanwalts

geboten ist“ (BVerfG, NJW 2015, 2949, 2953 f. Tz. 53). Tatsächlich sprechen die Sachgründe für die Forderung nach der Anhebung der Schwelle auf direkten Vorsatz auch bei diesen Berufsgruppen (ebenso *Altenhain/Fleckenstein*, JZ 2020, 1045, 1050; *Joecks*, SAM 2013, 170, 174; *Glaser*, Geldwäsche [§ 261 StGB] durch Rechtsanwälte und Steuerberater bei der Honorarannahme, 2009, S. 173 f., 189; *Jahn*, in: SSW-StGB, 5. Aufl. 2020, § 261 Rn. 66). Zudem legt auch § 43 Abs. 2 Satz 1 GwG eine Differenzierung zwischen Strafverteidigern i.S.d. § 138 Abs. 1 StPO und anderen Berufsgruppen nicht nahe, weil er unterschiedslos »Informationen ..., die sie (die Mitglieder dieser Berufsgruppen – d. Verf.) im Rahmen von Tätigkeiten der Rechtsberatung oder Prozessvertretung erhalten haben«, von der Meldepflicht grundsätzlich ausnimmt. Diese Formulierung ist umfassend zu verstehen (*Barreto da Rosa*, in: *Herzog*, GwG, 4. Aufl. 2020, § 43 Rn. 70). Empfohlen wird daher folgende Fassung des § 261 Abs. 1 Satz 3 StGB:

(1) ... ³Wer als Strafverteidiger (§ 138 StPO), als Angehöriger in § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO genannter rechtsberatender Berufe oder als Insolvenzverwalter für Rechtsberatung oder Prozessvertretung ein Honorar oder sonstiges Entgelt für seine Tätigkeit annimmt, handelt in den Fällen des Satzes 1 Nummer 3 und 4 nur dann vorsätzlich, wenn er zu dem Zeitpunkt der Annahme des Honorars sichere Kenntnis von dessen Herkunft hatte.

Auch die Ausschlussklausel in Absatz 6 Satz 2 ist entsprechend anzupassen:

(6) ... ²Satz 1 gilt in den Fällen des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 3 und 4 nicht für einen

Strafverteidiger (§ 138 StPO), Angehörigen in § 53 Abs. 1
Nr. 3 StPO genannter rechtsberatender Berufe oder
Insolvenzverwalter für Rechtsberatung oder
Prozessvertretung, wenn er der ein Honorar oder
sonstiges Entgelt für seine Tätigkeit annimmt.

- b) Verfassungsrechtliche Erforderlichkeit weiterer strafbarkeitseinschränkender Regelungen**
- Sachgerecht ist der geplante Wegfall der Erweiterungen des Tatobjektbegriffes bei bestimmten Steuerdelikten. Dem Täter, der sich Aufwendungen erspart, bleibt zwar mehr von seinem legal erworbenen Vermögen. Diese Ersparnis ist jedoch nicht geeignet, das Gesamtvermögen ganz oder teilweise zu kontaminieren und somit einen geldwäschetauglichen Gegenstand zu generieren.
 - Zuzustimmen ist ferner der geplanten Ausweitung des Ausschlussgrundes des straflosen Vorerwerbs eines Dritten in § 261 Abs. 1 S. 2 StGB-RegE. Spannungen zwischen den Tatbestandsvarianten der Absätze 1 und 2 werden damit aufgelöst.
 - Positiv zu bewerten ist auch bei schon isolierter Betrachtung die Streichung der Mindeststrafe und die Ermöglichung der Verhängung von Geldstrafen, der dem Grundsatz des tat- und schuldangemessenen Strafens als Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes Rechnung trägt (hiervon ausgenommen ist jedoch die Etablierung des Qualifikationstatbestandes des § 261 Abs. 4 StGB-RegE [s. Stellungnahme des Bundesverbandes der Unternehmensjuristen e.V. vom 01.08.2020 zum RefE, S. 3, der auf die bereits bestehenden – und insoweit ausreichenden – Sanktionsmöglichkeiten nach § 56 GwG jedenfalls den Personenkreis der Syndikusanwälte betreffend verweist]).
 - Zu begrüßen ist darüber hinaus, dass die geplante Ausweitung in Bezug auf die Vortaten mit einer

Beschränkung besonders eingriffsintensiver Ermittlungsmaßnahmen einhergehen soll. Dies ist verfassungsrechtlich für den Reformgesetzgeber auch **alternativlos** (vgl. *BVerfG*, NJW 2020, 1351, 1352 Tz. 40, m. zust. Anm. *M. Meyer*, ZWH 2020, 342, 344; *LG Bremen*, StV 2020, 778; *Neuheuser*, NStZ 2020, 559 und ders., NZWiSt 2020, 441, 443 f. [zum RefE]; *Raschke*, NZWiSt 2020, 282: „doppelter Anfangsverdacht“).

Diese strafbarkeitsbeschränkenden Regelungen sind angesichts der ubiquitären Ausweitung des Anwendungsbereichs mit § 261 Abs. 1 StGB-RegE mit der Streichung des Vortatenkatalogs auch **verfassungsrechtlich erforderlich**. Darauf ist mit Blick auf etwaige Begehrlichkeiten zur Aufhebung weiterer strafbarkeitseinschränkender Regelungen nach der Erfahrung der nunmehr geplanten Wiedereinführung des Leichtfertigkeitstatbestands mit dem RegE (dazu sogleich unter **III.2.**) für das weitere Gesetzgebungsverfahren ausdrücklich hinzuweisen.

In der Rechtsprechung des *BVerfG* ist mit Blick auf Strafvorschriften anerkannt (*BVerfGE* 17, 306, 314; vgl. auch *BVerfGE* 39, 1, 68, 78), dass der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit namentlich dann, wenn er in Verbindung mit der allgemeinen Freiheitsvermutung zugunsten des Bürgers gesehen wird, wie sie in Art. 2 Abs. 1 GG zum Ausdruck kommt, verlangt, dass der Einzelne vor unnötigen Eingriffen auch und gerade der strafenden öffentlichen Gewalt bewahrt bleibt („Grundrecht auf Freiheit von Sanktionierung“: *Jahn/Brodowski*, JZ 2016, 969, 976 ff.). Das bedeutet vor allem, dass die Mittel des Eingriffs zur Erreichung des gesetzgeberischen Ziels geeignet sein müssen und den Einzelnen nicht übermäßig belasten dürfen. In den Blick zu nehmen ist dabei beim Phänomenbereich der

Geldwäsche, dass die Neufassung mit der geplanten Streichung des Vortatenkatalogs eine extreme Variationsbreite von Handlungen in den Fokus der Strafverfolgungsbehörden bringt, die von der Bagatell- bis zur organisierter Bandenkriminalität reicht. Aus diesem Grund hat der deutsche Gesetzgeber bislang die Beibehaltung des Vortatenkatalogs auch *ausdrücklich* mit Verhältnismäßigkeitserwägungen begründet (vgl. BT-Drucks. 12/989, S. 27 und BT-Drucks. 13/8651, S. 12; ebenso *Böse/Jansen*, JZ 2019, 591, 593 f.; *Bülte*, NZWiSt 2017, 276, 287 f.; *Zöller*, Roxin-FS II, 2011, S. 1033, 1049; *Jahn*, in: SSW-StGB, 5. Aufl. 2020, § 261 Rn. 56). Wird der Vortatenkatalog nunmehr – europarechtlich überobligatorisch – auf Straftaten im Bereich der leichten und mittleren Kriminalität ausgedehnt, so muss dem Verhältnismäßigkeitsprinzip daher auf anderem Wege entsprochen werden (zutr. *Böse/Jansen*, JZ 2019, 591, 594).

2. Streichung des Leichtfertigkeitstatbestands in § 261 Abs. 6 StGB-RegE

Die Verfasser des Regierungsentwurfs beabsichtigen nunmehr, an der zuvor geplanten Abschaffung leichtfertiger Geldwäsche nicht weiter festzuhalten. So sieht der RegE – in Abkehr vom RefE – die (Wieder-)Einführung der Leichtfertigkeitsvariante vor (§ 261 Abs. 6 StGB-E). Eine Einschränkung soll nur im Hinblick auf Strafverteidiger gelten (§ 261 Abs. 6 S. 2 i.V.m. Abs. 1 S. 1 Nr. 3 und 4 StGB-E).

Nicht aufzulösen vermag der Entwurf bereits in logischer und systematischer Perspektive den Zusammenhang, dass eine leichtfertige Begehung *aller* nach § 261 Abs. 1 und 2 StGB-RegE möglichen Tatmodalitäten nicht möglich erscheint. So fordern sowohl §§ 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, Nr. 2 als auch Abs. 2 StGB-RegE ausweislich der Entwurfsbegründung bestimmte „manipulative Tendenzen“ des Geldwäschetäters, die bei einer bloß leichtfertigen Begehungsweise kaum

vorstellbar sind (*Altenhain/Fleckenstein*, JZ 2020, 1045, 1050). Darüber, wie ein leichtfertiges Verkennen der kriminellen Herkunft eines Vermögensgegenstandes bei gleichzeitig von manipulativer Motivation geleitetem Verbergen, Umtauschen, Übertragen etc. auszusehen hätte, verschweigt sich der RegE deshalb naheliegenderweise.

Die geplante (Wieder-)Einführung einiger Leichtfertigkeitsvarianten würde allerdings endgültig dazu führen, dass das verfassungsrechtliche *Tauziehen* zwischen der objektiven Tatbestandsweite und dem subjektiven Begrenzungsversuch nun zugunsten einer *quantitativ ausufernden* Strafverfolgung ausfiele (vgl. nochmals *Gercke/Jahn/Reckmann*, Inkriminierte Schokolade, Ito.de v. 19.10.2020). Gerade dies hatte der Referentenentwurf noch zu verhindern versucht. So haben dessen Verfasser (BMJV-RefE, S. 19 f.) noch vor wenigen Monaten mit Recht angemahnt, dass mit der Erweiterung des § 261 StGB-neu auf alle nur denkbar möglichen Vortaten eine „nahezu uferlose Anwendungsbreite“ einherginge, die eine „**Kriminalisierung alltäglichen Verhaltens** befürchten lasse“. Fälle, die außerhalb leichtfertigen Handelns, nun nicht mehr erfasst würden, würden „jedenfalls durch die im Jahre 2017 vom Gesetzgeber in § 76a Abs. 4 StGB neugeschaffene Möglichkeit der Einziehung von Vermögen unklarer Herkunft in den Bereichen der organisierten Kriminalität und des Terrorismus sichergestellt“, sodass rechtswidrige Taterträge abgeschöpft würden. Eine Strafbarkeit leichtfertiger Geldwäsche gehe zudem „über die Anforderungen der Richtlinie hinaus“ (BMJV-RefE, S. 20). Dies alles trifft nach wie vor zu.

Deshalb ist Absatz 6 zu streichen oder – nach der hier vertretenen Konzeption vorzugswürdig – Absatz 6 des RegE

durch den hier unterbreiteten Vorschlag einer Minima-Regelung (oben **B.I.2.**) zu besetzen:

Absatz 6 erhält folgende Fassung:

(6) §§ 243 Abs. 2 und die §§ 247, 248a gelten entsprechend.

Auf den Vorschlag des Deutschen Richterbunds (Stellungnahme vom 07.09.2020 zum RefE, S. 1), die Leichtfertigkeits-Bezugstaten am Katalog des § 100a StPO – noch näher läge dann wohl ein Verweis auf § 138 Abs. 1 StGB – zu orientieren, wird nur vorsorglich verwiesen.

II. Redaktionelle Mängel

Hinzuweisen ist erneut auf zwei bereits im RefE enthaltene redaktionelle Unstimmigkeiten, die noch immer der Überarbeitung bzw. Klarstellung bedürfen.

1. Die Tathandlungen in § 261 Abs. 2 StGB-RegE

Die Tathandlungen „verheimlichen oder verschleiern“ im geplanten § 261 Abs. 2 StGB-RegE sind zu unbestimmt und lassen eine Auslegung zu, die über die im Gesetzesentwurf beabsichtigte Reichweite der Tatbestandsalternative hinausgeht.

Es ist nicht erkennbar, welche Bedeutung der Tatbestandsvariante „Verheimlichen“ neben der des „Verschleierns“ zukommen soll. Der Gesetzesentwurf selbst konstatiert (BT-Drucks. 19/24180, S. 20), dass die bisherige Regelung an der „Grenze der Verständlichkeit“ liegt: „Die einzelnen Tathandlungen lassen sich nicht trennscharf voneinander abgrenzen und überschneiden sich in vielfacher Weise ..., was sie insbesondere für die Praxis schwer handhabbar macht. Die Tathandlungen »verbirgt, dessen

Herkunft verschleiert« ... beispielsweise haben in der derzeitigen Ausgestaltung des Tatbestands keine eigenständige Bedeutung“.

Mit „verheimlichen oder verschleiern“ soll jedoch wieder eine **neue Unklarheit** derselben Art Gesetz werden, die es zu vermeiden gilt. Es wird nicht übersehen, dass diese Friktionen (auch) den europarechtlichen Umsetzungsverpflichtungen geschuldet sind. Die Richtlinie fordert, dass u.a. unter Strafe gestellt werden soll „die Verheimlichung oder Verschleierung der wahren Natur, Herkunft, Lage, Verfügung oder Bewegung von Verfügung oder Bewegung von Vermögensgegenständen oder von Rechten oder Eigentum an Vermögensgegenständen in Kenntnis der Tatsache, dass diese Gegenstände aus einer kriminellen Tätigkeit stammen“. Die Richtlinie gibt jedoch keinen Hinweis darauf, welche unterschiedlichen Verhaltensweisen als „Verheimlichen“ im Gegensatz zu „Verschleiern“ und umgekehrt erfasst werden sollen. Der Unterschied erschließt sich auch bei Lektüre etwa der englischen („*concealment or disguise*“) oder französischen („*dissimuler ou déguise*“) Fassung der Richtlinie nicht. Dementsprechend ist davon auszugehen, dass die Worte synonym gebraucht werden und es deshalb nicht erforderlich ist, beide Begriffe bei der Umsetzung in nationales Recht mit – mindestens – der Folge der Verwirrung des deutschen Rechtsanwenders und weiteren Verunklarung des Tatbestands zu übernehmen. Vielmehr eröffnet der Begriff des Verheimlichens neben dem des Verschleierns bei einem weiten Verständnis des Wortlautes die Möglichkeit, auch schlichtes Untätigbleiben dem Tatbestand unterfallen zu lassen. Der Duden definiert „verheimlichen“ als „jemanden von etwas, was man mitzuteilen verpflichtet wäre, bewusst nicht in Kenntnis setzen“. Im allgemeinen Sprachgebrauch

wohnt dem Begriff des Verheimlichens damit offensichtlich ein Unterlassensmoment inne.

Erkennbar ist, dass ausweislich der Gesetzesbegründung nicht gewollt ist, einfaches Unterlassen ohne die Notwendigkeit des Vorliegens der weiteren Voraussetzungen des § 13 Abs. 1 StGB unter Strafe zu stellen und auf diese Weise eine faktische Mitteilungspflicht jenseits des Bestehens einer Garantenpflicht zu generieren. Erforderlich sind gemäß dem Entwurf (BT-Drucks. 19/24180, S. 32) „konkret irreführende und aktiv unterdrückende Machenschaften bezogen auf alle Tatsachen, die den Ermittlungsbehörden bei den Ermittlungen und der Einziehung von Bedeutung sein können“. Da der Rechtsanwender bei der Auslegung einer Norm jedoch nicht gezwungen ist, sich (allein) am Willen des historischen Gesetzgebers zu orientieren, ist dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags weiterhin zu empfehlen, der Gefahr einer zu weiten Auslegung dieser Tathandlungsalternative mithilfe einer klaren Terminologie zu begegnen und die sprachliche Unklarheit der EU-RL bei der Umsetzung ins nationale Recht nicht im Anschluss an den RefE zu perpetuieren.

Hinzuweisen ist zuletzt noch auf die zahlreichen **ungeklärten Konkurrenzfragen** innerhalb der Anschlussdelikte, die der RegE heraufbeschwört. Durch die Aufgabe des Vortatenkatalogs trüte § 261 StGB in direkte Konkurrenz zu den übrigen Anschlussdelikten der §§ 257 ff. StGB. So würde u.a. künftig fast jeder Fall der Hehlerei (§ 259 StGB) zugleich auch den Tatbestand der Geldwäsche verwirklichen. Das führte „zu weitreichenden Überschneidungen und einigen **Ungereimtheiten**“ (*Altenhain/Fleckenstein*, JZ 2020, 1045, 1046 m. zahlr. Bsp.), deren Klärung im Falle der Umsetzung des RegE die

höchstrichterliche Rechtsprechung und die Gesetzeskommentatoren intensiv beschäftigen dürften.

2. Anforderungen an die Vortat

Die geplante Neufassung durch Streichung des Passus „Gegenstand, der aus einer in Satz 2 genannten rechtswidrigen Tat herrührt“ erzeugt eine Unklarheit bei der Beantwortung der Frage, welche Anforderungen an die Vortat zu stellen sind.

Mit Gebrauch des Begriffs der „rechtswidrigen Tat“ wird bislang auf die einheitliche Definition des § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB verwiesen, wonach nach allgemeinem Verständnis eine rechtswidrige, nicht jedoch zwingend schulhaft begangene Tat gemeint ist. Nunmehr nimmt der Entwurf auf die Einziehungsvorschriften Bezug: Für den „Tatertrag“ soll der § 261 StGB-RegE an § 73 StGB anknüpfen. Demgemäß ist die Einziehung bezüglich dessen anzuordnen, was durch eine *rechtswidrige* Tat erlangt wurde. Schuldhafte Begehung ist danach nicht erforderlich (oben **B.I.2.**); außerdem sind auch Fahrlässigkeitstaten erfasst. Für das „Tatprodukt“ soll § 261 StGB-RegE hingegen an § 74 StGB und dessen Legaldefinition anknüpfen. § 74 StGB spricht von einer *vorsätzlichen* Tat. Der Gesetzesentwurf (BT-Drucks. 19/24180, S. 27) verhält sich zu dieser Frage wie folgt: „Dabei entspricht Tatprodukt der Legaldefinition in § 74 Absatz 1 StGB, so dass auch insoweit auf die entsprechende Rechtsprechung und Literatur verwiesen werden kann. Erfasst werden mithin Gegenstände, die durch eine vorsätzliche Tat hervorgebracht wurden.“

Gemäß den Kommentierungen zu § 74 StGB (statt Vieler *Saliger*, in: NK-StGB, 5. Aufl. 2017, § 74 Rn. 2) und im Umkehrschluss aus § 74 Abs. 3 StGB ist unter vorsätzlicher

Tat eine volldeliktische, also *rechtswidrig und schulhaft* begangene Tat zu verstehen. Fahrlässigkeitsstrftaten sind nicht erfasst. Die Orientierung an den Einziehungsvorschriften führt mithin zu **Friktionen** zwischen der Behandlung von Taterträgen *einerseits* und Tatprodukten *andererseits*. Es ist sicherlich nicht gewollt, dass eine Vortat nur dann ein geldwäschefähiges Tatprodukt hervorbringen kann, wenn sie auch schulhaft begangen ist, für den Tatertrag indes die bloße Rechtswidrigkeit der Vortat ausreichen soll. In Bezug auf Surrogate bleibt nach dem Gesetzesentwurf zudem völlig offen, ob auf Rechtsprechung und Literatur zu § 73 StGB oder zu § 74 StGB rekurriert werden soll (vgl. auch *Altenhain/Fleckenstein*, JZ 2020, 1045, 1047: „Die Neufassung der Grundformulierung des Tatobjekts der Geldwäsche ist daher insgesamt kritisch zu bewerten. Sie hilft zur Klärung der bisherigen Probleme nicht weiter und schafft dafür neue“).

Bei Beantwortung der Frage, welche Anforderungen an das subjektive Element der Vortat zu stellen sind, sind weniger gravierende Komplikationen zu erwarten, da aus einer Fahrlässigkeitstat typischerweise keine Vermögensgegenstände hervorgehen und dementsprechend nur vorsätzlich begangene Taten als Vortaten in Betracht kommen. Zu empfehlen ist jedoch, dass insoweit eine Klarstellung durch den Rechtsausschuss erfolgt.

3. Ergebnis

Diese und weitere redaktionelle Mängel müssen insgesamt auch in den redaktionellen Belangen zu dem Urteil führen, dass das **Ziel** des RegE, die praktische Handhabbarkeit des § 261 StGB zu verbessern, „in der Gesamtschau ... **verfehlt** (wird). Der Tatbestand wird insgesamt noch

unübersichtlicher und soll sogar auf zehn Absätze anwachsen“ (Altenhain/Fleckenstein, JZ 2020, 1045, 1051).

C. Ergebnis und Kurzzusammenfassung

Die im August 2020 noch erkennbaren Bemühungen des Referentenentwurfs, trotz des Paradigmenwechsels hin zum „all-crimes-approach“ eine per Saldo näherungsweise ausgewogene Neuregelung zu schaffen, gibt der Regierungsentwurf mit seiner Konzeption flächendeckender Kriminalisierung bei leichtfertiger Tatbegehung auf.

Der „all-crimes-approach“ des Regierungsentwurfs zu § 261 StGB ist

- nach europäischem Recht durch die Geldwäscherichtlinie 2018/1673 nicht veranlasst,
- nach deutschem Verfassungsrecht nur unter engen Voraussetzungen, deren Einhaltung zweifelhaft ist, verhältnismäßig,
- kriminologisch angesichts der Struktur der bisherigen Hellfeldkriminalität nicht naheliegend und
- kriminal- und justizpolitisch im „Kampf“ gegen Organisierte Kriminalität dysfunktional, weil die ohnehin belasteten Ressourcen der Strafverfolgung mit bagatellhaften Vortaten überstrapaziert werden.

Sollte der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages vom „all-crimes-approach“ nicht abgehen, bedarf es jedenfalls einer Minima-Klausel (Verweis auf die §§ 243 Abs. 3, 247, 248a StGB in entsprechender Anwendung).

Der gegenüber dem Referentenentwurf mit dem Regierungsentwurf wieder aufgenommene Leichtfertigkeitstatbestand ist aus rechtslogischen Gründen teilweise selbstwidersprüchlich und führt im Übrigen bei Wegfall eines Vortatenkatalogs zu einer verfassungsrechtlich problematischen Überkriminalisierung. Absatz 6 des RegE sollte gestrichen werden.

Wegen der Strafbarkeitsrisiken für Rechtsberater jenseits der Strafverteidigung bedarf es einer Klarstellung in § 261 Abs. 1 Satz 3 StGB-RefE und – für den Fall der Beibehaltung des Leichtfertigkeitskonzepts – auch in § 261 Abs. 6 Satz 2 StGB-RefE.

Marcus Köhler

Leipzig, den 3. Dezember 2020

Richter am Bundesgerichtshof

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 Geldwäschevorat 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 bemerkte 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 Geldwäschestrafbarkeit (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 Bagatelltaten 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 Geldwäschestrafatbestands 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).^{*} 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 Tatablaufs 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 erlöst 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 Betäubungsmittelstrafat „herröhrt“ (§ 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

* 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 Geldwäschevortat 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 Geldwäschatat. 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 Geldwäschatat 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 widerstreiten, 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 Geldwäschevoritat 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 Geldwäschevoritat bis zum Angeklagten gegeben hat.

Dies soll anhand einer Abwandlung des obigen Beispieldfalls 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 „herröhrt“. 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 Ausschlusstatbestandes 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 Ausschlusstatbestands 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 (selbstständig) 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 (unselbstständig) 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 Tatablaufs 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 Tatablaufs 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 Betäubungsmittelstrafat 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, strafrechtwidrige 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 geebnet. 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.

An den
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
des Deutschen Bundestages
Platz der Republik
11011 Berlin

4. Dezember 2020

**Öffentliche Anhörung zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung
am 9.12.2020 - Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der strafrechtlichen
Bekämpfung der Geldwäsche / BT-Drucksache 19/24180**

Stellungnahme des Deutschen Richterbundes

I.

Allgemein

Der Regierungsentwurf dient der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/1673 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2018 über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche. Dem Regierungsentwurf ist der Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 11. August 2020 vorausgegangen.

Der Deutsche Richterbund begrüßt die Zielsetzung, die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche zu verbessern.

II.

Im Einzelnen

1. Verzicht auf einen Katalog geldwäschetauglicher Vortaten

Der zur Umsetzung der Geldwäscherrichtlinie vorgesehene Verzicht auf einen Katalog geldwäschetauglicher Vortaten ist geeignet, die Verfolgung und Ahndung der Geldwäsche in der Praxis zu erleichtern. Dieser neue „All-Crimes-Ansatz“ erweitert nicht nur den Anwendungsbereich der Geldwäsche. Er ist vor allem geeignet, praktische Schwierigkeiten in der Beweisführung zu beseitigen, weil der Nachweis, dass ein Tatobjekt aus einem

Deutscher Richterbund
Haus des Rechts
Kronenstraße 73
10117 Berlin

T +49 30 206 125-0
F +49 30 206 125-25

info@drb.de
www.drb.de

Verfasser der Stellungnahme:
Joachim Lüblinghoff, VROLG
Vorsitzender des Deutschen Richterbundes

selektiven Kreis bestimmter geldwäschetauglicher Vortaten stammt (bislang z. B. gewerbsmäßig oder bandenmäßig verübte Betrugsvortat, künftig auch einfacher Betrug) entfällt.

Der „All-Crimes-Ansatz“ findet auch Anklang in anderen europäischen Ländern und dient insoweit der Harmonisierung. Der „All-Crimes-Ansatz“ ist geltendes Recht in Frankreich, Italien, Belgien und in Großbritannien.

2.

Reform des unübersichtlichen Geldwäschestraftatbestands

Auch die Bemühungen, den im Mittelpunkt der Reform stehenden Straftatbestand der Geldwäsche (§ 261 StGB) neu zu strukturieren und damit dessen Anwendung zu erleichtern, sind dem Grunde nach zu begrüßen.

3.

Leichtfertige Tatbegehung

Wir begrüßen, dass die bislang in § 261 V StGB unter Strafe gestellte leichtfertige Tatbegehung nunmehr in § 261 VI StGB des Regierungsentwurfs übernommen worden ist. Zutreffend wird auf Seite 33 der Begründung ausgeführt, dass der Anwendungsbereich der leichtfertigen Geldwäsche erheblich ausgeweitet werden wird.

Das überzeugt auch in der Sache aus folgenden Gründen:

a.

Gefahr neuer Nachweisprobleme

Der etwaige Verzicht auf die bislang unter Strafe gestellte leichtfertige Tatbegehung (§ 261 Abs. 5 StGB) würde neue Probleme aufwerfen, weil künftig erhöhte Anforderungen an das Vorstellungsbild des Täters (Vorsatz) gestellt werden müssten. Gerade in Fällen, in denen Finanzagenten in einer Geldwäschekette eingesetzt werden, könnten ehemals objektiven Beweisschwierigkeiten (Vorliegen einer geldwäschefähigen Vortat) neue Nachweisprobleme auf der subjektiven Tatseite (bedingter Vorsatz der Herkunft aus einer Straftat) folgen.

b.

Gefahr in Geldwäscheketten

Angesichts der fortbestehenden Möglichkeit des straflosen Vorerwerbs (§ 261 Abs. 1 Satz 2 StGB-E) könnte – bei Verzicht auf die Leichtfertigkeit – sogar ein Anreiz geschaffen werden, einen zwar leichtfertig aber nicht

bedingt vorsätzlich Handelnden in die Geldwäscheekette einzuschalten und auf diese Weise Erträge von Straftaten zu legalisieren.

c.

Gesetzgeberisch gewollte Einhegung des § 261 StGB-E anders möglich
Die Richtlinie eröffnet Regelungsfreiraum für eine leichtfertig begangene
Geldwäsche (Erwägung Nummer 13, Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie).

d.

Einer uferlosen Anwendungsbreite des § 261 StGB-E kann in geeigneten
Fällen auch durch die Anwendung der §§ 153 f. StPO begegnet werden.

4.

Auswirkungen auf die Praxis

Die Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 261 StGB und die damit
bezweckte Ausweitung der Strafverfolgung im Bereich der Geldwäsche
lässt eine erheblich stärkere Belastung der Staatsanwaltschaften und Ge-
richte erwarten. Nach den Rückmeldungen aus der staatsanwaltschaftli-
chen Praxis ist allein dort mit einem zusätzlichen Personalbedarf von etwa
100 Vollzeitstellen zu rechnen, um einen effektiven Vollzug des Geldwäs-
schebekämpfungsgesetzes zu erreichen. Auch bei den Gerichten ist eine
deutliche Zunahme der Fallzahlen zu erwarten, was zusätzlichen Personal-
bedarf nach sich zieht. Ohne eine spürbare Verstärkung der personellen
Ressourcen wird die gesetzgeberische Zielsetzung, die Geldwäschebekämp-
fung zu intensivieren, ins Leere laufen.

Joachim Lüblinghoff
Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht

Der Deutsche Richterbund ist mit mehr als 17.000 Mitgliedern in 25 Landes- und Fachverbänden (bei bundesweit 25.000 Richtern und Staatsanwälten insgesamt) der mit Abstand größte Berufsverband der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte in Deutschland.



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 „Herrührens“)

- 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 „Herrührens“ abgeleitet und soll ohne inhaltliche Änderung fortgelten (BT-Drucksache 19/24180, S. 27 f.).

Der bisherige Begriff des „Herrührens“ 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 „Herrühren“ 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 nachvoll- ziehbar, zumal nach dem Willen des Gesetzgebers die Grundsätze des „Herrührens“ inhaltlich unverändert fortgelten sollen. Die geplante begriffli- che 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 begange- nen 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 Zusammenfas- sung in einem Absatz die Verständlichkeit und die praktische Handhabbar- keit wesentlich.

Die einzelnen Tatvarianten werden in der Gesetzesbegründung einschließ- lich 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 „Geldwäscher“ 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 Geldwäscher 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/Bestechlichkeit von Mandatsträgern nach § 108e StGB;
- der Bestechung und Bestechlichkeit 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 Schuldgrundgesetz 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 zugrunde. Das für eine effektive Bekämpfung der Geldwäsche wirksamste Mittel ist aber die Möglichkeit, die Tatobjekte der Geldwäsche einzuziehen 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 Geldwäschedelikt 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.