Wirtschafts- und Steuerstrafrecht

Graf / Jäger / Wittig

3. Auflage 2024
ISBN 978-3-406-78501-6
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.
beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

chend dort im jeweiligen Zusammenhang. Speziell zu den Voraussetzungen, unter denen sich ein Amtsträger gem. der §§ 258, 258a strafbar machen kann, → § 258 Rn. 18 f. Zur Strafbarkeit wegen Strafvereitelung im Amt bei Verletzung von **§ 116 AO** vgl. → § 258 Rn. 24 ff.; **§ 10 BpO** vgl. → § 258 Rn. 27 ff.; **§ 4 Abs. 5 Nr. 10 EStG** vgl. → § 258 Rn. 30 ff.; **§ 11 GWG, § 31b AO** vgl. → § 258 Rn. 32 ff.; **§ 31a AO** vgl. → § 258 Rn. 37; **§§ 81a Abs. 4, 197a Abs. 4 SGB V** vgl. → § 258 Rn. 38 ff.; **§ 6 SubvG** vgl. → § 258 Rn. 40; **§ 4 Abs. 5 S. 1 WpHG** vgl. → § 258 Rn. 41 ff.; **§ 41 Abs. 1 OWiG** vgl. → § 258 Rn. 44.

§ 261 Geldwäsche; Verschleierung unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte

(1) [1] Wer einen Gegenstand, der aus einer rechtswidrigen Tat herrührt,

1. verbirgt,
2. in der Absicht, dessen Auffinden, dessen Einziehung oder die Ermittlung von dessen Herkunft zu vereiteln, umtauscht, überträgt oder verbirgt,
3. sich oder einem Dritten verschafft oder
4. verwahrt oder für sich oder einen Dritten verwendet, wenn er dessen Herkunft zu dem Zeitpunkt gekannt hat, zu dem er ihn erlangt hat,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. [2] In den Fällen des Satzes 1 Nummer 3 und 4 gilt dies nicht in Bezug auf einen Gegenstand, den ein Dritter zuvor erlangt hat, ohne hierdurch eine rechtswidrige Tat zu begehen. [3] Wer als Strafverteidiger ein Honorar 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.

(2) Ebenso wird bestraft, wer Tatsachen, die für das Auffinden, die Einziehung oder die Ermittlung der Herkunft eines Gegenstands nach Absatz 1 von Bedeutung sein können, verheimlicht oder verschleiert.

(3) Der Versuch ist strafbar.

(4) Wer eine Tat nach Absatz 1 oder Absatz 2 als Verpflichteter nach § 2 des Geldwäschegesetzes begeht, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(5) [1] In besonders schweren Fällen ist die Strafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren. [2] Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter gewerbsmäßig handelt oder als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung von Geldwäsche verbunden hat.

(6) [1] Wer in den Fällen des Absatzes 1 oder 2 leichtfertig nicht erkennt, dass es sich um einen Gegenstand nach Absatz 1 handelt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. [2] Satz 1 gilt in den Fällen des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 3 und 4 nicht für einen Strafverteidiger, der ein Honorar für seine Tätigkeit annimmt.

(7) Wer wegen Beteiligung an der Vortat strafbar ist, wird nach den Absätzen 1 bis 6 nur dann bestraft, wenn er den Gegenstand in den Verkehr bringt und dabei dessen rechtswidrige Herkunft verschleiert.

(8) Nach den Absätzen 1 bis 6 wird nicht bestraft,

1. wer die Tat freiwillig bei der zuständigen Behörde anzeigt oder freiwillig eine solche Anzeige veranlasst, wenn nicht die Tat zu diesem Zeitpunkt bereits ganz oder zum Teil entdeckt war und der Täter dies wusste oder bei verständiger Würdigung der Sachlage damit rechnen musste, und
2. in den Fällen des Absatzes 1 oder des Absatzes 2 unter den in Nummer 1 genannten Voraussetzungen die Sicherstellung des Gegenstandes bewirkt.

(9) Einem Gegenstand im Sinne des Absatzes 1 stehenden Gegenstände, die aus einer im Ausland begangenen Tat herrühren, gleich, wenn die Tat nach deutschem Strafrecht eine rechtswidrige Tat wäre und

1. am Tatort mit Strafe bedroht ist oder
2. nach einer der folgenden Vorschriften und Übereinkommen der Europäischen Union mit Strafe zu bedrohen ist:
a) Artikel 2 oder Artikel 3 des Übereinkommens vom 26. Mai 1997 aufgrund von Artikel K.3 Absatz 2 Buchstabe c des Vertrags über die Europäische Union über die Bekämpfung der Bestechung, an der Beamte der europäischen Gemeinschaften oder der Mitgliedstaaten der Europäischen Union beteiligt sind (BGBl. 2002 II S. 2727, 2729),
b) Artikel 1 des Rahmenbeschlusses 2002/946/JI des Rates vom 28. November 2002 betreffend die Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens für die Bekämpfung der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt (ABl. L 328 vom 5.12.2002, S. 1),
c) Artikel 2 oder Artikel 3 des Rahmenbeschlusses 2003/568/JI des Rates vom 22. Juli 2003 zur Bekämpfung der Bestechung im privaten Sektor (ABl. L 192 vom 31.7.2003, S. 54),

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

d) Artikel 2 oder Artikel 3 des Rahmenbeschlusses 2004/757/JI des Rates vom 25. Oktober 2004 zur Festlegung von Mindestvorschriften über die Tatbestandsmerkmale strafbarer Handlungen und die Strafen im Bereich des illegalen Drogenhandels (ABl. L 335 vom 11.11.2004, S. 8), der zuletzt durch die Delegierte Richtlinie (EU) 2019/269 (ABl. L 66 vom 7.3.2019, S. 3) geändert worden ist,

e) Artikel 2 Buchstabe a des Rahmenbeschlusses 2008/841/JI des Rates vom 24. Oktober 2008 zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität (ABl. L 300 vom 11.11.2008, S. 42),

f) Artikel 2 oder Artikel 3 der Richtlinie 2011/36/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/629/JI des Rates (ABl. L 101 vom 15.4.2011, S. 1),

g) den Artikeln 3 bis 8 der Richtlinie 2011/93/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern sowie der Kinderpornographie sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2004/68/JI des Rates (ABl. L 335 vom 17.12.2011, S. 1; L 18 vom 21.1.2012, S. 7) oder

h) den Artikeln 4 bis 9 Absatz 1 und 2 Buchstabe b oder den Artikeln 10 bis 14 der Richtlinie (EU) 2017/541 des europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2017 zur Terrorismusbekämpfung und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI des Rates und zur Änderung des Beschlusses 2005/671/JI des Rates (ABl. L 88 vom 31.3.2017, S. 6).

(10) [1] Gegenstände, auf die sich die Straftat bezieht, können eingezogen werden. [2] § 74a ist anzuwenden. [3] Die §§ 73 bis 73e bleiben unberührt und gehen einer Einziehung nach § 74 Absatz 2, auch in Verbindung mit den §§ 74a und 74c, vor.

Literatur (Auswahl): Altenhain/Fleckenstein, Gesetzentwurf zur Neufassung des § 261 StGB, JZ 2020, 1045; Ambos, Internationalisierung des Strafrechts: Das Beispiel „Geldwäsche", ZStW 114 (2002), 236; Barton, Das Tatobjekt der Geldwäsche: Wann rührt ein Gegenstand auf einer der im Katalog des § 261 Abs. 1 Nr. 1–3 StGB bezeichneten Straftaten her?, NStZ 1993, 159; Barton, Sozial übliche Geschäftstätigkeit und Geldwäsche (§ 261 StGB), StV 1993, 156; Bauer, Der Geldwäschetatbestand gemäß § 261 StGB, einschließlich der Probleme seiner Anwendung, FS Maiwald, 2003, 127; Beckschäfer/Baumeister, Der Wegfall der Regelung des § 261 Abs. 1 S. 3 StGB a. F. und seine Auswirkungen auf die Geldwäschetatobjekte aus Steuerstraftaten, ZWH 2021, 363; Bergmann, Materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Überlegungen zur Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche, NZWiSt 2014, 448; Bermejo/Wirtz, Strafverteidigerhonorar und Geldwäsche aus europäischer Perspektive – gleiches Problem, gleiche Lösung? ZIS 2007, 398; Bernsmann, Im Zweifel Geldwäsche? Überlegungen zum Verhältnis von materiellem und Prozessrecht bei der Geldwäsche (§ 261 StGB), FS Amelung, 2009, 381; Bittmann, 82 Millionen Straftäter – Zur Neuregelung des Straftatbestandes der Geldwäsche, ZWH 2021, 157; Böhme/Busch, Das Gesetz zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche: Richtlinien Umsetzung und Neuausrichtung von § 261 StGB, wistra 2021, 169; Bottermann, Untersuchung zu den grundlegenden Problematiken des Geldwäschetatbestandes, auch in seinen Bezügen zum Geldwäschegesetz, 1995; Brodowski, Tue Böses und rede darüber – Geldwäscheverdachtsmeldungen und das Strafrecht, wistra 2021, 417; Bülte, Der neue § 299 StGB und die Geldwäsche, NZWiSt 2015, 281; Bülte, Reform des § 261 StGB: Vermeintlich effektive Abschöpfung statt Rechtsstaatlichkeit, GWuR 2021, 8; Burmeister/Uwer, Vom „schlechterworb'nen Gelde" – Neuerungen im Geldwäscherecht, Verschärfungen des Geldwäschetatbestandes und der Mitteilungspflichten zum Transparenzregister, AnwBl Online 2021, 273; Burr, Geldwäsche – eine Untersuchung zu § 261 StGB, 1995; Bussenius, Geldwäsche und Strafverteidigerhonorar, 2004; Bussmann/Verlovic, Die hybride strafrechtliche Verfolgung der Geldwäsche – Schlussfolgerungen aus den Ergebnissen einer bundesweiten Studie, NZWiSt 2020, 417; Cebulla, Gegenstand der Geldwäsche, wistra 1999, 281; Diergarten/Fraulob, Geldwäsche, Kommentar zum GwG und den einschlägigen Vorschriften des KWG, VAG, ZAG, 2019; Dierlamm, Geldwäsche und Steuerhinterziehung als Vortat – die Quadratur des Kreises, FS Mehle, 2009, 177; Dionyssopoulou, Der Tatbestand der Geldwäsche – eine Analyse der dogmatischen Grundlagen des Paragraphen 261 StGB, 1999; El-Ghazi/Laustetter, Das Gesetz zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche – Ein Überblick über die wichtigsten Änderungen beim Straftatbestand des § 261 StGB und bei der selbständigen Einziehung nach § 76a Abs. 4 StGB, NZWiSt 2021, 209; El-Ghazi/Marstaller/Zimmermann, Die erweiterte selbständige Einziehung gem. § 76a Abs. 4 StGB nach der Reform des Geldwäschestrafrechts, NZWiSt 2021, 297; Fabel, Geldwäsche und tätige Reue: eine Untersuchung zu Auslegung und Anwendung der besonderen Rücktrittsregelungen in § 261 Abs. 9 und 10 StGB, 1997; Fahl, Ist § 48 GwG ein strafrechtlicher Rechtfertigungsgrund?, wistra 2019, 345; Findeisen, Hat der neue Geldwäschestraftatbestand Auswirkungen für die Verpflichteten nach § 2 GwG?, GWuR 2021, 54; Flatten, Zur Strafbarkeit von Bankangestellten bei der Geldwäsche, 1996; Flatten, Zur Strafbarkeit von Bankangestellten bei der Geldwäsche, 1996; Forthauser, Geldwäsche de lege lata et ferenda, 1992; Großwieser, Der Geldwäschetatbestand (§ 261 StGB), 1998; Gazeas, Das neue Geldwäsche-Strafrecht: Weitreichende Folgen für die Praxis, NJW 2021, 1041; Gercke/Jahn/Paul, Sorgenkind außer Kontrolle: Paradigmenwechsel der Geldwäsche-„Bekämpfung" mit der Neufassung des § 261 StGB, StV 2021, 330; Großwieser, Der Geldwäschestraftatbestand (§ 261 StGB), 1998; Gruber, Geldwäsche (§ 261 StGB) durch Rechtsanwälte und Steuerberater bei der Honorarannahme, 2009; Hamm, Geldwäsche durch die Annahme von Strafverteidigerhonorar? NJW 2000, 636; Handel, Der neue Geldwäschestraftatbestand: Folgen für die Anti-Geldwäsche-Compliance privilegierter Güterhändler, 2021, 410; Helmers, Zum Tatbestand der Geldwäsche (§ 261 StGB). Beispiel einer rechtsprinzipiell verfehlten Rechtsprechung, ZStW 121 (2009), 509; Herzog/Hoch, Bitcoins und Geldwäsche – Bestandsaufnahme strafrechtlicher Fallgestaltungen und regulatorischer Ansätze, StV 2019, 412; Höreth, Die Bekämpfung der Geldwäsche – unter Berücksichtigung einschlägiger ausländischer Vorschriften und Erfahrungen, 1996; Hombrecher, Geldwäsche (§ 261 StGB) durch Strafverteidiger? Eine Untersuchung zur Anwendung des § 261 StGB auf das Honorar des Strafverteidigers, 2001; Hufnagel, Der Strafverteidiger unter dem Generalverdacht der Geldwäsche gemäß § 261 StGB – eine rechtsvergleichende Darstellung

(Deutschland, Österreich, Schweiz und USA), 2004; Jahn, Nächste Fortsetzungslieferung für den Vortatenkatalog? Zur Erweiterung des Einzugsbereichs des Geldwäschetatbestands (§ 261 StGB) auf banden- und gewerbsmäßige Dopingstraftaten, FS Kühne, 2013, 107; Jahn/Ebner, Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 23.8.2013 – 2 StR 42/12 (LG Aachen), ZWH 2013, 18; Kern, Geldwäsche und organisierte Kriminalität, 1993; Knorz, Der Unrechtsgehalt des § 261 StGB, 1996; Köllner, Die neue Geldwäsche-Gesetzgebung – Konsequenzen für Sanierer und Verwalter, NZI 2021, 316; Kreis, Zu den Änderungen der 5. EU-Geldwäscherichtlinie, NZWiSt 2018, 321; Krötz/Burgert, Die Strafbarkeit der Geldwäsche nach Änderung des § 261 StGB, StraFo 2021, 453; Leip, Der Straftatbestand der Geldwäsche – zur Auslegung des § 261 StGB, 2. Aufl. 1999; Lenk, Die geldwäscherechtliche Meldepflicht nach § 43 Abs. 1 Nr. 1 GVG – Ein Konkretisierungsversuch für nachträgliche Verdachtsmeldungen, WM 2020, 115; Maiwald, Auslegungsprobleme im Tatbestand der Geldwäsche, FS Hirsch, 1999, 631; Mehlhorn, Der Strafverteidiger als Geldwäscher, 2004; Meyer, Steuerhinterziehung und Geldwäsche – Folgewirkungen der Reform des § 261 StGB, GWuR 2021, 61; Michalke, Die „Infizierungs"-Theorie – ein untauglicher Versuch am untauglichen „Gegenstand", Strafverteidigung im Rechtsstaat – 25 Jahre Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins, 2009, 346; Morgenroth, Selbstgeldwäsche und Selbstanzeige – Dogmatischer Besonderheiten des Geldwäschestraftatbestands, Bergmann (Hrsg.), Geldwäsche – Materiellrechtliche und prozessuale Überlegungen, 2019, 159; Nestler, Strafanwendungsrechtliche Probleme des reformierten Geldwäschetatbestands (Teil 1/3), Jura 2022, 169; Neuheuser, Die Strafbarkeit des Geldwäschebeauftragten wegen Geldwäsche durch Unterlassen bei Nichtmelden eines Verdachtsfalles gemäß § 11 Abs. 1 GwG, NZWiSt 2015, 241; Neuheuser, Die begrenzte Straflosigkeit der Selbstgeldwäsche (§ 261 Abs. 9 S. 2 und 3 StGB), NZWiSt 2016, 265; Ogbamichael, Das neue deutsche Geldwäscherecht, 2011; Petropoulos, Der Zusammenhang von Vortat und Gegenstand in § 261 StGB – Die Problematik der sog. Teilkontamination des Gegenstands, wistra 2007, 241; Reuter, Das Gesetz zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche, Kriminalistik 2021, 356; Salditt, Der Tatbestand der Geldwäsche, StraFo 1992, 121; Salditt, Geldwäsche durch Strafverteidigung – über Norm und Rolle, StraFo 2002, 181; Scherp/Wrocklage, Gesetz zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche tritt in Kraft, CB 2021, 186; Schmid, Geldwäsche – ausgewählte Problembereiche, 2. Aufl. 2009; Schiemann, „Bekämpfungsstrafrecht" außer Rand und Band – Zur unverhältnismäßigen Reform des Geldwäschetatbestandes, KriPoz 2021, 151; Schneider/Dreer/Riegler, Geldwäsche. Formen, Akteure, Größenordnung – und warum die Politik machtlos ist, 2006; Schorn/v. Hebel, Die Verwertung von Massegegenständen im Spannungsfeld von Geldwäsche und strafrechtlicher Einziehung, NJW 2021, 465; Schrader, Die Strafbarkeit des Verteidigers wegen Geldwäsche (§ 261 StGB) durch Annahme bemakelter Honorarmittel, 2008; Sotiriadis, Die Entwicklung der Gesetzgebung über Gewinnabschöpfung und Geldwäsche unter Berücksichtigung der jeweiligen kriminalpolitischen Tendenzen, 2010; Spiske, Pecunia non olet? Der neue Geldwäschetatbestand § 261 StGB im Verhältnis zu den §§ 257, 258, 259 StGB, insbesondere zur straflosen Ersatzehlerei, 1998; Travers/Michaelis, Der neue § 261 StGB – die deutsche Umsetzung der EU-Richtlinie über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche, NZWiSt 2021, 125; Tsakalis, Die Verflechtung zwischen Geldwäsche und Steuerhinterziehung – zugleich eine Darstellung der historischen Entwicklung des strafrechtlichen Geldwäschebegriffs im internationalen und europäischen Raum, 2022; Voß, Die Tatobjekte der Geldwäsche – eine Analyse des Regelungssystems in § 261 StGB, 2007; Webel, Selbstanzeige: Geldwäsche und Selbstanzeigen, PStR 2022, 86; Wulf, Zur Reform von § 261 StGB aus steuerstrafrechtlicher Sicht – eine Wutrede, SAM 2021, 58.

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Übersicht

	Rn.
A. Grundsätzliches zur Regelung	1
I. Geldwäsche als Anschlussdelikt	1
II. Regelungsidee	8
III. Regelungsproblem	21
IV. Rechtsgüter	24
B. Die Regelungen im Einzelnen	25
I. Gegenstand der Tat	26
II. Vortaten	32
1. Beliebige rechtswidrige Tat	32
2. Selbstgeldwäsche (Abs. 7)	35
3. Auslandsvortat (Abs. 9)	36
III. Herrühren des Gegenstands aus der Vortat	37
1. Ausgangspunkt und Folgeprobleme	37
2. Unmittelbar aus der Vortat herrührende Gegenstände	40
3. Surrogate	42
4. Vermischung mit unbemakeltem Vermögen	43
5. Verarbeitung	49
6. Erträge	50
7. Rechtsübergang	51
IV. Tathandlungen	53
1. Tathandlungen (Abs. 1)	54
2. Tathandlungen (Abs. 2)	70
3. Teleologische Reduktion	75
V. Subjektiver Tatbestand	80
1. Vorsatz	80
2. Leichtfertigkeit hinsichtlich der Herkunft aus einer Katalogtat (Abs. 6 S. 1)	83
VI. Versuch (Abs. 3)	87
VII. Qualifikation für Verpflichtete nach § 2 GwG (Abs. 4)	88
VIII. Selbstgeldwäsche (Abs. 7)	89
IX. Strafbefreiung bei Selbstanzeige (Abs. 8)	92

Rn.
C. Rechtsfolgen ... 100
I. Strafe ... 100
II. Einziehung (Abs. 10) ... 105
D. Konkurrenzen ... 106

A. Grundsätzliches zur Regelung

I. Geldwäsche als Anschlussdelikt

Die Norm des StGB ist in den 21. Abschnitt eingefügt und betrifft insoweit neben Strafvereitelung, Begünstigung und Hehlerei ein weiteres **Anschlussdelikt** (BVerfGE 110, 226 (247)) an eine Vortat. Diese war anfangs aus einem exklusiven Katalog tauglicher Anknüpfungstaten zu entnehmen, während nach der jüngsten Fassung durch das **Gesetz zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche** v. 9.3.2021 (BGBl. I 327) jede **beliebige rechtswidrige Tat** als Vortat der Geldwäsche in Frage kommt, wenn diese einen Gegenstand hervorbringt, an dem eine Geldwäschehandlung nach Abs. 1 oder Abs. 2 der vorliegenden Vorschrift begangen wird. 1

Die Vorschrift geht über Kategorien vorsätzlicher Vortaten hinaus, indem, anders als bei den anderen Anschlussdelikten nach §§ 257, 258, 259, die **Strafbarkeit der Geldwäsche** auch **auf Leichtfertigkeit ausgedehnt** wird. Infolge dieses Unterschieds und einer latent auf Erleichterung von Beweisführung und Gewinnabschöpfung sowie präventive Wirkung ausgerichteten Zielsetzung der Geldwäschebekämpfung mit dem vorliegenden Straftatbestand (BT-Drs. 12/989, 26; 19/24180, 13) stellt sich die Frage, ob es sich im Gegensatz zu den anderen Anschlussdelikten des 21. Abschnitts um einen separaten Tatbestand handelt (BGHSt 43, 149 (152)), der einen eigenständigen Unrechts- und Schuldgehalt besitzt (BGHSt 43, 158 (166)). Das hängt auch von der nicht abschließend geklärten Frage nach dem geschützten Rechtsgut ab. Einerseits geht es bei der Strafdrohung gegen Geldwäsche um den Schutz derselben Rechtsgüter wie bei den Vortaten, andererseits um eine Erleichterung der Strafverfolgung sowie Ermöglichung von Gewinnabschöpfung und Warnung vor gewinnträchtiger Kriminalität. 2

Nach der Streichung einer Ausschlussklausel, wonach es um Geldwäsche in Bezug auf die Vortat „eines anderen" gehen musste, kann zudem der Täter der Vortat unter Umständen auch „Selbstgeldwäsche" begehen. 3

Die Geldwäsche ist ein weit gefasster Auffangtatbestand. Problematisch bleibt dessen Legitimation. Die ursprüngliche Einordnung als **Mittel zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität** hatte der durch das Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität (OrgKG v. 15.7.1992, BGBl. I 1302) geschaffenen Strafnorm einen **Legitimationsvorschuss** gewährt, der inzwischen verbraucht ist. Dieser Vorschuss ist spätestens **obsolet,** seit der Katalog bestimmter Vortaten, die für organisierten Kriminalität typisch sein sollten, durch das Gesetz zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche v. 9.3.2021 gestrichen wurde. Der frühere Zusatzgrund der **Bekämpfung des internationalen Terrorismus** (BT-Drs. 14/8739, 10) trägt erst recht nicht mehr, seit Geldwäsche im Gesetz zu einem Massendelikt nach beliebigen Vortaten geworden ist. 4

Die Geldwäschebekämpfung wurde auf anhaltenden **Druck der Financial Action Task Force on Money Laundering** (FATF) und der Geldwäscherichtlinien der Europäischen Union forciert, wobei aber die nunmehr vorliegende **weite Gesetzesfassung** so **nicht zwingend vorgeschrieben** wurde. Nun kann der internationale Terrorismus dadurch einen Erfolg verbuchen, dass sich die „freie Welt" selbst der Freiheitsrechte für ihre Bürger in weiten Bereichen beraubt, indem sie nahezu jeden Umgang mit irgendeinem Gegenstand, der irgendwie aus irgendeiner Vortat herrührt, unter Strafe stellt, vorausgesetzt, der Betroffene handelt vorsätzlich oder leichtfertig im Hinblick auf die illegale Herkunft des Gegenstands, die im Fall einer Verurteilung wegen Geldwäsche nicht einmal genau konkretisiert werden muss. Dabei beschränkt das Strafrecht die allg. Handlungsfreiheit der Bürger mit einem der schärfsten staatlichen Reaktionsmittel (BVerfGE 90, 145 (171 ff.)); es bedarf daher einer besonderen **Legitimation** und effektiven Begrenzung wegen des allg. zu beachtenden Übermaßverbots. Diese ist nur dann in nachvollziehbarer Weise gegeben, wenn das als **strafwürdiges Unrecht** definierte Verhalten Rechte oder Freiheiten anderer oder die Gesellschaftsordnung verletzt oder gefährdet und insoweit verhältnismäßig ist (Swoboda ZStW 122 (2010), 24 (26)). Nur ein **in erheblichem Maße schädigendes Verhalten** kann in rechtsstaatlicher Weise als Kriminalunrecht bezeichnet werden. Das ist mit der **Anknüpfung** der Geldwäschestrafbarkeit **an jede Art von Vortaten** nicht gewährleistet, jedenfalls dann nicht, wenn der Tatbestand bereits bei einem leichtfertigen Verkennen der illegalen Herkunft des Gegenstands erfüllt sein kann. Die Legitimation der Strafdrohung ist nach diesem Maßstab nicht gelungen (Helmers ZStW 121 (2009), 509 (535 ff.)), jedenfalls in der jüngsten Fassung des Gesetzes ist sie mit dem darin enthaltenen **„all crimes approach"** (Böhme/Busch wistra 2021, 169 (171)), der auch die Strafverfolgungsorgane strukturell überfordert, **unverhältnismäßig** (Jahn/Gercke/Paul StV 2021, 330 (333 ff.); krit. Gazeas NJW 2021, 1041 (1043); Travers/Michaelis NZWiSt 2021, 125 (126 f.)). 5

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

6 Der Gesetzgeber hat den Straftatbestand in seiner jetzigen Fassung vor allem mit dem Ziel der **Behebung von Beweisproblemen** zu rechtfertigen versucht (BT-Drs. 19/24180, 13, 29; krit. BeckOK StGB/Ruhmannseder Rn. 5.3), was aber **keine materielle Legitimation** ergibt. Reines Zweckstrafrecht macht den Beschuldigten zum Objekt des staatlichen Verfahrens.

7 Im Übrigen ist der Geldwäschetatbestand **zur Erreichung des Bekämpfungsziels ungeeignet** (Fischer Rn. 6). Der jüngsten Neufassung des Tatbestands liegt, ebenso wie den zahlreichen vorangegangenen Erweiterungen des nunmehr gestrichenen Vortatenkatalogs, die Vorstellung zugrunde, es bestünden Verfolgungsdefizite wegen Schwierigkeiten beim Nachweis einer Geldwäschevortat. Diese Prämisse ist falsch, denn die Verfolgung und Bestrafung von Geldwäsche scheitert nicht an Nachweisschwierigkeiten bei den Vortaten, sondern eher an der **Kompliziertheit der Norm** und ihres zu weit gefassten Tatbestandes (Travers/Michaelis NZWiSt 2021, 125 (126)). Strafurteile wegen Geldwäsche sind bisher selten (BeckOK StGB/Ruhmannseder Rn. 5.2). Häufiger wurde der Tatbestand als **Anknüpfungspunkt für gravierende Ermittlungseingriffe** verwendet. Hat aber das Strafprozessrecht eine dienende Funktion ggü. dem materiellen Recht, so werden bei der Geldwäschebekämpfung die Verhältnisse umgekehrt.

II. Regelungsidee

8 Ursprünglich stammt der Straftatbestand der Geldwäsche **aus dem US-amerikanischen Recht** (Fischer Rn. 5). Schon der legendäre Verbrecher Al Capone hatte in den 1920 er Jahren die Gewinne aus seinen kriminellen Geschäften buchstäblich in Waschsalons investiert und dort „gewaschen". Daher stammt die Bezeichnung *(money laundering)*. In den USA waren vor allem in der Zeit nach dem Vietnamkrieg große **organisierte Drogenimporte** aus Südostasien, ferner aus Südamerika, nicht zuletzt aus Kolumbien, zu verzeichnen, wo **das Medellin-Kartell** als größter Kokainexporteur Berühmtheit erlangt hat. Durch den Drogenhandel fielen in der Handelskette Bargeldmengen an, die so auffällig waren, dass es aus der Sicht der kriminellen Szene umfangreicher Verschleierungsmaßnahmen, eben der Geldwäsche, bedurfte; denn im Anschluss an die **Verteilung in einer Handelskette** waren die Drogen in Kleinmengen an Endverbraucher verkauft und der Erlös in Bargeld kleiner Stückelung eingesammelt worden. Der **Geldrückfluss** innerhalb der Handelskette führte zu immer größeren Bargeldströmen. Am Ende der Handelskette fielen unüberschaubare Bargeldmengen an, die nur noch mit Hilfe von Sortier- und Zählmaschinen zu bewältigen waren.

9 Die Hintermänner mussten für den Transport und die **Einspeisung** dieses Bargelds in den legalen Geldkreislauf *(placement)*, oft durch Aufteilung der eingeschleusten Werte in kleine Beträge, um nicht aufzufallen *(smurfing)*, die **Verschleierung der Herkunft** *(layering)* und die **Integration in den legalen Wirtschaftsverkehr** *(integration)* sorgen (BeckOK StGB/Ruhmannseder Rn. 4). Für diese Geldwäsche wurden Mittelsmänner eingeschaltet, die sonst nicht in die Vortaten eingebunden wurden. Diese bewegten sich an der Schnittstelle zwischen illegalem Handeln und legalem Wirtschaftsverkehr. Ihre Handlungen waren durch die herkömmlichen Tatbestände über Anschlussdelikte meist nicht zu erfassen, so dass der Geldwäschestraftatbestand zur Schließung einer Strafbarkeitslücke als erforderlich galt (BeckOK StGB/Ruhmannseder Rn. 1.1).

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

10 Idealtypische Kriterien der organisierten Kriminalität sind die **grenzüberschreitende Tätigkeit,** die **vielgliedrige Organisationsstruktur** mit zahlreichen Beteiligten in getrennten und voneinander **abgeschotteten Untergliederungen, wirtschaftsähnliches Vorgehen** und die **Erzielung enormer Gewinne** mit der Folge der Entwicklung wirtschaftlich und politisch bedeutender Machtstrukturen.

11 Die Ziele der Strafverfolgung und Kriminalitätsbekämpfung, deren quasi-militärisch geführter Teil seit 1972 als **„war on drugs"** bekannt wurde, waren dahin definiert, dass den Haupttätern die Gewinne und auf diesem Weg der **Tatanreiz genommen,** die Hintermänner **wirtschaftlich isoliert,** zu ihrer Entdeckung die **„Papierspur"** *(paper trail)* des Geldes **zurückverfolgt,** die kriminellen **Strukturen aufgedeckt** und die **finanziellen Möglichkeiten** zur Refinanzierung von neuen Straftaten und zur Verschleierung von bereits begangenen Delikten und zuletzt auch zur Finanzierung einer wirkungsvollen Strafverteidigung **genommen** werden sollten. Diese Bekämpfungsziele, deren Schwerpunkt zunächst der Kampf gegen den organisierten Drogenhandel war, aber bald auf andere Kriminalitätsbereiche, wie Korruption, ausgedehnt wurden, führten zuerst in den USA zur Einführung eines Straftatbestands gegen die Geldwäsche. Dort waren zunächst die Anknüpfung an den **Betäubungsmittelhandel als Vortat,** ferner die einerseits bewusst **weite Umschreibung der Tathandlungen** zur Erfassung neuer Methoden von placement, smurfing, layering und integration, sowie im Gegenzug die Begrenzung der Strafverfolgung durch das dort geltende **Opportunitätsprinzip** prägend. Das passt nicht zum deutschen Recht.

12 Die **USA veranlassten mit erheblichem Nachdruck** (Arzt NStZ 1990, 1 (2)) über die Vereinten Nationen, dass andere Staaten sich ebenfalls der Geldwäschebekämpfung nach ihrem Konzept verschrieben. Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über den unerlaubten Verkehr mit Suchtstoffen und psychotropen Stoffen v. 20.12.1988 (BGBl. II 1993, 1196; Ausführungsgesetz v. 2.8.1993, BGBl I. 1407) forderte die Schaffung eines Geldwäschetatbestands, der einerseits nur auf Gewinne aus Drogengeschäften oder deren Surrogate bezogen war, andererseits einen weiten objektiven Tatbestand

vorsah, welcher nur über die subjektive Tatseite eingeschränkt wurde. Es ist vor diesem historischen Hintergrund zu kurz gegriffen, wenn derzeit die Betrachtung mit der europäischen Rechtsentwicklung begonnen und immer wieder auf die Verpflichtung der Bundesrepublik zur Normsetzung durch Vorgaben der Europäischen Union hingewiesen wird.

Die **Europäische Union** hat das Programm, insbes. in der Europaratskonvention über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten (Europaratskonvention v 8.11.1990, BGBl. II 1998, 519) und in Geldwäscherichtlinien (RL 91/308/EWG v. 10.6.1991, ABl. L 166, 77; RL 2001/97/EG v. 4.12.2001, ABl. L 344, 76; RL 2005/60/EG v 26.10.2005, ABl. L 309, 15; RL EU 2015/849 v. 20.5.2015, ABl. L 141, 73; RL EU 2018/843, ABl. L 156, 43) sowie weiteren Rechtsakten, aufgegriffen. Die Mitgliedstaaten haben das Konzept sukzessive umgesetzt, und zwar in unterschiedlicher Weise (Ambos ZStW 114 (2002), 236 (240 ff.)). Mit der **4. Geldwäscherichtlinie** (RL (EU) 2015/849, ABl. L 141, 73) wurde ein „risikobasierter Ansatz" verfolgt, nach mehr Transparenz der Verantwortlichen in juristischen Personen gesucht, der Schwellenwert für die Bargeldannahme von Güterhändlern abgesenkt, der Glücksspielsektor in das Geldwäschekonzept einbezogen und die Risikoanalysen verbessert. Die Richtlinie sieht auch vor, dass alle **Steuerstraftaten,** die im Höchstmaß mit einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr belegt werden können, als Vortat zur Geldwäsche einzustufen sind. Damit hat international ein **Paradigmenwechsel** stattgefunden, um Schwarzgeld abzuschöpfen, ohne dass dies auf die Bekämpfung organisierter Kriminalität beschränkt wurde. Bei der Umsetzung der Richtlinie hat der deutsche Gesetzgeber das den § 261 flankierende **Geldwäschegesetz** (GwG v. 23.6.2017, BGBl. I 1822, zuletzt geändert durch Gesetz v. 25.6.2021, BGBl. I 2154) eingeführt. Mit der **5. Geldwäscherichtlinie** (RL (EU) 2018/843, ABl. L 156, 43) sollte das präventive System mit erweiterten Meldepflichten verbessert werden. Die **6. Geldwäscherichtlinie** (RL (EU) 2018/1673, ABl. L 284, 22) hat zu der nunmehr vorliegenden, grundlegend geänderten Fassung des Geldwäschestraftatbestands geführt. Sie listet **22 Vortaten** auf. Die Strafbarkeit wegen Geldwäsche soll danach aber **nicht** davon abhängig sein, dass vom Tatgericht **genau bestimmt** wird, aus welcher Vortat die Gegenstände stammen. **Fahrlässiges Verhalten** bei der Geldwäschehandlung kann nach der Richtlinie unter Strafe gestellt werden. **Strafschärfend** sollen besondere Umstände wirken, wie die **Verbindung** des Geldwäschers **zu einer kriminellen Organisation** oder die Vornahme von Geldwäschehandlungen bei der Ausübung bestimmter beruflicher Tätigkeiten als **„Helfershelfer".** Hindernisse für die **grenzüberschreitende Zusammenarbeit** bei der Strafverfolgung sollen reduziert werden. Die Strafbarkeit wegen **Selbstgeldwäsche** soll in weiterem Umfang vorgesehen werden (Böhme/Busch wistra 2021, 169 (170)). **Unternehmen** oder Personengesellschaften sowie deren Organvertreter, Entscheidungsträger oder Kontrolleure sollen in die strafrechtliche Haftung einbezogen werden. Neben Geldstrafen und -bußen können nach der Richtlinie auch **abschreckende Maßnahmen** angeordnet werden, wie der Ausschluss von öffentlichen Zuwendungen oder öffentlicher Finanzierung, ein Verbot der Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit oder die Schließung von Einrichtungen. 13

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Der deutsche Strafgesetzgeber hat auf die 6. Geldwäscherichtlinie mit der Neufassung der vorliegenden Vorschrift reagiert. Er ist partiell über deren Forderungen hinausgegangen. Die internationalen Vorgaben taugen aber nur bedingt zur **Legitimation** des Straftatbestands im deutschen Recht und zur **Auslegung** des innerstaatlichen Rechts. Mit der nahezu flächendeckenden Strafdrohung des neugefassten Geldwäschestraftatbestands im deutschen Recht werden das **Ultima-ratio-Prinzip** sowie der **fragmentarische Charakter des Strafrechts,** der zugleich der Bestimmtheit der Strafnormen dienen soll, **konterkariert.** Der möglichst breit aufgestellte Straftatbestand weist nur eine primitive Bestimmtheit auf. Wenn annähernd alles strafbar ist, ist das umfassende Verbot zwar bestimmt, aber **übermäßig;** wo unklare „Strafbarkeitslücken" bei wirtschaftlichem Handeln verbleiben, ist hingegen keine Bestimmtheit geschaffen worden. Das prozessuale Opportunitätsprinzip der §§ 153 ff. StPO kann den Mangel des materiellen Rechts nicht ernsthaft beheben, weil nach dem hier prinzipiell herrschenden Legalitätsprinzip bei Vorliegen eines Anfangsverdachts zunächst ein Strafverfahren einzuleiten und wenigstens Anfangsermittlungen durchzuführen sind, bevor das Verfahren unter Opportunitätsgesichtspunkten wieder eingestellt werden kann. Die Verfahrenseinleitung kann schon zu einer Inkulpation einer Person mit all ihren nachteiligen Sekundärfolgen führen (semper aliquid haeret). Die weite Tatbestandsfassung aber führt rasch zu einem Anfangsverdacht, dem zunächst nachzugehen ist, zumal die Aufklärungsarbeit auch bei einem „kleinen" Geldwäscher erforderlich sein kann, wenn es darum geht, die „Papierspur" einer gewichtigeren Vortat zurückzuverfolgen. 14

Die Gesetzeshistorie ist eine **Geschichte der Verschärfungen** des Instruments **wegen immerwährender Nichterreichung seines Ziels.** In Deutschland wurde der Straftatbestand der Geldwäsche erstmals durch das Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität (OrKG v 15.7.1992, BGBl. I 1302) **im Jahr 1992 eingeführt** (BT-Drs. 12/989, 27; 12/35533, 13; BVerfGE 110, 226 (227)), wobei die **Bekämpfungsziele** aus dem Vorstellungsbild des US-amerikanischen Rechts übernommen wurden (BT-Drs. 11/7663, 25; 12/989, 26; NK-StGB/Altenhain Rn. 7), ohne zu beachten, dass sie strukturell nicht zum deutschen Strafrecht passen. 15

16 Es geht nach dem Strafrechtskonzept der Geldwäschebekämpfung, das in Deutschland erst eingeführt wurde, als es in den USA praktisch bereits gescheitert war, um die **wirtschaftliche Isolierung des Vortäters,** die **Wegnahme der finanziellen Mittel** zur Beseitigung des Tatanreizes (BT-Drs. 11/7663, 1; 12/989, 1; 12/2720, 2) und der Möglichkeiten zu einer Refinanzierung von Fortsetzungstaten, ferner um die **Verbesserung der Aufklärungsmöglichkeiten** ggü. organisierten kriminellen Strukturen, auch im Bereich des Übergangs zur legalen Wirtschaft (BT-Drs. 11/7663, 1; 12/989, 1; 13/8651, 9). Ins Visier genommen werden sollte weniger der Geldwäscher, als vielmehr der Hintermann. Im Schwerpunkt geht es mehr um Prävention als um Repression (Barton StV 1993, 156 (157)), wobei aber die Übergänge fließend sind.

17 § 261 wurde in der Folgezeit wegen ausbleibender Bestrafungserfolge **30 Mal geändert,** was eher auf ein fehlerhaftes Konzept als auf eine ungenügende Fassung des Gesetzes hindeutet. Die Flut der Novellen erschwert zugleich mit Blick auf die Notwendigkeit der **Rückverfolgung der Änderungen bis zur Tatzeit** wegen § 2 Abs. 1 für die Praxis die Anwendung der Norm, auch als Anknüpfungspunkt für heimliche Ermittlungsmethoden nach §§ 100a ff. StPO, bis an die Grenze der Unzumutbarkeit.

18 Bei den Novellen ging es zuerst um laufende **Erweiterungen des Katalogs der Vortaten,** um den latent ausbleibenden Erfolg der Strafnorm zu verbessern. Zuletzt wurde dieser Katalog aber ganz gestrichen, auch weil es kein vernünftiges Konzept zur Fortentwicklung dieses längst unsystematisch gewordenen Vortatenkatalogs gibt. Dennoch kann bisher von einer Effektivität des Straftatbestands keine Rede sein.

19 Zudem weckt die Idee einer **„Infizierung" des Vermögens** von Vortätern und Geldwäschern durch Vermischung legal erworbener Vermögensgegenstände mit bemakelten Teilen anhaltende Bedenken (Michalke FS 25 Jahre Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des DAV, 2009, 346 ff.), die vom Gesetzgeber nicht beachtet wurden. Eine Klärung der notwendigen **Bemakelungsquote** zur Erfassung des Vermögensgegenstands als Tatobjekt nach einer Vermischung fehlt im Gesetz, so dass Rechtsunklarheit herrscht, auch wenn sich die Rspr. um Klärung bemüht, wobei sie den weiten Anknüpfungspunkt bei einer nicht lediglich unerheblichen Quote illegaler Anteile bevorzugt (BGH NJW 2022, 1028 (1031 f.)).

20 Bei einer früheren verfassungsrechtlichen Normenkontrolle des Straftatbestandes hatte sich das BVerfG, möglicherweise auch wegen des begrenzten Verfassungsbeschwerdeangriffs, auf die **Spezialfrage der Strafbarkeit von Verteidigern bei der Honorarannahme** konzentriert (BVerfGE 110, 226 (245 ff.)), ohne die Frage der Legitimation der Strafnorm im Ganzen zu prüfen und Unklarheiten im Gesetz am Maßstab des Art. 103 Abs. 2 GG zu messen. Der Gesetzgeber hat nur dies bei der Neufassung der Norm nachvollzogen, aber keine weiteren Klärungen vorgenommen.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

III. Regelungsproblem

21 Die Norm weist eine komplizierte Struktur auf, welche die Rechtsanwendung erschwert. Die Kompliziertheit ist der Tatsache geschuldet, dass es um **ein auf Illusionen basierendes, nicht realisierbares Regelungskonzept** geht, das mit dem fragmentarischen deutschen Strafrechtsystem unvereinbar bleibt. Zentrale Fragen der Legitimation der Strafdrohung (Helmers ZStW 121 (2009), 509 (535 ff.)), auch der Vereinbarkeit mit dem **Schuldgrundsatz** (gegen dessen Verletzung durch Bestrafung leichtfertiger Geldwäsche nach der aF ohne vertiefende Begründung BGHSt 43, 158 (166 f.)), auch weil das Gesetz eher den Vortäter und Hintermann als den Geldwäscher treffen sollte, und der Vereinbarkeit mit dem **Bestimmtheitsgebot** sind in der Gesetzgebung und Rspr. nicht abschließend beantwortet worden. Bedenken bestehen insbes.wegen der fehlenden Notwendigkeit einer **Vortatkonkretisierung** nach den sonst üblichen Maßstäben hinsichtlich Tatzeit, Tatort, Tatbeteiligten und Tatbild (Bernsmann StV 1998, 46 ff.), deren Fehlen allerdings von der 6. Geldwäscherichtlinie vorausgesetzt wird, ferner hinsichtlich der **Bestimmung des** im Gesetz undefinierten **Gegenstands** der Tat, dem vom Gesetzgeber auch nicht definierten (BGHSt 53, 205 (208 f.)) **„Herrühren"** aus einer Vortat, das in Vermischungsfällen (BGH NJW 2022, 1028 (1031)) oder bei Handlungsketten problematisch bleibt (Barton NStZ 1993, 159 ff.), ferner hinsichtlich der **Einordnung sozial üblicher Geschäftshandlungen** (Barton StV 1993, 156 ff.) und beim **Umgang** mit bemakeltem Geld **im Rahmen einer** an sich neutralen Handlung bei einer **professionellen Tätigkeit.** Gesetzgeber und Rspr. verweisen auf die internationale Anerkennung der Notwendigkeit einer strafrechtlichen Geldwäschebekämpfung und die völkervertraglichen Verpflichtungen der Bundesrepublik (BT-Drs. 19/24180; BGHSt 43, 158 (167); 53, 205 (210)). Damit treffen sie nicht die Legitimationsfragen aufgrund des innerstaatlichen Verfassungsrechts. Eine **umfassende Normenkontrolle hat bisher nicht stattgefunden.** Dabei läge eine Verletzung von **Art. 103 Abs. 2 GG** und des Schuldgrundsatzes iVm dem Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** nunmehr nahe (Jahn/Gercke/Paul StV 2021, 330 (333 ff.); Gazeas NJW 2021, 1041 (1043); Travers/Michaelis NZWiSt 2021, 125 (126 f.)). Art. 103 Abs. 2 GG gewährleistet, dass eine Tat nur bestraft werden kann, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde. Dies verpflichtet den Gesetzgeber, die Voraussetzungen der Strafbarkeit so zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände für den Normadressaten und den Rechtsanwender ohne weiteres aus dem Gesetz zu erkennen sind oder sich jedenfalls durch Auslegung nach anerkannten Methoden ermitteln und konkretisieren lassen. Art. 103 Abs. 2 GG sorgt dafür, dass im Bereich des

Strafrechts nur der Gesetzgeber abstrakt-generell über die Strafbarkeit entscheidet. Die Legislative ist verpflichtet, die Grenzen der Strafbarkeit zu bestimmen; sie darf diese Entscheidung nicht den Gerichten überlassen. Aus demselben Grunde versagt Art. 103 Abs. 2 GG es den Strafgerichten, ein unbestimmtes Gesetz von sich aus nachzubessern (BVerfGE 105, 135 (153)). Dies ist hier etwa dann erforderlich, wenn der unbestimmte Rechtsbegriff des Herrührens eines Gegenstands aus einer Katalogtat auf verschiedene Konstellationen in einer langen Kausalkette angewendet werden und eine Bemakelungsquote in Vermischungsfällen festgelegt werden soll.

Der deutsche **Gesetzgeber,** der bisher allen internationalen Vorgaben zur möglichst weit reichenden Geldwäschebekämpfung gefolgt ist und diese zT übertroffen hat, hat sich **zu den Fragen einer Eingrenzung des Straftatbestands nicht geäußert** und die Klärung der Rspr. überlassen. Wenn sich daraus nicht die **Unbestimmtheit des Gesetzes** ergeben soll, ist zumindest ein **Präzisierungsgebot** für die Rspr. zu beachten (BVerfGE 126, 170 (198)). Im Akzent findet sich in den Gesetzesmaterialien zum Geldwäschetatbestand eher die **Betonung einer weiten Fassung des Gesetzes,** die der überkommenen Struktur eines einerseits fragmentarischen und damit **Strafbarkeitslücken** bewusst offenlassenden, dadurch andererseits durch scharfe Abgrenzungen von erlaubtem und strafbarem Handeln „bestimmten" Strafrechts zuwiderläuft. Die weite Umschreibung möglicher Tathandlungen, die nahezu unbegrenzt weite Herstellung eines Kausalzusammenhangs zwischen Vortat und Geldwäschegegenstand und die Fiktion der Infizierung des Gesamtvermögens des Täters durch Einbeziehung eines nicht lediglich unerheblichen bemakelten Teils verleiht der Norm allenfalls eine **primitive Bestimmtheit,** kollidiert dann aber mit dem Schuldgrundsatz und dem Übermaßverbot. Auch mit einer Verfahrensstruktur, die vom **Legalitätsprinzip** ausgeht, ist eine flächendeckende Strafdrohung unvereinbar. Der Systemwechsel hat schließlich zu einer sonst für das deutsche Recht atypischen **Indienstnahme Privater** für Zwecke der Strafverfolgung ua nach § 11 GwG geführt. 22

Da die Schuldformen ausgehend von Leichtfertigkeit (Abs. 5) über alle Vorsatzstufen erstreckt werden und dabei vor allem zur **Vermeidung von Beweisproblemen** auch über den Rahmen dessen hinausgehen, was bei den regelmäßig nur vorsätzlich zu begehenden Vortaten vorgesehen ist, findet **keine** wesentliche **Beschränkung des weiten Geldwäschetatbestands auf der subjektiven Ebene** statt. Eine Vorsatzlösung zur verfassungskonform restriktiven Auslegung der Norm bei der Frage der Geldwäsche eines Strafverteidigers durch Honorarannahme ist strafrechtlich konzeptionell verfehlt. Die Ausdehnung des Rahmens der Schuldformen sogar über den Bereich dessen hinaus, was bei den Vortaten üblich ist, stellt die Eigenschaft der Geldwäsche als Anschlussdelikt in Frage. Damit wird die Systematik des 21. Abschnitts aufgegeben. Zudem wird die Antwort auf die **Frage der tatproportionalen Schuldgewichtung** auch im Hinblick auf die Möglichkeit, dass der Täter die Katalogvortat selbst auch wegen Geldwäsche verurteilt werden kann, wenn die Vortatbeteiligung nicht sicher festzustellen ist, diffus. 23

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

IV. Rechtsgüter

Ein Dilemma, das sich auch bei der vorliegenden Vorschrift zeigt, besteht darin, dass der Strafgesetzgeber und die Rspr. keinen materiellen Verbrechensbegriff (Helmers ZStW 121 (2009), 509 (518 ff.)) entwickelt haben, weshalb sie auch für die **verfassungsrechtlich notwendige Legitimierung** der Vorschrift nicht danach suchen (Fischer Rn 2). Der stattdessen erteilte Hinweis auf **völkervertragliche Verpflichtungen** (BGHSt 43, 158 (167); 50, 347 (354); 53, 205 (210)) reicht insoweit nicht aus. Auch die Bestimmung eines von der Strafnorm geschützten Rechtsguts wäre zur Legitimation allein noch nicht einmal genügend. Ein einheitliches Schutzgut oder Regelungsziel ist nicht auszumachen. Geschützt werden soll die **inländische Rechtspflege** (BGHSt 53, 205 (209); SSW StGB/Jahn Rn. 6; MüKoStGB/Neuheuser Rn. 7 ff.; Schönke/Schröder/Hecker Rn. 2; abl. NK-StGB/Altenhain Rn. 12). Daneben oder ausschließlich (Voß, Die Tatobjekte der Geldwäsche – eine Analyse des Regelungssystems in § 261 StGB, 2007, 15 f.) soll die Norm dem **Schutz der Rechtsgüter der Straftatbestände** bei den Vortaten dienen (BT-Drs. 12/989, 27), was aber weiter fragwürdig bleibt. Wenn der Schutz der Rechtsgüter der Vortat bezweckt wird, ist § 261 auch zivilrechtlich ein **Schutzgesetz** iSv § 823 Abs. 2 BGB, soweit die Katalogvortat ihrerseits ein Schutzgesetz verletzt hat (BGH NJW 2013, 1158 (1159)). Das mit der Strafnorm angeblich alternativ geschützte Rechtsgut der „Rechtspflege" ist unbestimmt, zumal die Begründung einer Strafnorm mit dem Schutz der Strafrechtspflege tautologisch erscheint. Daneben wurde zur früheren Fassung der Norm die Ansicht vertreten, dass die strafrechtliche Bekämpfung der Organisierten Kriminalität und des Terrorismus auch den **Schutz der inneren Sicherheit** bezwecke (Barton StV 1993, 156 (160); Knorz, Der Unrechtsgehalt des § 261 StGB, 1996, 132). Da aber die Organisierte Kriminalität weder hinreichend konkret definiert ist noch nach der Neufassung allein vom Tatbestand erfasst wird, führt dies ins Leere. Zudem ist die „innere Sicherheit" als Schutzgut zu vage, um eine Legitimationsfunktion erfüllen oder die Auslegung der Norm erleichtern zu können (Knorz, Der Unrechtsgehalt des § 261 StGB, 1996, 132 ff., 229; Voß, Die Tatobjekte der Geldwäsche – eine Analyse des Regelungssystems in § 261 StGB, 2007, 13). Andere Stimmen verweisen zur Rechtsgutsfrage auf den **Schutz der legalen Wirtschaft** (Bottke wistra 1995, 121 (124); Findeisen wistra 1997, 121; Lampe JZ 1994, 123 (125); Vogel ZStW 109 (1997), 335 (351); s. 24