



## Stellungnahme Nr. 33/2015 September 2015

### Zum Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche

Mitglieder des Strafrechtsausschusses

RA Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Vorsitzender  
RA Dr. Jan Bockemühl  
RA Prof. Dr. Alfred Dierlamm (Mitberichterstatter)  
RA Thomas C. Knierim (Berichterstatter)  
RA Dr. Daniel M. Krause  
RA Prof. Dr. Holger Matt (Mitberichterstatter)  
RAin Anke Müller-Jacobsen  
RA Prof. Dr. Tido Park  
RA Prof. Dr. Reinhold Schlothauer  
RA Dr. Jens Schmidt  
RAin Dr. Anne Wehnert  
RAin Dr. Annette von Stetten

RA Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer

**Verteiler:** Bundesministerium der Justiz  
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages  
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen  
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder  
Rechtsanwaltskammern  
Bundesverband der Freien Berufe  
Bundesnotarkammer  
Bundessteuerberaterkammer  
Deutscher Steuerberaterverband  
Wirtschaftsprüferkammer  
Institut der Wirtschaftsprüfer  
Deutscher Anwaltverein  
Deutscher Notarverein  
Deutscher Richterbund

Deutscher Juristinnenbund  
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung  
Redaktionen der NJW, Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht, ZAP Verlag,  
Zeitschrift für höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht, Neue Zeitschrift für  
Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht, wistra - Zeitschrift für Wirtschafts- und  
Steuerstrafrecht

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 163.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) hat im März 2015 einen Diskussionsentwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes vorgelegt, durch den die Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche (§ 261 Abs. 9 S. 2 StGB-E) eingeführt werden soll. Durch die vorgeschlagene Regelung soll ein Beteiligter an einer Geldwäsche-Katalogtat in Zukunft bestraft werden können, wenn er Geld oder andere Gegenstände aus der Vortat selbst in den Verkehr bringt ohne auf deren genauer Herkunft hinzuweisen. Außerdem soll die Überwachung der Telekommunikation auf an sich straflose Verhaltensweisen der Selbstgeldwäsche ausgedehnt werden (§ 100a Abs. 2 Nr. 1 Buchst. m StPO-E).

Die Bundesrechtsanwaltskammer lehnt die Verschärfung des geltenden Rechts aus verfassungsrechtlichen Gründen und wegen erheblicher Eingriffe in das Recht der Strafverteidigung ab.

1. Geldwäsche gefährdet den fairen Wettbewerb und richtet erheblichen volkswirtschaftlichen Schaden an. Um eine Durchmischung des legalen Finanz- und Wirtschaftskreislaufs mit illegal erworbenen Vorteilen zu verhindern, erfasst § 261 StGB nach dem geltenden Recht bereits sämtliche Handlungen, durch die Tatmittel und die Tatbeute aus einer Katalogtat (§ 261 Abs. 1 S. 2 StGB) versteckt, deren Herkunftsmerkmale verändert oder verschleiert und der Zugriff der Ermittlungsbehörden auf diese Gegenstände verhindert wird. Außerdem sind die Verschaffung, Verwahrung und Verwendung solcher Gegenstände unter Strafe gestellt. Schon der Versuch ist strafbar, d.h. der Geldwäschetatbestand greift bereits ab einem Zeitpunkt, in dem die Vortat zwar vollendet aber noch nicht beendet sein muss (LG Köln, B. v. 10.7.2012-105 Qs 154/12, NZWiSt 2013, 429).

Weil Beteiligte an der Vortat typischerweise zur Verwirklichung der Tatziele die aus der Tat erlangten Gegenstände oder die Tatmittel gegen Entdeckung absichern, hat der Gesetzgeber schon bei der bisherigen gesetzgeberischen Maßnahmen zur Bekämpfung der Geldwäsche zu Recht kein gesteigertes strafbares Unrecht gesehen (Schröder/Bergmann, Warum die Selbstgeldwäsche straffrei bleiben muss, 2011, S. 55 ff.; Jahn, in SSW-StGB, § 261 Rn. 73; Bergmann, Materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Überlegungen zur Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche, NZWiSt 2014, 448, 450). Damit folgt der geltende § 261 Abs. 9 S. 2 StGB den vergleichbaren Regelungen in den Strafnormen gegen Begünstigung (§ 257 Abs. 3 StGB), Strafvereitelung (§ 258 Abs. 4 StGB) und Hehlerei (§ 259 Abs. 1 StGB).

2. Die mit dem Diskussionsentwurf geplante Einführung einer weiteren Vortäter-Strafbarkeit gem. § 261 Abs. 9 S. 2 StGB-E für den Fall des „In-Verkehr-Bringens“ ohne Herkunftsangabe bedarf deshalb – jenseits der Abgrenzungsfragen für schon bestehende Straftatbestände - einer eigenständigen Legitimation durch ein Schutzgut. Soweit die Entwurfsbegründung davon ausgeht, das „In-Verkehr-Bringen“ eines geldwäschegeeigneten Gegenstands sei eine Nachtat mit eigenständigem Unrechtsgehalt (S. 4 der Entwurfsbegründung), fehlt es an empirischen Grundlagen. Kriminaltypisch gesehen stellt eine Weitergabe ohne Angabe der Deliktsherkunft eine vom Beteiligten der Anknüpfungstat von Anfang an beabsichtigte, faktische Folge seines kriminellen Zugriffs auf das geschützte Rechtsgut dar. Wenn der Diskussionsentwurf von der Absicht spricht, den Vortäter zu isolieren (BT-Drs. 12/989, S. 26), dann wird diese Absicht nicht durch die Ausweitung des Straftatbestandes erreicht, sondern durch den Rechtsgutschutz bei der Vortat. Derjenige, der an den durch die Vortat erlangten Vermögensgegenständen selbst Geldwäschehandlungen vornimmt, durchbricht die Isolation nicht und handelt fern ab von potentiellen Helfern. Auch die angestrebte Verkehrsunfähigkeit des erlangten Vermögensgegenstandes, als Kehrseite der Isolation des Vortäters, rechtfertigt die Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche nicht (vgl. Schröder/Bergmann, Warum die Selbstgeldwäsche straffrei bleiben muss, 2013, S. 69 f.).

Ein Erfordernis des Schutzes des Wirtschafts- und Finanzkreislaufs durch Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche ist nicht belegt. Im Hinblick auf den Schutz der inneren Sicherheit vor organisierter Kriminalität birgt ein solcher Straftatbestand der Selbstgeldwäsche ebenfalls keine Fortschritte. Ein isoliert handelnder Selbstgeldwäscher leitet die Erlöse aus der Vortat gerade nicht an eine kriminelle Organisation weiter. Die schon in der kriminellen Organisation angelegte Vortat erzeugt durch eine Verwertungshandlung kein höheres Bedrohungspotential, als es bereits von den Anknüpfungsnormen aufgegriffen und bekämpft wird. Alleine das Rechtsgut der Rechtspflege, welche vor Angriffen auf das Aufklärungs-, Ermittlungs- und Sicherstellungsinteresse geschützt werden soll, lässt die Strafbarkeit des Vortäters wegen Geldwäsche nicht vollkommen fernliegend erscheinen (vgl. Schröder/Bergmann, Warum die Selbstgeldwäsche straffrei bleiben muss, 2013, S. 36 ff.).

3. Der Ausweitung der Strafbarkeit durch die geplante Neuregelung zur Selbstgeldwäsche stehen vor allem verfassungsrechtliche Grenzen entgegen. Insbesondere würde der Straftatbestand das Rechtsstaatsgebot (Art. 20 Abs. 3, Art. 103 Abs. 3 GG) verletzen, zu dem das Gebot schuldangemessenen Strafens, das Verbot der doppelten Bestrafung des gleichen Unrechts und das Bestimmtheitsgebot zählen.
  - a) Der Vortatenkatalog (§ 261 Abs. 1 S. 2 StGB) der Geldwäsche stellt nach der gegenwärtigen Rechtslage eine hinreichend angemessene Abschreckung und Bestrafung sicher. Der Strafraum (§ 261 Abs. 1 StGB) sieht gegenwärtig Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren vor. Strafschärfend kann in besonders schweren Fällen Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren verhängt werden (§ 261 Abs. 4 StGB). Damit kann vorsätzliches oder leichtfertiges schuldhaftes Fehlverhalten bei der Geldwäsche genauso wie die Anknüpfungstaten selbst bestraft werden können. Die Weite des Straftatbestandes, die bereits bestehenden Möglichkeiten zur Überwachung der Telekommunikation und des Wohnraums (§§ 100a Abs. 2 Nr. 1 Buchst. m, 100c Abs. 2 Nr. 1 Buchst. I StPO) bieten in der Zusammenschau mit der Pflicht zur Identifizierung von verdächtigen Transaktionen (§ 2 ff. GwG) und der Anzeigepflicht wegen Geldwäscheverdachts (§ 11 GwG) bereits nach der gegenwärtigen Rechtslage erhebliches Quellenmaterial für die Verfolgungs- und Zugriffsmöglichkeiten der Strafverfolgungsbehörden.

- b) Das Gebot schuldangemessenen Strafens besagt, dass den bereits durch die Anknüpfungstat erfassten Verhaltensweisen generell ein solches Strafmaß beizulegen ist, das der verwirklichten Schuld des jeweiligen Tatbeteiligten entspricht. Das Strafmaß für ein aus der Katalogtat folgendes Unrecht ist folglich entsprechend dem Rechtsstaatsgebot (Art. 20 Abs. 3 GG in Verbindung mit Art. 103 Abs. 2 GG und § 46 Abs. 3 StGB) begrenzt. Bei der Selbstgeldwäsche fußt das dem Täter vorgeworfene Unrecht in seinem vorausgegangenen Verhalten, das auf die Verwirklichung der Vortat gerichtet ist. Diese ist eigenständig strafrechtlich sanktioniert, so dass im Rahmen der Strafzumessung auch ein Nachtatverhalten des Täters berücksichtigt wird (§ 46 Abs. 2 StGB). Auch wenn durch Art. 103 Abs. 3 GG nur „die gleiche Tat“ vom Doppelbestrafungsverbot erfasst wird, kann das Rechtsstaatsgebot nicht dahingehend missverstanden werden, dass bei kriminologisch gleichbleibendem Unrechtsgehalt eine erhöhte Bestrafung wegen Selbstgeldwäsche schuldangemessen wäre.
- c) Aus dem Doppelbestrafungsverbot des Art. 103 Abs. 3 GG folgt außerdem in allen Fällen, in denen das „In-Verkehr-Bringen“ eines aus der Katalogtat stammenden Gegenstandes unter Strafe gestellt ist, die Unzulässigkeit der Neuregelung. So regeln ausdrücklich einige mehraktige Katalogtatbestände ausdrücklich eine Bestrafung wegen „Gebrauchens“ oder „In-Verkehr-Bingens“ (vgl. bspw. Verbrechen der Geldfälschung, § 146 Abs. 1 Nrn. 2, 3 StGB; Vergehen der Fälschung von Zahlungskarten, § 152a Abs. 1 Nr. 2 StGB; Vergehen der gewerbmäßigen oder bandenmäßigen Urkundenfälschung, § 267 Abs. 1 Var. 4, und Abs. 3 Nrn. 1, 3 StGB).

Weitergehend zählen bei den im Katalog des § 261 S. 2 Abs. 1 Nr. 4 und S. 3 StGB aufgezählten gewerbmäßigen und bandenmäßigen Begehungsweisen die Umsetzung, d.h. die Infiltrierung des Rechts- und Wirtschaftsverkehrs mit Tatgegenständen kriminaltypologisch zu den Begründungsmerkmalen für die Schwere der Anknüpfungstat. D.h. das „In-Verkehr-Bringen“ stellt auch bereits dort ein immanentes Tatbestandsmerkmal der Katalogtat dar.

Schließlich gebietet das Rechtsstaatsgebot auch, stets dann, wenn die Weitergabe oder die Umsetzung von Tatgegenständen in Geld oder andere Surrogate bereits vor Beendigung der Vortaten beginnen kann, keine Doppelbestrafung dieses einheitlichen Lebenssachverhalts vorzusehen. Die Neuregelung der Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche würde in allen genannten Fällen zu einer Verdopplung des Strafmaßes führen, obwohl das bereits durch die Vortat geschützte Rechtsgut kein zweites Mal verletzt wird.

- d) Hinzu kommt, dass es gegen das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2, § 1 StGB verstößt, wenn ein etwaiges durch das In-Verkehr-Bringen der Tatgegenstände verwirktes erhöhtes Strafmaß nicht bereits bei der Vortat normiert werden würde (dazu vgl. BVerfG, Urt. v. 20.3.2002-2 BvR 794/95, BVerfGE 105, 135; Hassemer/Kargl, in NK-StGB, 4. Aufl. 2013, § 1 Rn. 14, 20).
- e) Letztlich überzeugt auch der Hinweis auf OECD-Empfehlungen nicht. Zum einen handelt es sich nicht um bindendes Recht. Zum anderen berücksichtigen solche Empfehlungen nicht die hier dargestellten verfassungsrechtlichen Grenzen.
4. Gegen die Einführung einer Strafbarkeit einer Selbstgeldwäsche spricht auch, dass von der Strafbarkeit nicht nur der Selbstwäscher selbst (erneut) erfasst wird. Die Verfolgbarkeit würde – aufgrund der ineinandergreifenden Mechanismen des geltenden Rechts – auch all diejenigen einem Strafverfolgungsrisiko aussetzen, die die Geldwäsche unterbinden wollen, aber aus Gründen anderer verfassungsrechtlich geschützter Positionen keine Angaben zum Täter oder zur

Herkunft des Gegenstandes machen können oder müssen, insbesondere Strafverteidiger und Rechtsanwälte.

- a) Nach geltender Rechtslage wird für den Beteiligten der Geldwäschetat nur dann ein Strafaufhebungsgrund eröffnet, wenn er die Geldwäschehandlung bei der zuständigen Behörde freiwillig anzeigt, die Behörde keine Vorkenntnisse hat und ihr die Sicherstellung der Gegenstände unmittelbar ermöglicht wird. Handlungen der an der Vortat Beteiligten sind gegenwärtig insgesamt nur nach der Strafnorm der Anknüpfungstat strafbar (§ 261 Abs. 9 StGB).
- b) Ein erhöhtes Strafverfolgungsrisiko nach dem Wortlaut des Gesetzes haben indessen die Personen, die in Ausübung beruflicher Pflichten zwar die Geldwäsche unterbinden, d.h. dafür sorgen, dass die Tatgegenstände nicht dem geschützten Finanz- und Wirtschaftsverkehr zugeführt werden, dabei aber die Voraussetzungen einer Geldwäsche-Selbstanzeige nicht vollständig erfüllen. Namentlich sind das Strafverteidiger und andere beratende Berufe mit Verschwiegenheitspflichten im Sinne des § 203 StGB, sowie Personen und Institutionen, denen Geld oder andere Vermögensgegenstände übergeben werden (§ 2 GwG). Obwohl schon nach dem geltenden Recht alle vorsätzlichen Handlungen als Geldwäsche bestraft werden können, durch die inkriminierte Gegenstände aus dem legalen Finanz- und Wirtschaftskreislauf fern gehalten und deren weitere Verwendung unmöglich gemacht werden, wie bspw. die Vernichtung solcher Gegenstände, verstärkt die geplante Gesetzesänderung das Dilemma der Strafverteidigung, das bereits das Bundesverfassungsgericht zu einer einschränkenden verfassungskonformen Auslegung des § 261 StGB veranlasst hat. Dadurch ist anerkannt, dass grundsätzlich keine Strafbarkeit des unvorsätzlich handelnden Strafverteidigers wegen Geldwäsche durch die Annahme von Honorar seinen Mandanten in Betracht kommt (BVerfG, Urt. v. 30.3.2004, BVerfGE 110, 226; zusammenfassend Eckhart Müller/Leitner, in Widmaier/E. Müller/Schlothauer (Hrsg.), Münchner Anwaltshandbuch Strafverteidigung, 2. Auf. 2014, § 39 Rn. 169 ff.). In der Praxis beschränken sich daher Ermittlungen gegen Strafverteidiger und Rechtsanwälte wegen Verdachts der Geldwäsche auf die Frage, ob sie sichere Kenntnis von der Vortat und der Herkunft des Geldes daraus erlangt haben.

Die Neuregelung eröffnet einen weiteren Untersuchungsansatz, nämlich die Ermittlung gegen Strafverteidiger und Rechtsanwälte, ob sie sich (mindestens leichtfertig) über die Herkunft der ihnen zur Verfügung gestellten Geldmittel nicht ausreichend erkundigt haben. Würde man mit der Neuregelung auf den Zeitpunkt einer Honorarübergabe ohne Herkunftsbenennung abstellen, könnte bei einer Strafbarkeit des Selbstgeldwäschers schon eine Leichtfertigkeit (§ 261 Abs. 4 StGB) des Strafverteidigers bei der Erkundigung nach der Herkunft genügen. Nach dem Konzept der Neuregelung würde sich damit schon derjenige (mit-)strafbar machen, der keine ausreichenden Nachforschungen nach der Herkunft anstellt. Dadurch entstehen Nachforschungs- und Beweisführungspflichten des Strafverteidigers und Rechtsanwalts, die ihrer Stellung im Verfahren als Beistand und ihrer Schweigepflicht widersprechen. Es ist nicht gerechtfertigt, die nach dem § 11 GwG dieser Berufsgruppe auferlegten Durchbrechungen der Schweigepflicht durch einen Straftatbestand zu verstärken, der letztlich die Entgegennahme jedweden Honorars aus Sicht der Strafverfolgungsbehörden unter Verdacht stellt.

- c) Die wenigen, nach der geltenden Rechtslage bestehenden Möglichkeiten, einen Vortäter der Anknüpfungstat legal über eine Abkehr vom bisherigen Verhalten, über eine Lösung aus dem kriminogenen Umfeld und über eine Rückkehr zur Rechtstreue zu beraten, werden durch die geplante Neuregelung ausgeschlossen. Bereits nach der gegenwärtigen Gesetzeslage ist es nur aufgrund des Strafaufhebungsgrundes in § 261 Abs. 9 S. 2 StGB möglich, eine Beratung

„zur Aufgabe“ strafbaren Verhaltens ohne eigenes Strafverfolgungsrisiko für den Strafverteidiger zu gestalten. Wer als Strafverteidiger Tatgegenstände aus einer Katalogtat vorübergehend zur Übergabe ohne Offenlegung der Herkunft an eine Behörde übernimmt, handelt nicht in dem Willen, den rechtswidrigen Zustand zu perpetuieren, sondern ihn zu beenden (vgl. OLG Jena, Beschluss v. 18.5.2010-1 Ss 36/10, StV 2013, 160). Würde man eine Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche einführen, kann schon die Weitergabe an Strafverfolgungs-, Sicherheits- oder Ordnungsbehörden ohne Herkunftsangabe, d.h. ohne den Verrat des Mandanten, nicht mehr straflos bleiben. Der Strafverteidiger würde sich in dem Dilemma der Strafdrohungen gem. § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB oder des § 261 StGB befinden, ohne sich auf den verfassungsrechtlichen Schutz berufen zu können. Der Kriminalisierungseffekt würde durch die Möglichkeit der Telefonüberwachung (gem. § 100a Abs. 2 Nr. 1 Buchst. m StPO-E) nochmals verstärkt.

- d) Nicht selten sind in der Praxis der Mitglieder des Strafrechtsausschusses Fälle, in denen sich ein Verteidiger einem (ungewollten) Strafverfolgungsrisiko aussetzt, wenn er einem (verdächtigen) Beteiligten einer Anknüpfungstat, der das Versteck von Tatgegenständen aus bereits vollendeten Katalogtaten kennt und offenbaren will, dahingehend berät, einer Übergabe dieser Gegenstände an Strafverfolgungsbehörden durch den Verteidiger zuzustimmen, oder sich mit einer entsprechenden Meldung unter Wahrung der Verschwiegenheitspflicht, d.h. ohne Angabe der Herkunft und der Person des Hinweisgebers, einverstanden zu erklären (Eckhart Müller in Jung/Luxemburg/Wahle (Hrsg.), Festschrift für Egon Müller, 2008, S. 477ff.). Durch die Normierung der Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche würde eine solche Hilfestellung dem Verteidiger versperrt sein, denn er würde sich schon allein durch die Beratung an einer strafbaren versuchten (Selbst-)Geldwäsche beteiligen. Straffreiheit könnte der insoweit beratende Verteidiger mithin in Zukunft nur erreichen, wenn er seine Schweigepflicht bricht und eine Selbstanzeige im Sinne des § 261 Abs. 9 S. 1 StGB erstattet.
- e) Bis zur Bestätigung seiner Straffreiheit würde bei dem Strafverteidiger ein erhebliches Strafverfolgungsrisiko verbleiben. Dieses Risiko würde voraussichtlich in zahlreichen Fällen zur Ablehnung des Mandates beim Strafverteidiger führen. Viel dramatischer aber noch wäre die dadurch entstehende Untergrabung des verfassungsrechtlich geschützten Vertrauensverhältnisses zwischen Strafverteidiger und Mandant, das dazu führen würde, dass Mandanten sich dem Strafverteidiger nicht mehr anvertrauen könnten.
- f) Letztlich besteht auch kein Strafverschärfungsbedürfnis, um Dritte, die in Berührung mit inkriminiertem Geld aus Vortaten kommen können, zu höherer Aufmerksamkeit anzuhalten. In allen Bereichen, in denen Anzeige- oder Verdachtsmitteilungspflichten bestehen (§§ 138, 139 StGB, § 11 GwG), ist die Verletzung dieser Verpflichtungen bereits einzelgesetzlich verfolgbar. Es ist nicht ersichtlich, dass eine Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche zur Verbesserung solcher Erkenntnisgrundlagen beitragen könnte.