



## **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, AnwBl, 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 vertritt 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 anwendungsfreundlicher auszugestalten.

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 Geldwäschetatbestandes

**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 Gesetzesentwurf 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 notwendiges 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 Straftätern<sup>1</sup> 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.<sup>2</sup>

## 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 abzuwägen 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 Überforderung<sup>3</sup> die Kapazitäten haben werden, um im Bereich der kleinen und mittleren Kriminalität effektive Geldwäschere Ermittlungen durchzuführen.<sup>4</sup> Einerseits wäre die Herkunft eines potentiell bemakelten 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

---

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

<sup>2</sup> Vgl. Schröder/Blaue, NZWiSt 2019, 161, 163.

<sup>3</sup> Vgl. bezogen auf das Justizsystem: Roland, Rechtsreport 2020, S. 17: „Im Langzeittrend 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.“

<sup>4</sup> Tendenziell skeptisch auch Raschke, NZWiSt 2020, 282, 285.

objektive Beweislage eine deutliche Sprache spricht. Wenn man den aktuell (sinnvollweise) 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 tatsachenbezogene Darlegungen der Verdachtslage.<sup>5</sup>

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

<sup>5</sup> Vgl. Neuheuser, NStZ 2020, 559, 562. Raschke, NZWiSt 2020, 282, 285.

die Vortat einem Vermögensgegenstand, mit dem der Geldwäscher umgeht, das Unwerturteil der Strafbarkeit zuweist,<sup>6</sup> 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 ähnele den Straftatbeständen der §§ 257, 258 StGB, die ebenfalls unabhängig von Vortat kategorien 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“.<sup>7</sup> 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,<sup>8</sup> bezog es sich nicht auf das Vorliegen von Vorsatz. Die Darlegung eines

<sup>6</sup> Vgl. BVerfG, NZWiSt 2020, 276, 280.

<sup>7</sup> Vgl. KG, BeckRS 2019, 39846.

<sup>8</sup> 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 Vorsatzlösung des BVerfG<sup>9</sup> 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 untrennbaren sachlichen Zusammenhang mit einem geldwäscherelevanten Sachverhalt steht.<sup>10</sup> 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,<sup>11</sup> oder an einen Rechtsanwalt, der im Auftrag eines Gläubigers eine Forderung betreibt und dabei lediglich in Kauf nimmt, auf inkriminiertes Vermögen des Schuldners zuzugreifen.<sup>12</sup>

Auch die Führung solcher Verfahren wird wesentlich erschwert, wenn über dem Rechtsanwalt das Damokles-Schwert einer Geldwäschestrafbarekeit 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.<sup>13</sup> 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 untrennbaren sachlichen Zusammenhang mit einem geldwäscherelevanten 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

<sup>9</sup> Vgl. BVerfG NJW 2015, 2949 ff., NJW 2004, 1305 ff.

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

<sup>11</sup> Raschke, NZWiSt 2015, 469, 478.

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

<sup>13</sup> BGH, NJW 2015, 3254.

behandelt werden.<sup>14</sup> 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,<sup>15</sup> auf die Fälle eines „untrennbaren sachlichen 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 verfügungsbe-rechtigt 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.<sup>16</sup> Dekontamination trete außerdem mit der rechtskräftigen Anordnung seiner Einziehung (§ 261 Abs. 7 StGB) ein.<sup>17</sup> Seine Qualität als taugliches Tatobjekt des § 261 Abs. 2 StGB verliere der Gegenstand ferner durch straflosen Erwerb (§ 261 Abs. 6 StGB).<sup>18</sup> In diesen Fällen bleibt jedoch nach überwiegender Auffassung die Möglichkeit einer Geldwäsche nach § 261 Abs. 1 StGB bestehen.<sup>19</sup> Ferner trete Dekontamination im Falle der Steuerhinterziehung durch Selbstanzeige und Nachentrichtung der hinterzogenen Steuern ein.<sup>20</sup> Teilweise wird vertreten, dass der aus der Vortat herrührende Gegenstand seine Bemakelung auch dann verlieren soll, wenn die Vortat verjährt ist.<sup>21</sup>

---

<sup>14</sup> Kraatz, NJ 2015, 149, 151.

<sup>15</sup> BVerfG NJW 2015, 2949, 2951 Rn. 37 ff.

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

<sup>17</sup> NK-StGB/Altenhain, § 61 Rn. 66.

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

<sup>19</sup> BGH NSTz 2017, 28, 29; NK-StGB/Altenhain, § 61 Rn. 66, Berndt/Müller/Hümmrich-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.

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

<sup>21</sup> NK-StGB/Altenhain, § 61 Rn. 66; aA Berndt/Müller/Hümmrich-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 geldwäschetauglichem 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 „Herrührens“ verbundenen 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.<sup>22</sup> Immerhin wird die Geldwäschetauglichkeit 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 Geldwäschegesetz**

### **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 Geldwäschegesetzes (GwG) deutlich hinausgehen. Die RAK AG Geldwäschaufsicht untersucht im Rahmen dieser Stellungnahme die unmittelbaren Auswirkungen auf die Geldwäschaufsicht 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 Geldwäschestraftaten 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

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

2009 in Deutschland fast verzehnfacht. 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 handle 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 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 Geldwäschestraftatbestands 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 Behebungsmöglichkeit 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 Geldwäschestraftat nur noch vorsätzlich begangen werden kann. Eines besonderen Schutzes von Verpflichteten nach § 2 GwG, die eine Geldwäschetat vorsätzlich begehen, bedarf es nicht. Daher kann § 43 Absatz 4 GwG ersatzlos entfallen.“*

Hiergegen ist Folgendes einzuwenden:

- a) 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.
- b) Wie dringend gerade die geplante Neuregelung eines an dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ausgerichteten Ausgleichs durch eine strafbefreiende 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 Strafruristen 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 Klageerwidern 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 bedürfte 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 Strafdrohung 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 Tatertrag 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 Bestimmtheitsgebot.

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...“.*

\* \* \*