



## BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

### Stellungnahme Nr. 52 September 2020

#### Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche

##### Mitglieder des Strafrechtsausschusses

Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Vorsitzender

Rechtsanwalt Prof. Dr. Jan Bockemühl

Rechtsanwalt Prof. Dr. Alfred Dierlamm

Rechtsanwalt Prof. Dr. Björn Gercke (Berichterstatter)

Rechtsanwalt Thomas C. Knierim

Rechtsanwalt Dr. Daniel M. Krause

Rechtsanwalt Prof. Dr. Holger Matt (Berichterstatter)

Rechtsanwältin Anke Müller-Jacobsen

Rechtsanwalt Prof. Dr. Ralf Neuhaus

Rechtsanwalt Prof. Dr. Tido Park

Rechtsanwalt Dr. Jens Schmidt

Rechtsanwältin Dr. Anne Wehnert

Rechtsanwältin Dr. Annette von Stetten

Prof. Dr. Matthias Jahn (Berichterstatter)

Rechtsanwältin Ulrike Paul, BRAK-Vizepräsidentin

Rechtsanwalt Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer

##### Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar  
Barreau Fédéral Allemand  
[www.brak.de](http://www.brak.de)

##### Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0  
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 - 11  
Deutschland Mail zentrale@brak.de

##### Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46  
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56  
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

**Verteiler:** Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz  
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder  
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages  
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen  
Rechtsanwaltskammern  
Bundesverband der Freien Berufe  
Bundesnotarkammer  
Bundessteuerberaterkammer  
Deutscher Steuerberaterverband  
Wirtschaftsprüferkammer  
Institut der Wirtschaftsprüfer  
Deutscher Anwaltverein  
Deutscher Notarverein  
Deutscher Richterbund  
Deutscher Juristinnenbund  
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung  
Strafverteidigervereinigungen  
Redaktionen der NJW, Beck Verlag, Deubner Verlag, Jurion, Juris, LexisNexis,  
Otto Schmidt Verlag, 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, Zeitschrift HRR-Strafrecht, Kri-  
minalpolitische Zeitschrift

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 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

## Stellungnahme

### A. Einleitung

#### I. Ziele des Gesetzesentwurfes

Der Referentenentwurf (RefE) eines Gesetzes zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche vom 11.8.2020 soll die „*materiell-rechtlichen Grundlagen für eine Intensivierung der strafrechtlichen Geldwäschebekämpfung*“ schaffen. Er soll damit ein Baustein einer umfassenden Strategie deutscher, europäischer und internationaler Stellen zur Bekämpfung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung sein. Unter anderem dient der Entwurf der Umsetzung der EU-Richtlinie 2018/1673 über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche.

Wie auch die – ebenfalls unlängst reformierten – Einziehungsvorschriften soll das Geldwäschestrafrecht „*den Vortäter in finanzieller Hinsicht gegenüber der Umwelt wirtschaftlich isolieren und inkriminierte Gegenstände praktisch verkehrsunfähig machen*“. Das Gesetz verfolgt damit auch präventive Ziele, die über die Vorschriften des Geldwäschegesetzes (GwG) hinausweisen.

#### II. Wesentliche Inhalte des Gesetzesentwurfs

Der Gesetzesentwurf sieht in **Art. 1** eine grundlegende Neustrukturierung des Tatbestands des § 261 StGB vor. Sie beinhaltet die Abkehr von der abschließenden Aufzählung tauglicher Geldwäschevortaten in einem Katalog, wie dies der Gesetzgeber des OrgKG im Jahr 1992 bei der Neuschaffung des § 261 StGB aufgrund der damaligen völkerrechtlichen Vorgaben noch vorgesehen hatte. Nunmehr beschreitet der Referentenentwurf den Weg hin zu einem sog. „all-crimes approach“, wie er schon jetzt in anderen europäischen Ländern etabliert ist. Danach sollen künftig *alle* Straftaten als taugliche Geldwäschevortaten einzubeziehen sein mit dem Ziel, dass die Geldwäschestrafbarkeit deutlich häufiger als bisher greift. Die – weitere – Ausweitung von Strafbarkeit ist mithin das erklärte Ziel des Entwurfs.

Eine neuerliche Verschärfung der Geldwäschestrafbarkeit stellt die Aufhebung der bisherigen Regelung zur tätigen Reue dar, die unter bestimmten Voraussetzungen Straflosigkeit bei rechtzeitiger Anzeige der Geldwäschetat gewährt.

Man habe sich andererseits „*aus Gründen der Eingrenzung und Ausgewogenheit der Strafandrohung*“ veranlasst gesehen, die Ausweitung der Norm, insbesondere im Bereich der Anknüpfungstaten, durch eine Reihe von Einschränkungen des Tatbestandes zu kompensieren.

Von besonderer Bedeutung ist dabei die geplante Abschaffung der leichtfertigen Geldwäsche im bisherigen Absatz 5, sodass nunmehr nach den allgemeinen Regeln doppelter Vorsatz, also Vorsatz bezogen auf die Geldwäschehandlung als auch auf die Anknüpfungstat, zur Tatbestandsverwirklichung zwingend erforderlich sein soll.

Weiterhin ist die explizite Aufnahme der Rechtsprechung des *BVerfG* zum „Strafverteidigerprivileg“ in Absatz 1 Satz 3 sowie eine Absenkung der Mindeststrafe auf Geld- statt Freiheitsstrafe von drei Monaten geplant. Ferner sollen die ersparten Aufwendungen aus Steuerdelikten zukünftig kein tauglicher Geldwäschegegenstand mehr sein. Schließlich wird der Ausschlussgrund der Strafbarkeit bei straflosem Vorerwerb eines Dritten auf alle Tathandlungsalternativen ausgedehnt.

Weitere Änderungen sollen der besseren Handhabung bzw. Lesbarkeit der Norm oder der unmittelbaren Umsetzung der Vorgaben der EU-Richtlinie dienen.

Der Gesetzesentwurf berücksichtigt die Erweiterung des Tatbestandes auch im Strafprozessrecht. Sein **Art. 2** enthält Änderungen in der StPO im Bereich des Zeugnisverweigerungsrechts und der strafprozessualen Eingriffsbefugnisse. Geplant ist, letztere im Rahmen der Geldwäsche nur dann zuzulassen, wenn sie eine bestimmte (schwere) Vortat zum Gegenstand hat; der im materiellen Recht gestrichene Katalog soll an dieser Stelle quasi wiederaufleben.

Mit **Art. 3** des Gesetzesentwurfs ist darüber hinaus eine Änderung des GVG geplant, wonach künftig die Wirtschaftsstrafkammern zuständig sein sollen.

**Art. 4** enthält schließlich korrespondierende Änderungen im ProstSchG, GWB und GwG sowie in der FIDEVerzV, der GewO und der MRegV.

### III. Zusammenfassende Bewertung

Trotz der sichtbaren Bemühungen, eine im Ganzen ausgewogene Neuregelung zu schaffen, ist der vorliegende Entwurf in seiner Grundkonzeption fragwürdig.

#### Der „all-crimes-approach“ ist

- **nach nationalem Recht nur unter engen verfassungsrechtlichen Voraussetzungen verhältnismäßig,**
- **nach europäischem Recht nicht veranlasst und**
- **nach kriminalistischer Erfahrung im „Kampf“ gegen Organisierte Kriminalität, wozu die Verfolgung und Ahndung von Geldwäsche nach Ansicht des Gesetzgebers insbesondere beitragen soll, nicht zielführend.**

Die in dieser Stellungnahme geäußerten Bedenken reihen sich ein in jene, die bereits früher im Rahmen der sukzessiven Verschärfung des Geldwäsche-Tatbestandes geäußert wurden.

So wurde schon in der BRAK-Stellungnahme-Nr. 2/2007, als es um die Aufnahme des § 299 StGB in den Vortatenkatalog ging, kritisiert, dass dies dem ursprünglichen Gedanken, dort nur „schwere“ Straftaten aufzunehmen, widerspreche. Des Weiteren wurde in der Stellungnahme zur Einführung der Selbstgeldwäsche auf die damit verbundenen verfassungsrechtlichen Probleme sowie auf die Tatsache hingewiesen, dass für eine Erforderlichkeit der Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche zum Schutz der Wirtschaft und des Finanzkreislaufes jegliche Belege fehlten (BRAK-Stellungnahme-Nr. 33/2015).

Zudem hat die BRAK in Stellungnahme Nr. 36/2017 anlässlich der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/1371 über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Union

gerichtetem Betrug darauf aufmerksam gemacht, dass sich mit Blick auf § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB aus verschiedenen Gründen eine „strikte 1:1-Umsetzung“ empfehle.

## **B. Kriminalpolitische Grundsatzkritik an der Abschaffung des selektiven Vortatenkataloges**

Die Aufgabe des Enumerationsprinzips zur Bestimmung der tauglichen Geldwäschevortaten und die Entscheidung für den sog. „all-crimes approach“ stellen zweifelsohne einen Paradigmenwechsel in der strafrechtlichen Geldwäschebekämpfung dar. Die Bundesrechtsanwaltskammer hält die Wahl dieses Ansatzes für kriminalpolitisch nicht geboten und verfassungsrechtlich bedenklich, so dass im weiteren Gesetzgebungsverfahren bis zur geplanten Umsetzung mit Wirkung zum 3.12.2020 besonders auf die Gesamtbalance einer Neuregelung Bedacht zu nehmen ist.

### **I. Überschreitung der internationalen Mindeststandards**

Die Bundesrechtsanwaltskammer verkennt nicht, dass eine selektive Ausweitung den unionsrechtlichen sowie völkerrechtlichen Vorgaben geschuldet ist. Es wird auch nicht verkannt, dass die aktuelle Struktur des Tatbestandes, insbesondere wegen seines Vortatenkataloges, Lesbarkeit und Verständlichkeit des Gesetzes erheblich erschwert.

Gleichwohl hält die Bundesrechtsanwaltskammer den „all-crimes approach“ für nicht sachgerecht und auch nicht erforderlich. Im Entwurf selbst wird zutreffend festgestellt, dass die durch den Gesetzesentwurf umgesetzte EU-RL den Mitgliedstaaten diese Möglichkeit zwar eröffnet, sie aber nicht fordert. So können Vortaten zukünftig nicht nur alle Straftaten mit einer Mindeststrafandrohung von sechs Monaten Freiheitsstrafe (Art. 2 Nr. 5 EU-RL), sondern auch sämtliche Vergehenstatbestände der »Eurodelikte« (vgl. Art. 4 Abs. 1 der PIF-RL 2017/1371/EU) sein. Der Kreis der Vortaten ist nach dem Entwurf damit erheblich größer als in der EU-RL 1018/1673 selbst vorausgesetzt und auch größer als von der Financial Action Task Force (FATF) gefordert, obwohl die EU-RL selbst über den – aus deutscher Sicht – schon sehr weitgehenden Ansatz der Kommission aus dem Jahr 2016 (COM[2016] 826 final v. 21.12.2016) hinausgegangen ist (vgl. *Jahn*, Geldwäsche, in: Handbuch des Strafrechts Bd. 5 [Besonderer Teil 2], Hrsg. Hilgendorf/Kudlich/Valerius, 2020, § 39 Rn. 93 m.w.N.).

Im Deutschen Bundestag wurde bislang insbesondere von der Partei DIE LINKE (BT-Drs. 19/11098, S. 4: „Masterplan gegen Geldwäsche – Finanzkriminalität bekämpfen“) offensiv gefordert, bei der Geldwäschebekämpfung über das von den EU-RLen gebotene Maß hinauszugehen. Dort heißt es: „Die Schwachstellen der Geldwäschegesetzgebung in Deutschland machen eine Schärfung und Neuausrichtung der Geldwäschebekämpfung *über die Mindeststandards der EU-Richtlinie hinaus* erforderlich“. Insoweit würde es überraschen, wenn dieses Konzept von der Regierungskoalition ohne Weiteres übernommen würde.

Die Verfasser des BMJV-Gesetzesentwurfs halten die in der EU-RL verlangten Mindestanforderungen nach eigenem Bekunden für unzureichend, um „*das angestrebte Ziel, die Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche*“ zu erreichen und sehen sich daher gezwungen, über eine punktuelle Erweiterung des Vortatenkatalogs hinauszugehen. Diese Begründung trägt vor dem Hintergrund der ausgreifenden europäischen Regelungen Züge eines Überbietungswettbewerbs.

## II. Mangelnde Erfolge in der Geldwäschebekämpfung trotz stetiger Verschärfung der Geldwäschestrafbbarkeit

Sie ist auch vor dem rechtstatsächlichen Hintergrund kritikwürdig, als die Erfahrungen der Vergangenheit gezeigt haben, dass sich eine Erweiterung des Vortatenkatalogs nicht positiv auf die Bemühungen zur Eindämmung der Geldwäsche ausgewirkt hat. Die Zahl der erledigten Verfahren bei § 261 StGB ist in den Jahren 2010 bis 2016 zwar stetig gestiegen (von 20.387 in 2010 auf 45.504 in 2016), jedoch war damit vor allem eine höhere Einstellungsquote verbunden (57,9% in 2010 und 71,8% in 2016 – vgl. Tabelle in BT-Drs. 19/3818, S. 17). Für das Jahr 2019 weist die Strafverfolgungsstatistik mit 40.612 sogar eine gesunkene Zahl an Erledigungen aus (Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 2.6, 2019, S. 22). Insgesamt sind die Zahlen vergleichsweise volatil. Aus ihnen kann jedenfalls kein dringendes Regelungsbedürfnis abgeleitet werden.

Dies gilt umso mehr, als die Financial Intelligence Unit (FIU) des Zolls in ihrem eine Woche nach dem BMJV-Referentenentwurf, am 18.8.2020, veröffentlichten Jahresbericht für 2019 darauf hinweist, dass das Gesamteldeaufkommen der Verdachtsmeldungen nach dem GwG erneut extrem gestiegen ist. Mit insgesamt 114.914 bei der FIU eingegangenen Verdachtsmeldungen ist gegenüber dem Vorjahr 2018 sogar ein Anstieg um beinahe 50% feststellbar (Jahresbericht S. 15, [www.zoll.de/Shared-Docs/Downloads/DE/Pressemitteilungen/2020/jahresbericht\\_fiu.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](http://www.zoll.de/Shared-Docs/Downloads/DE/Pressemitteilungen/2020/jahresbericht_fiu.pdf?__blob=publicationFile&v=3)). Seit dem Jahr 2009 hat sich das jährliche Meldeaufkommen in Deutschland somit insgesamt fast verzweifacht. Wie angesichts dieser Zahlen und des notorischen Rückstaus bei der Abarbeitung der Verdachtsmeldungen von einer präventiven Lücke bei der Geldwäschebekämpfung die Rede sein kann, erschließt sich nicht. Was sich erschließt, ist die damit einhergehende Erinnerung an zusätzliches Personal nicht nur beim Zoll, wenn das Gesamtkonzept präventiver Geldwäschebekämpfung seine Glaubwürdigkeit nicht dauerhaft einbüßen soll.

Im Zusammenhang mit der sukzessiven Erweiterung des Vortatenkatalogs durch frühere Gesetzesänderungen wurde wiederholt auf die offensichtliche Unwirksamkeit dieses Konzepts hingewiesen. *Fischer* etwa zeigt auf, dass sich die Legitimität offenbar aus der Erfolglosigkeit des Konzepts speist: „Je erfolgloser die ‚Bekämpfung‘ bleibt, desto größer erscheint zwangsläufig die zu ‚bekämpfende‘ Gefahr. So treibt das Konzept das rechtsstaatliche Strafrechtssystem vor sich her“ (*Fischer*, StGB, 67. Aufl. 2020, § 261 Rn. 4d; vgl. auch *dens.*, Ultimative Ausdehnung, NJW-Editorial 37/2020, S. 3). Eine solche Kriminalpolitik der ständigen Erweiterungen trägt Züge des Irrationalen (vgl. *Jahn*, in: Handbuch des Strafrechts Bd. 5, 2020, § 39 Rn. 91), denn „stets fehlt zum Erfolg angeblich noch eine *letzte* Ausweitung des Tatbestands oder der Ermittlungsmöglichkeiten“ (*Fischer* aaO.).

Die Bundesrechtsanwaltskammer lehnt die neuerliche Gesetzesänderung auf der Grundlage einer – allem Anschein nach – nur gefühlten Bedrohung und unbelegter Tatsachen ab.

Die Verfasser des Gesetzesentwurfs halten es für naheliegend, dass gerade in einem immer stärker zusammenwachsenden Europa Straftäter die damit einhergehenden Vorzüge wie beispielsweise die Reise- und Kapitalverkehrsfreiheit dazu nutzen, strafbar erworbenes Vermögen über Umwege wieder in den Wirtschaftskreislauf einzuschleusen. Eine belastbare Grundlage für diese „naheliegende Tatsache“ wird indes nicht genannt. Es bleibt im Dunkeln, welche konkreten Maßnahmen der europäischen Integration, abgesehen von der schon seit geraumer Zeit existierenden Reise- und Kapitalverkehrsfreiheit, zu einer Vereinfachung der Begehung von Straftaten beigetragen haben sollen.

## III. Abkehr vom ursprünglichen Ziel der Geldwäschestrafbbarkeit



Darüber hinaus ist zu besorgen, dass die Änderungen auf materiell-rechtlicher Ebene die wesentlichen und drängenden Probleme in der Bekämpfung der Geldwäsche und ihrer Bezugstaten lediglich zu kaschieren geeignet sind: Ein Hauptproblem etwa stellt die seit jeher kritisierte mangelhafte personelle und finanzielle Ausstattung der Justiz und der beteiligten Behörden dar. So ist die Financial Intelligence Unit (FIU), derzeit nicht in der Lage, die binnen Jahresfrist verdoppelte Anzahl der Verdachtsfälle in angemessener Zeit zu bearbeiten. Diese und andere ohnehin knappe Ressourcen der Landesjustizbehörden dürfen nicht für „Bagatell-Geldwäschedelikte“ verschwendet werden.

## C. Die Ausgestaltung der Neufassung des § 261 StGB-RefE im Einzelnen

### I. Die geplanten strafbarkeitsbeschränkenden Regelungen

Die Bundesrechtsanwaltskammer verkennt trotz ihrer grundsätzlichen Kritik am „all-crimes approach“ (oben **B.**) nicht, dass der Entwurf auch „Gegengewichte“ zum fehlenden Vortatenkatalog vorsieht.

Insbesondere die beabsichtigte Abschaffung der leichtfertigen Geldwäsche ist zu begrüßen. Die Überlegung, dass der Nachweis in Bezug auf die Vortat durch den Wegfall des Vortatenkatalogs ohnehin erheblich leichter gelingen wird, überzeugt. Darüber hinaus begegnet die bisherige Regelung systematischen, kriminalpolitischen und verfassungsrechtlichen Bedenken, die mit einer Abschaffung der leichtfertigen Geldwäsche ausgeräumt wären.

Weiterhin ist die ausdrückliche Aufnahme des sog. „Strafverteidigerprivilegs“ in den geplanten § 261 Abs. 1 S. 3 StGB-RefE grundsätzlich zu befürworten, auch wenn dies wegen der Gesetzeskraft des Urteils des *BVerfG* vom 19.11.2003 (*BVerfGE* 110, 226, 246 ff. = *BGBI. I* 2004, S. 715) nach § 31 Abs. 2 *BVerfGG für diese Berufsgruppe* deklaratorisch ist. Auf diese Weise wird nochmals sichergestellt, dass berufstypisches bzw. sozialadäquates Verhalten des im Strafrecht tätigen Rechtsanwalts tatbestandslos ist und bleibt und er in seiner Berufsausübung als Wahl- und Pflichtverteidiger nicht unverhältnismäßig beschränkt wird. Die Bundesrechtsanwaltskammer weist jedoch darauf hin, dass diese Regelung für einen Umkehrschluss in Anspruch genommen werden könnte, nach dem Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte im Bereich z.B. des Zivil- oder Verwaltungsrechts sowie der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, aber auch Insolvenzverwalter, Steuerberater – soweit sie nicht nach § 392 AO als Verteidiger gewählt sind – sowie Notare an diesem Privileg nicht (länger) teilhaben. Das wäre bedenklich, denn die Sachgründe für die Forderung nach direktem Vorsatz betreffen auch diese Berufsgruppen (vgl. *Joecks*, SAM 2013, 170, 174; *Glaser*, Geldwäsche [§ 261 StGB] durch Rechtsanwälte und Steuerberater bei der Honorarannahme, 2009, S. 173 f., 189; *Jahn*, in: SSW-StGB, 4. Aufl. 2019, § 261 Rn. 66). Jedenfalls § 43 Abs. 2 Satz 2 GwG legt eine solche Differenzierung zwischen Strafverteidigern und den anderen Berufsgruppen nicht nahe (vgl. *Barreto da Rosa*, in: Herzog, GwG, 3. Aufl. 2018, § 43 Rn. 67 ff.).

Ebenfalls sachgerecht ist der geplante Wegfall der Erweiterungen des Tatobjektbegriffes bei bestimmten Steuerdelikten. Dem Täter, der sich Aufwendungen erspart, bleibt zwar mehr von seinem legal erworbenen Vermögen. Diese Ersparnis ist jedoch nicht geeignet, das Gesamtvermögen ganz oder teilweise zu kontaminieren und somit einen geldwäschetauglichen Gegenstand zu generieren.

Die Bundesrechtsanwaltskammer stimmt ferner der geplanten Ausweitung des Ausschlussgrundes des straflosen Vorerwerbs eines Dritten in § 261 Abs. 1 S. 2 StGB-RefE zu. Die Spannungen zwischen den Tatbestandsvarianten der Absätze 1 und 2 werden damit aufgelöst.

Positiv zu bewerten ist schon bei isolierter Betrachtung auch die Streichung der Mindeststrafe und die Ermöglichung der Verhängung von Geldstrafen, der dem Grundsatz des tat- und schuldangemessenen Strafens als Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes Rechnung trägt.

Zu begrüßen ist darüber hinaus, dass die geplante Ausweitung in Bezug auf die Vortaten mit einer Beschränkung besonders eingriffsintensiver Ermittlungsmaßnahmen einhergehen soll. Dies ist verfassungsrechtlich auch geboten (vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 31.1.2020 – 2 BvR 2992/14, NJW 2020, 1351, 1352 Tz. 40: „doppelter Anfangsverdacht“).

Allerdings sind diese strafbarkeitsbeschränkenden Regelungen angesichts der Ausweitung des Anwendungsbereichs von § 261 RefE-StGB durch die Streichung des Vortatenkatalogs auch verfassungsrechtlich erforderlich; darauf ist mit Blick auf das weitere Gesetzgebungsverfahren ausdrücklich hinzuweisen.

In der Rechtsprechung des *BVerfG* ist mit Blick auf Strafvorschriften anerkannt (*BVerfGE* 17, 306, 314; vgl. auch *BVerfGE* 39, 1, 68, 78), dass der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit namentlich dann, wenn er in Verbindung mit der allgemeinen Freiheitsvermutung zugunsten des Bürgers gesehen wird, wie sie in Art. 2 Abs. 1 GG zum Ausdruck kommt, verlangt, dass der Einzelne vor unnötigen Eingriffen auch und gerade der strafenden öffentlichen Gewalt bewahrt bleibt („Grundrecht auf Freiheit von Sanktionierung“: *Jahn/Brodowski*, JZ 2016, 969, 976 ff.). Das bedeutet vor allem, dass die Mittel des Eingriffs zur Erreichung des gesetzgeberischen Ziels geeignet sein müssen und den Einzelnen nicht übermäßig belasten dürfen. In den Blick zu nehmen ist dabei beim Phänomenbereich der Geldwäsche, dass die Neufassung mit der geplanten Streichung des Vortatenkatalogs eine extreme Variationsbreite von Handlungen in den Fokus der Strafverfolgungsbehörden bringt, die von der Bagatell- bis zur organisierter Bandenkriminalität reicht. Aus diesem Grund hat der deutsche Gesetzgeber bislang die Beibehaltung des Vortatenkatalogs *ausdrücklich* mit Verhältnismäßigkeitserwägungen begründet (vgl. BT-Ds. 12/989, S. 27 und BT-Ds. 13/8651, S. 12; ebenso *Böse/Jansen*, JZ 2019, 591, 593 f.; *Bülte*, NZWiSt 2017, 276, 287 f.; *Zöller*, Roxin-FS II, 2011, S. 1033, 1049; *Jahn*, in: SSW-StGB, 4. Aufl. 2019, § 261 Rn. 56). Wird der Vortatenkatalog nunmehr – europarechtlich überobligatorisch – auf Straftaten im Bereich der leichten und mittleren Kriminalität ausgedehnt, so muss dem Verhältnismäßigkeitsprinzip daher auf anderem Wege entsprochen werden. Dazu gehört neben den anderen vorgenannten Erleichterungen auch zwingend, dass der Strafraumen an das zum Teil erheblich geminderte Unrecht angepasst wird (zutr. *Böse/Jansen*, JZ 2019, 591, 594).

## II. Erforderlichkeit weiterer strafbarkeitsbeschränkender Regelungen

Darüber hinaus hält die Bundesrechtsanwaltskammer die geplanten tatbestandseinschränkenden Änderungen angesichts der erheblichen Verschärfung des Tatbestandes durch die vollständige Öffnung des Kreises der Vortaten für nicht ausreichend.

## 1. Geplante Abschaffung der „strafbefreienden Selbstanzeige“ unverhältnismäßig

Die Bundesrechtsanwaltskammer lehnt die Abschaffung des bisherigen Strafaufhebungsgrundes in § 261 Abs. 9 S. 1 StGB ab. Er ist nach den eben dargelegten Kriterien als „Gegengewicht“ zur grundsätzlichen Verschärfung des Tatbestandes erforderlich.

Der Wegfall des Strafaufhebungsgrundes ist im Gesetzesentwurf nicht näher begründet.

Lediglich aus der Begründung zur geplanten Aufhebung des § 43 Abs. 4 GwG, wonach die Meldung nach dem GwG zugleich als strafbefreiende Selbstanzeige des § 261 Abs. 9 StGB gilt, kann auf die diesbezügliche Motivation der Verfasser des Entwurfs geschlossen werden: Es wird argumentiert, dass die Möglichkeit der leichtfertigen Begehungsweise weggefallen sei und daher kein Bedürfnis mehr für eine strafbefreiende Selbstanzeige bestehe.

Diese Argumentation überzeugt indes nicht und wird durch die Existenz zahlreicher Normen, die eine Strafbefreiung auch bei vorsätzlicher Begehung vorsehen, widerlegt (vgl. § 371 AO, § 266a StGB, § 264 StGB, § 306e StGB). Sinn und Zweck der Selbstanzeige/Tätigen Reue ist es, dem Täter nach der Tat eine „goldene Brücke“ zurück in die Legalität zu bauen und ihn zu rechtstreuem Verhalten zu motivieren. Dieser Gedanke hängt nicht unmittelbar mit dem subjektiven Element, das auf den Tatzeitpunkt bezogen ist, zusammen. Das Rechtsinstitut der Tätigen Reue in § 261 Abs. 9 StGB wurde vom Gesetzgeber ursprünglich zutreffend für wichtig gehalten, Täter und Teilnehmer einer Geldwäschehandlung zu ermutigen, strafbare Geldwäschevorgänge anzuzeigen und an der Sicherstellung des gewaschenen Vermögens auf der Seite des Rechts mitzuwirken (*Dietmeier*, in: *Matt/Renzikowski*, StGB, 2. Aufl. 2020, § 261 Rn. 34 mwN).

Insgesamt besteht daher erneut Anlass, auf eine wichtige kriminalpolitische Forderung der BRAK zur konstruktiven Entlastung der Justiz und zugunsten eines effektiven Schutzes von Verletzten näher einzugehen: Wenn ein Tatbeteiligter nach vollendeter Tat ein privilegierungsfähiges Umkehrverhalten zeigt und freiwillig zur Legalität zurückkehrt, dann gebietet es der Grundsatz des effektiven Opferschutzes, bei allen Delikten, bei denen eine materielle Schadenswiedergutmachung möglich ist, eine einheitliche Tätige-Reue-Regelung vorzusehen (ausf. *Matt/Saliger*, ÖAnwBl 2016, 307, 310; *Jahn/Ebner*, FS Heintschel-Heinegg, 2015, S. 221, 233 f.). Die Normierung der Tätigen Reue im deutschen StGB ist durch fünf deliktsgruppenspezifische Tätige Reue-Regelungen (§§ 83a, 306e, 314a, 320, 330b StGB) und zahlreiche tatbestandsspezifische Tätige Reue-Vorschriften gekennzeichnet. Dieser Zustand wird vielfach als unbefriedigend empfunden. Denn da ein systematischer Zugriff auf die Tätige Reue im geltenden Recht nicht erkennbar ist, erscheint die Normierung der Tätigen Reue zufällig, ja willkürlich (*Eser/Bosch*, in: Schönke/Schröder, 30. Aufl. 2019, § 24 Rn. 116 f.: Prinzip des Zufalls; *Krack*, NStZ 2001, 505, 510: Willkür; *Zaczyk*, in: NK-StGB, § 24 Rn. 132: Kein inneres Prinzip). So fragt sich, warum das Vorfelddelikt des Kreditbetruges eine Tätige Reue kennt (§ 265b Abs. 2 StGB), der Betrug durch schadensgleiche Vermögensgefährdung hingegen nicht (*Matt/Saliger*, ÖAnwBl 2016, 307, 311). Ebenso ist unstimmtig, dass der Täter vom versuchten Versicherungsbetrug nach §§ 263, 22 StGB straffrei zurücktreten kann, während dasselbe Verhalten beim zugleich verwirklichten vollendeten Versicherungsmisbrauch gemäß § 265 StGB nicht zur Straffreiheit führt (vgl. dazu *SSW-Saliger*, § 265 Rn. 14). Hinzu kommt negativ, dass die meisten Tätige-Reue-Vorschriften im StGB – im Gegensatz zur strafbefreienden Selbstanzeige im Steuerstrafrecht nach § 371 AO – keine große Praxisrelevanz besitzen (vgl. *Blöcker*, Die Tätige Reue, 2000, S. 13 ff.). Hingegen kann kein Zweifel daran bestehen, dass Tätige Reue zur Aufdeckung von Geldwäsche jedenfalls ein kriminalpolitisch sinnvolles Unterfangen – insbesondere auch im Bereich der sog. Organisierten Kriminalität – ist, welches auch in der Praxis erhebliche Relevanz hat und dies gälte bei einer weiteren Ausweitung des Tatbestandes erst recht. Eine Streichung der

Tätigen Reue in § 261 StGB widerspricht insbesondere allen Bemühungen um einen effektiven Opferschutz, welcher auch bei Geldwäschehandlungen von erheblicher Bedeutung sein kann.

Solange das geltende Recht durch eine Einführung einer deliktsübergreifenden Tätige-Reue-Regelung im Allgemeinen Teil des StGB keine Abhilfe zu schaffen vermag – als Vorbild kann die Vorschrift des § 167 öStGB dienen, die sich bewährt hat und die dem deutschen Recht anzupassen wäre –, muss die deliktsspezifische Tätige Reue-Regelung als Strafaufhebungsgrund bei der Geldwäsche erhalten bleiben. Die Vorschriften zum Täter-Opfer-Ausgleich und zur Schadenswiedergutmachung in § 46a Nr. 1 und § 46a Nr. 2 StGB jedenfalls greifen genauso wie § 46 StGB zu spät, weil sie nur die Strafzumessung betreffen.

### III. Redaktionelle Mängel

Die Bundesrechtsanwaltskammer weist darüber hinaus auf zwei redaktionelle Unstimmigkeiten hin, die der Überarbeitung bzw. Klarstellung bedürfen.

#### 1. Die Tathandlungen in § 261 Abs. 2 StGB-RefE

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

Es ist nicht erkennbar, welche Bedeutung der Tatbestandsvariante „Verheimlichen“ neben der des „Verschleierns“ zukommen soll.

Der Gesetzesentwurf selbst konstatiert, dass die bisherige Regelung an der „Grenze der Verständlichkeit“ liegt. *„Die einzelnen Tathandlungen lassen sich nicht trennscharf voneinander abgrenzen und überschneiden sich in vielfacher Weise, was sie insbesondere in der Praxis schwer handhabbar macht. Die Tathandlungen »verbirgt, dessen Herkunft verschleiert« beispielsweise haben in der derzeitigen Ausgestaltung des Tatbestands keine eigenständige Bedeutung“*, so die Gesetzesbegründung.

Mit „verheimlichen oder verschleiern“ ist jedoch wieder eine neue Unklarheit derselben Art geschaffen worden, die es zu vermeiden gilt.

Die Bundesrechtsanwaltskammer verkennt nicht, dass dies (auch) den Umsetzungsbemühungen geschuldet ist. Die Richtlinie fordert, dass u.a. unter Strafe gestellt werden soll: *„die Verheimlichung oder Verschleierung der wahren Natur, Herkunft, Lage, Verfügung oder Bewegung von Verfügung oder Bewegung von Vermögensgegenständen oder von Rechten oder Eigentum an Vermögensgegenständen in Kenntnis der Tatsache, dass diese Gegenstände aus einer kriminellen Tätigkeit stammen.“*

Die Richtlinie gibt jedoch keinen Hinweis darauf, welche unterschiedlichen Verhaltensweisen von „Verheimlichen“ im Gegensatz zu „Verschleiern“ und umgekehrt erfasst sein sollen. Der Unterschied erschließt sich auch bei Lektüre etwa der englischen („*concealment or disguise*“) oder französischen („*dis-simuler ou déguise*“) Fassung der Richtlinie nicht. Dementsprechend ist davon auszugehen, dass die Worte synonym gebraucht werden und es nicht erforderlich ist, beide Begriffe bei der Umsetzung in nationales Recht zu übernehmen.

Vielmehr eröffnet der Begriff des Verheimlichens neben dem des Verschleierns bei einem weiten Verständnis des Wortlautes die Möglichkeit, auch schlichtes Untätigbleiben dem Tatbestand unterfallen zu

lassen. Der Duden definiert „verheimlichen“ als „jemanden von etwas, was man mitzuteilen verpflichtet wäre, bewusst nicht in Kenntnis setzen“. Im allgemeinen Sprachgebrauch wohnt dem Begriff des Verheimlichens damit offensichtlich ein Unterlassensmoment inne.

Die Bundesrechtsanwaltskammer erkennt, dass es ausweislich der Gesetzesbegründung nicht gewollt ist, ein einfaches Unterlassen ohne die Notwendigkeit des Vorliegens der weiteren Voraussetzungen des § 13 Abs. 1 StGB unter Strafe zu stellen und auf diese Weise eine faktische Mitteilungspflicht zu generieren. Erforderlich sind gemäß dem Entwurf *„konkret irreführende und aktiv unterdrückende Machenschaften bezogen auf alle Tatsachen, die den Ermittlungsbehörden bei den Ermittlungen und der Einziehung von Bedeutung sein können“*. Da der Rechtsanwender bei der Auslegung einer Norm jedoch nicht gezwungen ist, sich (allein) am Willen des historischen Gesetzgebers zu orientieren, empfiehlt die Bundesrechtsanwaltskammer, der Gefahr einer zu weiten Auslegung dieser Tathandlungsalternative mithilfe einer klaren Terminologie von Anfang an zu begegnen und die sprachliche Unklarheit der EU-RL bei der Umsetzung ins nationale Recht nicht zu perpetuieren.

## 2. Anforderungen an die Vortat

Die Bundesrechtsanwaltskammer gibt weiterhin zu bedenken, dass die geplante Neufassung durch Streichung des Passus „Gegenstand, der aus einer in Satz 2 genannten rechtswidrigen Tat herrührt“, eine Unklarheit dahingehend erzeugt, welche Anforderungen an die Vortat zu stellen sind.

Mit Gebrauch des Begriffs der „rechtswidrigen Tat“ wird bislang auf die einheitliche Definition des § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB verwiesen, wonach nach allgemeinem Verständnis eine rechtswidrige, nicht jedoch zwingend schuldhaft begangene Tat gemeint ist.

Nunmehr nimmt der Entwurf auf die Einziehungsvorschriften Bezug:

Für den „Tatertrag“ soll der § 261 StGB-RefE an § 73 StGB anknüpfen. Demgemäß ist die Einziehung bezüglich dessen anzuordnen, was durch eine *rechtswidrige* Tat erlangt wurde. Schuldhafte Begehung ist danach nicht erforderlich (oben **A.III.**); außerdem sind auch Fahrlässigkeitstaten erfasst.

Für das „Tatprodukt“ soll § 261 StGB-RefE hingegen an § 74 StGB und dessen Legaldefinition anknüpfen. § 74 StGB spricht von einer *vorsätzlichen* Tat. Der Gesetzesentwurf verhält sich zu dieser Frage wie folgt: *„Dabei entspricht Tatprodukt der Legaldefinition in § 74 Abs. 1 StGB, so dass auch insoweit auf die entsprechende Rechtsprechung und Literatur verwiesen werden kann. Erfasst werden mithin Gegenstände, die durch eine vorsätzliche Tat hervorgebracht wurden.“*

Gemäß den Kommentierungen zu § 74 StGB (statt Vieler *Saliger*, in; NK-StGB, 5. Aufl. 2017, § 74 Rn. 2) und im Umkehrschluss aus § 74 Abs. 3 StGB ist unter vorsätzlicher Tat eine volldeliktische, also *rechtswidrig und schuldhaft* begangene Tat zu verstehen. Fahrlässigkeitsstraftaten sind nicht erfasst.

Die Orientierung an den Einziehungsvorschriften führt mithin zu Friktionen zwischen der Behandlung von Taterträgen *einerseits* und Tatprodukten *andererseits*. Es ist sicherlich nicht gewollt, dass eine Vortat nur dann ein geldwäschefähiges Tatprodukt hervorbringen kann, wenn sie auch schuldhaft begangen ist, für den Tatertrag indes die bloße Rechtswidrigkeit der Vortat ausreichen soll. In Bezug auf Surrogate bleibt nach dem Gesetzesentwurf zudem völlig offen, ob auf Rechtsprechung und Literatur zu § 73 StGB oder zu § 74 StGB rekuriert werden soll.

Hinsichtlich der Frage, welche Anforderungen an das subjektive Element der Vortat zu stellen sind, sind weniger gravierende Komplikationen zu erwarten, da aus einer Fahrlässigkeitstat regelmäßig keine Vermögensgegenstände hervorgehen und dementsprechend nur vorsätzlich begangene Taten als Vortaten in Betracht kommen. Die Bundesrechtsanwaltskammer empfiehlt jedoch, dass sich ein Regierungsentwurf aus Klarstellungsgründen eindeutig positionieren sollte.

Die Bundesrechtsanwaltskammer regt vor diesem Hintergrund an, in der Norm die einheitlichen Anforderungen an die Vortat, die einen Geldwäschegegenstand hervorzubringen geeignet ist, zu verankern.

- - -