

**„Junges Publizieren“**

Seminararbeit von

*Paula Berger*

**Der neue § 261 StGB – Alte Probleme und neue Kritik**

Universität zu Köln

Institut für Strafrecht und Strafprozessrecht

Prof. Dr. Anja Schiemann

Abgabedatum: 15.5.2023

**Inhaltsverzeichnis**

<b>I. Einleitung</b>	<b>142</b>
<b>II. Der neue § 261 StGB im Überblick</b>	<b>142</b>
1. Der »all-crimes-approach«	142
a) Probleme des § 261 StGB a.F.	142
b) Neue Fassung des § 261 StGB	143
2. Tatobjekte	144
3. Tathandlungen	146
4. Auslandstaten als Vortaten	147
5. Subjektiver Tatbestand	148
a) Vorsatz	148
b) Leichtfertigkeitstatbestand	149
6. Vortatbeteiligung und Selbstgeldwäsche	150
7. Rechtsfolgen der Tat	150
<b>III. Änderungen im Vermögensabschöpfungsrecht</b>	<b>151</b>
<b>IV. Kritik an der Neufassung des § 261 StGB</b>	<b>152</b>
<b>V. Verfassungsrechtliche Bedenken</b>	<b>154</b>
1. Verhältnismäßigkeit	154
2. Bestimmtheitsgebot	155
3. Vereinbarkeit mit dem Schuldprinzip	155
<b>VI. Stellungnahme</b>	<b>156</b>
<b>VII. Alternative Lösungsvorschläge</b>	<b>157</b>
1. Wiedereinführung der gewerbs- und bandenmäßigen Begehung	158
2. § 261 Abs. 1 StGB, „herrühren“	158
3. § 261 Abs. 6 StGB, Streichung	159
4. § 261 Abs. 7 StGB, Selbstgeldwäsche	159
5. § 74a Abs. 4 StGB	159
6. Vorschlag eines Vermögenssicherstellungsgesetzes	160
<b>VIII. Fazit und Ausblick</b>	<b>161</b>

## I. Einleitung

Deutschland gilt als „Paradies für Geldwäsche“.<sup>1</sup> Schätzungsweise 100 Milliarden Euro fließen jedes Jahr aus kriminellen Geschäften in die Wirtschaft.<sup>2</sup> Der Begriff „Geldwäsche“ soll auf den berühmten Kriminellen *Al Capone* zurückzuführen sein, der in den 1920er Jahren in Chicago die Erträge aus seinem Verbrecherimperium in Waschsalons investierte, um sie dort „rein zu waschen“.<sup>3</sup> In Deutschland wurde Geldwäsche, also die Verschleierung der kriminellen Herkunft von Vermögen<sup>4</sup>, erstmals 1992 strafbar, mit dem Ziel die organisierte Kriminalität zu bekämpfen. Der Geldwäschetatbestand in § 261 StGB ist seitdem mit 32 Änderungen in 29 Jahren<sup>5</sup> die am häufigsten geänderte Vorschrift im StGB. Die diversen Änderungen der Norm führten zu einer erheblichen Ausweitung des Tatbestandes und seines Anwendungsbereiches.<sup>6</sup> In Folge der am 2.12.2018 in Kraft getretenen fünfte Geldwäsche-Richtlinie (EU) 2018/1673<sup>7</sup>, hat der Gesetzgeber nunmehr den Straftatbestand der Geldwäsche umfassend reformiert und damit die größte Änderung seit Einführung des Straftatbestands vollzogen.<sup>8</sup> Es wurde eine weit über das Erforderliche hinausgehende Umsetzung und Verschärfung vorgenommen – mit weitreichenden Folgen für die Praxis, welche schon während des Gesetzgebungsverfahrens für heftige Kritik sorgte. Auch im Hinblick auf die Verfassungsmäßigkeit der Ausgestaltung kommt es zur Diskussion und zu Bedenken, denn der § 261 StGB hat durch die Streichung des Vortatenkatalogs und die Beibehaltung des Leichtfertigkeitstatbestands einen nahezu uferlosen Anwendungsbereich erhalten, wodurch § 261 StGB zum „Allerweltsdelikt“ werden könnte.<sup>9</sup>

## II. Der neue § 261 StGB im Überblick

Kernstück der Reform ist eine Neufassung und grundlegende Neustrukturierung des § 261 StGB. Neben der Umsetzung der Vorgaben von Richtlinie (EU) 2018/1673 liegt dem Entwurf vor allem das Ziel zugrunde, die Ahndung der Geldwäsche zu vereinfachen und die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche zu verbessern.<sup>10</sup>

### 1. Der »all-crimes-approach«

#### a) Probleme des § 261 StGB a.F.

Geldwäsche war nach dem § 261 StGB a.F. nur dann strafbar, wenn sich die Tathandlung auf ein Tatobjekt bezog, das aus einer rechtswidrigen Tat herrührte, die in einem Katalog abschließend aufgezählt war.<sup>11</sup> Die in der Praxis relevantesten Fälle der Eigentums- und Vermögensdelikte (wie Diebstahl, Unterschlagung, Betrug oder Untreue)

<sup>1</sup> *Jahn*, in Hilgendorf/Kudlich/Valerius, Handbuch des Strafrechts, Bd. V, 2020, § 39 Rn. 91; so wörtlich BT-Drs. 19/11098, S. 1.

<sup>2</sup> *Fischer*, StGB, 70. Aufl. (2023), § 261 Rn. 5; *Bussmann/Veljovic*, NZWiSt 2020, 417 (418).

<sup>3</sup> *Gazeas*, NJW 2021, 1041 (1041).

<sup>4</sup> Ebd.; *Altenhein*, in: NK-StGB, 5. Aufl. (2017), § 261 StGB Rn. 7.

<sup>5</sup> *Gazeas*, NJW 2021, 1041 (1041).

<sup>6</sup> *Reichling*, in: Leitner/Rosenau, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl. (2022), § 261 StGB Rn. 10.

<sup>7</sup> ABl. L 284, S. 22.

<sup>8</sup> *Wessing*, in: BeckOK, Insolvenzrecht, 30. Ed. (Stand 15.1.2023), Geldwäsche, Rn. 7.

<sup>9</sup> Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche, online abrufbar unter: [https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/RefE/RefE\\_Geldwaesche\\_Bekaempfung.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/RefE/RefE_Geldwaesche_Bekaempfung.pdf?__blob=publicationFile&v=3) (zuletzt abgerufen am: 23.10.2023), S. 2, 11.

<sup>10</sup> Max-Planck-Institut, Stellungnahme, online abrufbar unter: [https://kripoz.de/wp-content/uploads/2020/09/090720\\_Stellungnahme\\_MPI\\_RefE\\_Geldwaesche.pdf](https://kripoz.de/wp-content/uploads/2020/09/090720_Stellungnahme_MPI_RefE_Geldwaesche.pdf) (zuletzt abgerufen am: 11.5.2023), S. 4.

<sup>11</sup> *Gazeas*, NJW 2021, 1041.

waren nur im Fall ihrer gewerbsmäßigen oder bandenmäßigen Begehung taugliche Vortat einer Geldwäsche.<sup>12</sup> Dass eine Katalogtat vorlag, musste für eine Strafbarkeit konkretisiert festgestellt werden,<sup>13</sup> dies musste das Gericht bislang selbst darlegen und prüfen.<sup>14</sup> Dieser Tatnachweis konnte in der Praxis nicht immer erbracht werden. Die Einbeziehung einer Vielzahl von oftmals im Unternehmenskontext begangenen Straftaten führte dazu, dass das Risiko einer Geldwäschestrafbarkeit in Wirtschaftsunternehmen erheblich geworden war.<sup>15</sup> § 261 StGB a.F. war mit seinen Kombinationen von Katalogen, in seiner extensiven Fassung so unübersichtlich und „an der Grenze der Verständlichkeit“ angesiedelt, dass stets eine restriktive Auslegung der Strafvorschrift verfassungsrechtlich geboten war.<sup>16</sup>

#### b) Neue Fassung des § 261 StGB

Die wohl weitreichendste Änderung ist die Abschaffung des ursprünglichen Vortatenkatalogs und die Umstellung auf einen „All-Crimes“ Ansatz,<sup>17</sup> dem im europäischen Raum von nur fünf anderen EU-Mitgliedsstaaten (Belgien, Italien, Frankreich, Niederlande und Polen) gefolgt wird.<sup>18</sup> Bislang war eine Geldwäsche nur dann strafbar, wenn sich die Tathandlung auf ein Tatobjekt bezog, das aus einer in einem abschließenden Vortatenkatalog aufgeführten rechtswidrigen Tat herrührte.<sup>19</sup> Anknüpfungstaten waren gem. § 261 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB a.F. sämtliche Verbrechen sowie eine große und ständig zunehmende<sup>20</sup> Anzahl von Vergehen, die im Katalog des § 261 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 bis 5 StGB abschließend<sup>21</sup> enumeriert waren. Durch den Wegfall des Vortatenkatalogs kommen von nun an alle Straftaten als taugliche Geldwäschevortaten in Betracht.<sup>22</sup>

Laut der Gesetzesbegründung zielte die Erweiterung der Geldwäschevortaten auf sämtliche Straftaten vornehmlich auf die Beseitigung der in der Praxis häufig aufgetretenen Schwierigkeiten bezüglich des Nachweises der Vortat ab, und soll vor allem der Effizienz der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche dienen.<sup>23</sup> Die Ausdehnung des Straftatbestandes der Geldwäsche diene somit primär verfahrensrechtlichen Gründen, nämlich der Erleichterung der Beweisführung im Strafverfahren.<sup>24</sup> Für eine Strafbarkeit wegen Geldwäsche ist keine Konkretisierung der Vortat mehr erforderlich. Ausreichend ist der Nachweis der Herkunft aus irgendeiner Straftat.<sup>25</sup> Dadurch wird der Bereich des Strafbaren sehr weit ausgedehnt, wodurch auch eine Überschneidung des Straftatbestands mit den §§ 257, 259 StGB gegeben ist.<sup>26</sup> Der reformierte Tatbestand verzichtet zwar auf einen Vortatenkatalog, das Unrecht der Geldwäsche im Wesentlichen hängt aber weiterhin vom Unrecht der jeweiligen Vortat ab, denn die Vorschrift sieht davon ab, das Unrecht der Geldwäschehandlungen stärker zu konturieren.<sup>27</sup> Es ist

<sup>12</sup> Ebd.

<sup>13</sup> Ebd.; BGH, Beschl. V. 10.11.1999 – 5 StR 476/99, BeckRS 1999, 30081269.

<sup>14</sup> Gazeas, NJW 2021, 1041; KG, BeckRS 2012, 20283 = NStZ-RR 2013, Ls. 13.

<sup>15</sup> Bülte, in: Joecks/Jäger/Randt, StGB, 9. Aufl. (2022), § 261 Rn. 36; vgl. Altenhain, in: NK-StGB, 6. Aufl. (2023), § 261 Rn. 42; Bülte, NStZ 2014, 680 (682).

<sup>16</sup> Bülte, in: Joecks/Jäger/Randt, StGB, § 261 Rn. 33; BGH, NJW 2008, 2516 (2517); Jahn, in: SSW-StGB, 3. Aufl. (2023), § 261 Rn. 56.

<sup>17</sup> Schiemann, KriPoZ 2021, 151 (152); Gazeas, NJW 2021, 1041.

<sup>18</sup> BT-Drs. 19/24180, S. 16.

<sup>19</sup> Bülte, in: Joecks/Jäger/Randt, StGB, § 261 Rn. 28.

<sup>20</sup> Zu einer kritischen Darstellung der ständigen Erweiterung des Vortatenkatalogs s. statt vieler Bülte, NZWiSt 2017, 284 (284 ff.).

<sup>21</sup> LG Koblenz, NStZ 1997, 550; Jahn, in: SSW-StGB, § 261 Rn. 22; Altenhain, in: NK-StGB, § 261 Rn. 35.

<sup>22</sup> El-Ghazi/Laustetter, NZWiSt 2021, 457 (463).

<sup>23</sup> BT-Drs. 19/24180, S. 13.

<sup>24</sup> El-Ghazi/Laustetter, NZWiSt 2021, 457 (463); Max-Planck-Institut, Stellungnahme, S. 8.

<sup>25</sup> El-Ghazi/Laustetter, NZWiSt 2021, 457 (463).

<sup>26</sup> Schindler, NZWiSt 2020, 457 (463).

<sup>27</sup> Max-Planck-Institut, Stellungnahme, 2020, S. 5.

bislang nicht gezeigt worden, dass die Streichung des Vortatenkatalogs die Strafverfolgung in anderen Ländern erleichtert hätte.<sup>28</sup>

Der neue § 261 StGB hat zum Ziel, den bisherigen Tatbestand des § 261 StGB verständlicher zu gestalten. Wie eben dargelegt, war § 261 StGB in seiner alten Fassung bereits sehr unverständlich und kompliziert. Durch die mehrfache Erweiterung und schließlich die Streichung des Vortatenkataloges hatte sich § 261 StGB immer mehr von dem vom Gesetzgeber ursprünglich hergestellten Bezug zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität entfernt. Zwischenzeitlich wurden zahlreiche Delikte der Alltagskriminalität als Vortaten erfasst, die jedenfalls nicht typisch für das ohnehin schwer zu greifende Phänomen der organisierten Kriminalität sind. Bereits hierdurch löste sich die Norm zunehmend von ihrer ursprünglichen Begründung und damit letztlich ihrer Legitimation.<sup>29</sup>

Dadurch werden die Probleme der bisher geltenden Rechtslage noch verschärft. Mit dem neuen § 261 StGB ist das Risiko einer Geldwäsche Strafbarkeit in Wirtschaftsunternehmen sogar noch größer geworden, da mit dem All-crimes-Ansatz nun sämtliche Straftaten taugliche Vortaten einer Geldwäsche sein können.<sup>30</sup> Die Tathandlungen des § 261 StGB wurden zwar insgesamt neu strukturiert, zu wesentlichen Änderungen führte dies jedoch nicht. Viele existente (Auslegungs-)Probleme sind damit nicht gelöst worden. Bereits in seiner bisherigen Fassung unterfielen dem Geldwäschetatbestand vom Wortlaut her eine Vielzahl auch neutraler Alltagshandlungen und berufstypischer Verhaltensweisen.<sup>31</sup> Die Gefahr einer Orientierungslosigkeit der Geldwäschebekämpfung und der Unverhältnismäßigkeit der Strafdrohung lag aufgrund der Ausweitung des Vortatenkatalogs auf der Hand.<sup>32</sup> Die Uferlosigkeit des Tatbestandes, die bereits nach alter Rechtslage als problematisch angesehen werden konnte wird nun nochmals verstärkt.

Um eine derartige Ausdehnung zu vermeiden, hätte eine Umsetzung des Art. 2 der Richtlinie (EU) 2018/1673 durch eine punktuelle Ergänzung des bisherigen Vortatenkatalogs erfolgen können. Eine solche Variante wurde jedoch vom deutschen Gesetzgeber nicht gewählt, mit der Begründung, dies sei aus rechtssystematischen und kriminalpolitischen Gründen nicht angezeigt.<sup>33</sup>

## 2. Tatobjekte

Die Gegenstände der Geldwäsche sind im Kern unverändert geblieben. Als Gegenstand wird jedes Rechtsobjekt bezeichnet, das heißt sowohl Sachen als auch Rechte können als solche betrachtet werden.<sup>34</sup> Auch die Kürzung der Überschrift von „Geldwäsche; Verschleierung unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte“ nur auf „Geldwäsche“ ändert nichts daran, dass weiterhin außer Geld jeder andere Vermögenswert (auch Forderungen) in den Anwendungsbereich des § 261 StGB fällt.<sup>35</sup> Taugliche Tatobjekte einer Geldwäsche sind nach

<sup>28</sup> *Schindler*, NZWiSt 2020, 457 (463); so auch *Vogel*, Warum die Reform des Geldwäscheparagraphen ihr Ziel verfehlt, online abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/warum-die-reform-des-geldwaescheparagraphen-ihr-ziel-verfehlt/> (zuletzt abgerufen am 9.5.2023).

<sup>29</sup> *Reichling*, in: NK-WSS, 2. Aufl. (2022), § 261 StGB Rn. 11.

<sup>30</sup> *Gazeas*, NJW 2021, 1041 (1042).

<sup>31</sup> *Neumann*, Der reformierte Geldwäschetatbestand, online abrufbar unter: [https://www.zjs-online.com/dat/artikel/2022\\_5\\_1670.pdf](https://www.zjs-online.com/dat/artikel/2022_5_1670.pdf) (zuletzt abgerufen am 11.5.2023).

<sup>32</sup> *Bülte*, NZWiSt 2017, 276 (278).

<sup>33</sup> BT-Drs. 19/24180, S. 2 f., 15 f.

<sup>34</sup> BT-Drs. 12/989, S. 27; vgl. *Arzt*, JZ 1993, 913.

<sup>35</sup> So die absolut herrschende Meinung in der Literatur (vgl. etwa *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. (2023), § 261 Rn. 3; *Arzt*, JZ 1993, 913; *Spiske*, Pecunia olet?, 1998, S. 100; *Barton*, NStZ 1993, 159; *Burr*, Geldwäsche: eine Untersuchung zu § 261 StGB, 1995, S. 56; *Knorz*, Der Unrechtsgehalt des § 261 StGB, 1996, S. 112; *Voß*, Die Tatobjekte der Geldwäsche, 2007, S. 17; *Fahl*, JZ 2009, 747 (748); *Altenhain*, in: NK-StGB, § 261 Rn. 25; *Neuheuser*, in: MüKo-StGB, § 261 Rn. 35; *Fischer*, StGB, § 261 Rn. 6; *Jahn*, in: SSW-StGB, § 261 Rn. 12 und in der Rechtsprechung (vgl. *BGH*, NStZ 2017, 169; *BGH*, NZWiSt 2019, 150) mit Verweis an die Gesetzgebungsbegründung zum § 261 StGB (BT-Drs. 12/989, S. 27; BT-Drs. 12/1353, S. 12).

§ 261 Abs. 1 S. 1 StGB alle Gegenstände, die aus einer rechtswidrigen Tat *herrühren*. Nach dem Schutzzweck der Vorschrift dürfte das Merkmal erfüllt sein, wenn der Gegenstand aus einer rechtswidrigen Tat oder für eine solche Tat erlangt oder durch eine rechtswidrige Tat hervorgebracht worden ist und häufig auch, wenn er als sog. Beziehungsgegenstand der Einziehung unterliegt.<sup>36</sup> Der deutsche Gesetzgeber hat bewusst an diesem Tatbestandsmerkmal festgehalten,<sup>37</sup> um sicherzustellen, dass sich „die strafrechtliche Praxis auch künftig auf die gefestigte Rechtsprechung des *BGH* zur Bestimmung des Geldwäscheobjekts stützen kann“.<sup>38</sup> Im Rechtsausschuss sprach man von einer „alten bewährten Terminologie“.<sup>39</sup> Demgegenüber hatte die Bundesregierung zuvor festgestellt, dass das Merkmal „mehrdeutig“, „mit Zweifelsfragen überfrachtet und daher in der Praxis nur schwer handhabbar“ sei.<sup>40</sup>

Anders als in ausländischen Rechtsordnungen, wo das Tatbestandsmerkmal „*Herrühren*“ gesetzlich bestimmt wird,<sup>41</sup> wurde im Rahmen des § 261 StGB auf eine entsprechende Definition bewusst verzichtet.<sup>42</sup> Sowohl der BMJV-Referentenentwurf als auch der Regierungsentwurf hatten noch für eine grundsätzliche Neustrukturierung der geldwäschetauglichen Tatobjekte votiert.<sup>43</sup> Unter welchen Voraussetzungen ein Gegenstand aus einer rechtswidrigen Tat herrührt, ist wegen der Unbestimmtheit des Begriffs nur schwer eingrenzbar.<sup>44</sup> Angesichts des Zwecks des Gesetzgebers, alle denkbaren wirtschaftlichen Transaktionen, bei denen der wirtschaftliche Wert des ursprünglichen Gegenstandes beibehalten wird, von der Geldwäsche Strafbarkeit zu erfassen,<sup>45</sup> ist der Begriff „*Herrühren*“ weit auszulegen.<sup>46</sup> Laut *BGH* soll es grundsätzlich ausreichen, wenn schlicht ein derartiger kausaler Zusammenhang zwischen dem Vermögensgegenstand und der Vortat vorliegt und, dass der Gegenstand bei wirtschaftlicher Betrachtung seine Ursache in der rechtswidrigen Tat hat.<sup>47</sup> Danach soll ein Gegenstand jedenfalls dann geldwäschetauglich sein, wenn der aus Vortaten stammende Anteil bei wirtschaftlicher Betrachtung »nicht völlig unerheblich« ist.<sup>48</sup> Diese weite Fassung führt zu einer gewissen Konturenlosigkeit dieses Merkmals.<sup>49</sup>

<sup>36</sup> Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, § 261 Rn. 5; Altenhain, in: NK-StGB, § 261 Rn. 64.

<sup>37</sup> BT-Drs. 19/26602, S. 7.

<sup>38</sup> BT-Drs. 19/26602, S. 8.

<sup>39</sup> BT-Drs. 19/26602, S. 7.

<sup>40</sup> BT-Drs. 19/24180, S. 20 (28).

<sup>41</sup> Dazu s. die Legaldefinition des § 165 Abs. 5 östStGB und die identische des § 165 Abs. 5 liechtStGB: „*Ein Vermögensbestandteil rührt aus einer strafbaren Handlung her, wenn ihn der Täter der strafbaren Handlung durch die Tat erlangt oder für ihre Begehung empfangen hat oder wenn sich in ihm der Wert des ursprünglich erlangten oder empfangenen Vermögenswertes verkörpert*“.

<sup>42</sup> BT-Drs. 12/989, S. 27; Barton, NStZ 1993, 159; *BGH*, NJW 2009, 1618; Altenhain, in: NK-StGB, § 261 Rn. 52.

<sup>43</sup> Gercke/Jahn/Paul, StV 2021, 330; S. RegE, BT-Drs. 19/24180, S. 19.

<sup>44</sup> Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, § 261 Rn. 5; Bischofberger, Zur Auslegung des Tatbestandsmerkmals „*Herrühren*“ im Rahmen des § 261 StGB, 2010, S. 190.

<sup>45</sup> BT-Drs. 12/989, S. 27.

<sup>46</sup> *Warius*, Das Hawala-Finanzsystem in Deutschland – ein Fall für die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung?, 2009, S. 248; *Fahl*, JZ 2009, 747; *Eschelbach*, in: Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl. (2017), § 261 StGB Rn. 32.

<sup>47</sup> *BGH*, NJW 2009, 1618, m. krit. Anm. *Rettenmaier*, NJW 2009, 1619; bestätigt durch *BGH*, Beschl. v. 11.5.2016 – 1 StR 352/15, BeckRS 2016, 12551, Rn. 16.

<sup>48</sup> *Gercke/Jahn/Paul*, StV 2021, 330; RegE, BT-Drs. 19/24180, S. 29; BGHSt 63, 268 (273 Tz. 24) = StV 2019, 739; *BGH*, NJW 2015, 3254 (3255 Tz. 6) m. zutr. abl. Anm. *Krug*, NZWiSt 2016, 159 (160); abl. auch *Bülte*, NZWiSt 2017, 276 (286 ff.); Krit. zur Erwägung im RegE auch *Bülte*, Stellungnahme zu dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung, online abrufbar unter: <https://kripoz.de/wp-content/uploads/2020/12/buelte-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 11.10.2023), S. 16.

<sup>49</sup> *Schröder/Blaue*, NZWiSt 2019, 161 (167); *Fischer*, StGB, § 261 Rn. 7.

### 3. Tathandlungen

Durch die Novellierung des Geldwäschetatbestands wurden die Tathandlungen des § 261 StGB insgesamt neu strukturiert und stärker am Wortlaut der EU-Richtlinie orientiert.<sup>50</sup> Zwar genügte die bisherige Umschreibung der Geldwäschehandlungen den Anforderungen der Richtlinie (EU) 2018/1673, ihre Neufassung wurde aber vom Gesetzgeber favorisiert, zumal diesbezüglich im alten § 261 StGB in mehrfacher Hinsicht Überschneidungen festzustellen waren, die die Handhabbarkeit des Geldwäschetatbestands in der Praxis erschwerten. Damit wurde auch unter Berufung auf eine entsprechende kritische Entscheidung des *BGH* erkannt,<sup>51</sup> dass sich der bisherige Straftatbestand der Geldwäsche „an der Grenze der Verständlichkeit“ bewegte.<sup>52</sup>

Die Tathandlungen lehnen sich einerseits an die bisherigen Tatbestände des § 261 StGB a.F. an, indem sie die Gesetzessystematik (Verschleierungstatbestand sowie Vereitelungs- und Gefährdungstatbestand in den drei Varianten des § 261 Abs. 1 StGB a.F. sowie der Isolierungstatbestand des Abs. 2 StGB a.F.) fortschreibt. Andererseits wurde versucht, die Vorgaben aus Art. 3 Abs. 1 lit. b Richtlinie (EU) 2018/1673 zu berücksichtigen.<sup>53</sup>

Unverändert übernommen wurde der Isolierungstatbestand, der nunmehr in § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 und 4 StGB verankert ist. Das Gleiche gilt auch für die Tatvariante „*Verbergen*“, die vom bisherigen Verschleierungstatbestand getrennt wurde und nun eigenständig aufgeführt ist.<sup>54</sup> Neu ist hingegen die Tatvariante des „*Umtauschen oder Übertragens*“ des § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB. Mit der Einführung dieser Tathandlung wurde Art. 3 Abs. 1 lit. a der Richtlinie (EU) 2018/1673 umgesetzt.<sup>55</sup> Als strafbare Tathandlungen kommen der Umtausch, die Übertragung oder die Verbringung eines inkriminierten Gegenstands in Betracht, wenn der Täter mit überschießender Innentendenz handelt,<sup>56</sup> die Ermittlungen oder die staatliche Einziehung zu verhindern.<sup>57</sup> Durch die Formulierung handelt es sich bei dieser Variante um ein reines Absichtsdelikt<sup>58</sup> und bei der Variante des Vereitelns um ein abstraktes Gefährdungsdelikt.<sup>59</sup> § 261 Abs. 2 StGB enthält die nicht schon durch § 261 Abs. 1 Nr. 1 StGB umgesetzten Tatmodalitäten des Art. 3 Abs. 1 lit. b der Richtlinie (EU) 2018/1673. Diese Tatvariante entspricht im Wesentlichen dem bisherigen Verschleierungstatbestand.<sup>60</sup> Es wird aber keine Verschleierung der Herkunft mehr vorausgesetzt. Diese Ausweitung auf ein abstraktes Gefährdungsdelikt in Verbindung mit der nach wie vor vorgesehenen Versuchsstrafbarkeit (§ 261 Abs. 3 StGB), führt zu einer Vorverlagerung der Strafbarkeit.<sup>61</sup>

Neben dem Aspekt der Vorverlagerung weist die Vorschrift auch Schwachstellen auf. So ist die Formulierung des § 261 Abs. 2 StGB anfällig für Unklarheiten. Denn es fehlt die Präzisierung der Formulierung des „*von Bedeutung*“

<sup>50</sup> BT-Drs. 19/24180, S. 2, 13.

<sup>51</sup> BT-Drs. 19/24180, S. 21.

<sup>52</sup> *BGH*, NJW 2008, 2517.

<sup>53</sup> BT-Drs. 19/24180, S. 2, 13.

<sup>54</sup> *Altenhain/Fleckenstein*, JZ 2020, 1048.

<sup>55</sup> BT-Drs. 19/24180, S. 30.

<sup>56</sup> *El-Ghazi/Laustetter*, NZWiSt 2021, 213.

<sup>57</sup> *Altenhain/Fleckenstein*, JZ 2020, 1049.

<sup>58</sup> *S. Gercke/Jahn/Paul*, StV 2021, 330 (337).

<sup>59</sup> BT-Drs. 19/24180, S. 31.

<sup>60</sup> *Bülte*, Stellungnahme, S. 24; *El-Ghazi/Laustetter*, NZWiSt 2021, 209 (213).

<sup>61</sup> *Bülte*, Stellungnahme, S. 24.

sein können“.<sup>62</sup> Nach der Gesetzesbegründung reicht es aus, dass ihre Kenntnis „*hilfreich gewesen wäre*“.<sup>63</sup> Allerdings wurde zu Recht moniert, dass es weiter ungewiss bleibt, was unter der Verwendung „*hilfreich sein*“ im Sinne dieser Erklärung zu verstehen ist.<sup>64</sup>

#### 4. *Auslandstaten als Vortaten*

Wie bereits in der früheren Fassung können auch in der neuen Fassung im Ausland begangene Taten taugliche Vortaten einer strafbaren Geldwäsche sein, § 261 Abs. 9 StGB.

Mit der Regelung des § 261 Abs. 9 StGB n.F. soll den aus Art. 3 Abs. 3 lit. c. bzw. Abs. 4 Richtlinie (EU) 2018/1673 resultierenden Anforderungen an die Erfassung von Auslandstaten als geldwäschetauglicher Vortaten entsprochen werden. Danach können Geldwäschestraftaten weiterhin auch an Gegenständen begangen werden, die aus im Ausland begangenen Straftaten stammen, selbst wenn das deutsche Strafrecht nicht schon nach den §§ 3 - 9 StGB auf sie anwendbar ist.<sup>65</sup> Voraussetzung hierfür ist entweder, dass – wie nach der Entsprechungsklausel im bisherigen Abs. 8 a.F. – die im Ausland begangene Tat i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 5 StGB, wäre auf sie das deutsche Strafrecht anwendbar, strafbar wäre.<sup>66</sup> Es ist also darauf abzustellen, ob eine vergleichbare Inlandstat hypothetisch die Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllen würde.<sup>67</sup> Daneben muss die Auslandstat grundsätzlich auch am Tatort mit Strafe bedroht sein (Nr. 1), es sei denn, es ist eine solche, die nach den in Nr. 2 enumerativ aufgeführten Rechtsvorschriften der EU mit Strafe zu bedrohen ist.<sup>68</sup>

Dies war bisher an das Erfordernis der doppelten Strafbarkeit geknüpft. Voraussetzung für eine Strafbarkeit nach § 261 StGB a.F. war danach stets, dass die Vortat auch am ausländischen Tatort mit Strafe bedroht ist.<sup>69</sup> Dieses Prinzip wird nun in der Neufassung – in Umsetzung der zwingenden Regelung des Art. 3 Abs. 4 letzter Halbsatz der Richtlinie (EU) 2018/1673<sup>70</sup> – durchbrochen.

Die Vorschrift sieht nun vor, dass eine im Ausland begangene Tat selbst dann taugliche Geldwäschevortat sein kann, wenn sie am ausländischen Tatort nicht mit Strafe bedroht ist, die Tat aber nach einer der darin enumerativ aufgezählten Rechtsbestimmungen der Europäischen Union mit Strafe zu bedrohen ist. Darunter fallen sog. „*EU-Delikte*“ aus den Deliktskategorien Korruption, Menschen- und Drogenhandel, Organisierte Kriminalität, sexuelle Ausbeutung und Terrorismus. Sofern diese EU-Instrumente den Mitgliedstaaten ein gewisses Ermessen einräumen, um bestimmte Verhaltensweisen zu kriminalisieren oder von der Strafverfolgung auszuschließen, betreffen sie nur Verhaltensweisen, die von den Mitgliedstaaten zwingend unter Strafe gestellt werden müssen.<sup>71</sup>

Es ist aber für die Bejahung einer Strafbarkeit wegen Geldwäsche nicht mehr notwendig, dass in dem ausländischen Staat entsprechende Strafbestimmungen bestehen.<sup>72</sup> Das ist auch dann der Fall, wenn die Auslandstat in

<sup>62</sup> *Bülte*, Stellungnahme, S. 24 f.

<sup>63</sup> BT-Drs. 19/24180, S. 33.

<sup>64</sup> So *Bülte*, Stellungnahme, S. 25, der von einer mangelnden Bestimmtheit der Norm des § 261 Abs. 2 StGB n.F. i.S.v. Art. 103 Abs. 2 GG spricht.

<sup>65</sup> *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, § 261 Rn. 4.

<sup>66</sup> BT-Drs. 19/26602, S. 8.

<sup>67</sup> *Gercke/Jahn/Paul*, StV 2021, 330; s. RegE, BT-Drs. 19/24180, S. 34; *Jahn*, in: SSW-StGB, § 261 Rn. 26.

<sup>68</sup> *Gercke/Jahn/Paul*, StV 2021, 330; RegE, BT-Drs. 19/24180, S. 34.

<sup>69</sup> *Gazeas*, NJW 2021, 1042; S. Referentenentwurf, S. 34.

<sup>70</sup> BT-Drs. 19/24180, S. 35.

<sup>71</sup> Ebd.; *Böhme/Busch*, wistra 2021, 1 (2).

<sup>72</sup> *Böhme/Busch*, wistra 2021, 1 (2).



einem Nicht-EU-Staat begangen wird, für den europarechtlich keine Verpflichtung zur Kriminalisierung der entsprechenden Vortaten existiert.<sup>73</sup> Dennoch gelangt man durch die Revidierung des Geldwäschestrafrechts in diesem Bereich zu unsinnigen Rechtsfolgen, die dem akzessorischen Charakter der Geldwäsche widersprechen, denn nunmehr kann die Geldwäschetauglichkeit von Gegenständen begründet werden, die in einem Nicht-EU-Staat legal erworben wurden.<sup>74</sup> Die Vorschrift des § 261 Abs. 9 Nr. 2 StGB n.F. ist aufgrund des Verweises auf acht verschiedene Rechtsakte der Europäischen Union sehr unübersichtlich.<sup>75</sup>

### 5. Subjektiver Tatbestand

Der Verzicht auf den selektiven Vortatenkatalog bringt entsprechende Erleichterungen auf subjektiver Tatbestandsebene mit sich.<sup>76</sup>

#### a) Vorsatz

Der Täter muss nunmehr keinen bedingten Vorsatz bzgl. des Vorliegens einer Katalogtat mehr aufweisen. Ausreichend ist der bedingte Vorsatz bzgl. irgendeiner rechtswidrigen Vortat.<sup>77</sup> Orientierungshilfe dazu können die zu den §§ 257, 258 StGB entwickelten Grundsätze zum Vorsatz bieten.<sup>78</sup> Danach muss dem Geldwäscher weder die Person des Vortäters bekannt sein noch braucht er die Art der Vortat in allen Einzelheiten zu kennen.<sup>79</sup> Fehlvorstellungen hinsichtlich der Vortat sind ohne Bedeutung, solange der Geldwäscher bedingten Vorsatz hinsichtlich der Herkunft eines Geldwäschegegenstands aus irgendeiner rechtswidrigen Tat hat.<sup>80</sup>

Weiterhin wurden in § 261 Abs. 1 S. 3 StGB n.F. die Vorsatzanforderungen bei der Annahme von Honoraren durch Strafverteidiger gesetzlich verankert.<sup>81</sup> Danach handelt ein Strafverteidiger, der ein Honorar für seine Tätigkeit annimmt, nur dann vorsätzlich, wenn er in den Fällen des § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 (die Sich- oder Drittverschaffung) und Nr. 4 (die Verwahrung und die Verwendung für sich oder einen Dritten) zu dem Zeitpunkt der Annahme des Honorars sichere Kenntnis von dessen Herkunft hatte. Hierdurch soll dem bekannten Leiturteil des *BVerfG* vom 19.11.2003 entsprochen werden,<sup>82</sup> nach dem § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB a.F. nur dann mit dem Grundgesetz vereinbar war, wenn der Strafverteidiger im Zeitpunkt der Annahme sichere Kenntnis von der inkriminierten Herkunft des Honorars hatte.<sup>83</sup> Dadurch wurde aber keine Änderung zum alten Recht herbeigeführt, da das Strafverteidigerprivileg seit dem Urteil des *BVerfG* vom 30.3.2004<sup>84</sup> uneingeschränkt galt.<sup>85</sup>

<sup>73</sup> Schindler, NZWiSt 2020, 463; Böhme/Busch, wistra 2021, 1 (2).

<sup>74</sup> So zutreffend Schröder/Blaue, NZWiSt 2019, 164; Schindler, NZWiSt 2020, 463.

<sup>75</sup> Travers/Michaelis, NZWiSt 2021, 127; Gazeas, NJW 2021, 1042.

<sup>76</sup> El-Ghazi/Laustetter, NZWiSt 2021, 212.

<sup>77</sup> BT-Drs. 19/24180, 37; El-Ghazi/Laustetter, NZWiSt 2021, 212.

<sup>78</sup> BT-Drs. 19/24180, 37.

<sup>79</sup> Ebd.

<sup>80</sup> Ebd.

<sup>81</sup> BT-Drs. 19/24180, S. 13, 32.

<sup>82</sup> BT-Drs. 19/24180, S. 32 unter Hinweis auf BVerfGE 110, 226 (245 ff.) = StV 2004, 254.

<sup>83</sup> Gercke/Jahn/Paul, StV 2021, 330.

<sup>84</sup> Urt. v. 30.3.2004 – 2 BvR 1520/01, 2 BvR 1521/01.

<sup>85</sup> El-Ghazi/Laustetter, NZWiSt 2021, 209 (214).

### b) Leichtfertigkeitstatbestand

Gleichzeitig hält § 261 Abs. 6 StGB an der Geldwäschestrafbarekeit auch bei bloß leichtfertigem Verkennen der Herkunft des Gegenstandes aus einer geldwäschetauglichen Vortat, also nunmehr aus irgendeiner rechtswidrigen Tat, fest. Der ursprüngliche Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, der am 11.8.2020 veröffentlicht wurde, sah als Kompensation für die erhebliche Ausweitung der Geldwäschestrafbarekeit infolge der Einführung des „All-Crimes“-Ansatzes die Abschaffung der Pönalisierung der leichtfertigen Geldwäsche vor.<sup>86</sup> Dies sei aus verhältnismäßigen Gründen geboten, da andernfalls der Geldwäschetatbestand einen nahezu uferlosen Anwendungsbereich erhalte.<sup>87</sup> Trotz dessen hat sich die Bundesregierung dazu entschieden, am Regelungskonzept der leichtfertigen Geldwäsche festzuhalten.<sup>88</sup>

Dieser besagt, dass sich jemand der Geldwäsche strafbar macht, wenn er leichtfertig handelt, d.h. wenn er weiß oder annehmen muss, dass die Vermögenswerte aus einer strafbaren Handlung stammen, und dies in Kauf nimmt, ohne angemessene Vorkehrungen zur Verhinderung der Geldwäsche zu treffen.<sup>89</sup> Konkret bedeutet dies, dass eine Person, die bei einer Transaktion den Verdacht hat oder auch nur ahnt, dass das Geld aus illegalen Quellen stammt, verpflichtet ist, entsprechende Nachforschungen anzustellen, um sicherzustellen, dass es sich nicht um Geldwäsche handelt. Unterlässt sie dies, obwohl es ihr möglich und zumutbar gewesen wäre, so kann sie sich wegen leichtfertiger Geldwäsche strafbar machen.

Dieses Ausmaß zeigt sich an dem Beispiel des Schokoladen Falls,<sup>90</sup> bei dem ein 13-jähriger Schüler eine Tafel Schokolade stiehlt, um diese an seine 14-jährigen Mitschülerin zu verschenken. Dabei prahlt er mit der kriminellen Herkunft des Geschenks. Der Diebstahl des 13-jährigen strafunmündigen Schülers ist eine taugliche Geldwäschevortat für die 14-jährige Mitschülerin, weil das Gesetz nur eine „rechtswidrige Tat“ verlangt. Nimmt die mit 14 Jahren schon strafmündige Mitschülerin nun das Geschenk an, obwohl sie von der kriminellen Herkunft der Tafel Schokolade weiß, macht sie sich gem. § 261 Abs. 1 Nr. 3 StGB wegen Geldwäsche strafbar. Dies gilt wegen der Strafbarkeit der leichtfertigen Geldwäsche nach § 261 Abs. 6 S. 1 StGB für die Schülerin sogar dann, wenn sie leichtfertig nicht erkennt, dass es sich um einen inkriminierten Gegenstand handelt. Das wäre etwa dann der Fall, wenn sie aus der Vergangenheit weiß, dass ihr 13-jähriger Mitschüler bei jedem Supermarktbesuch mit ihr eine Tafel Schokolade in der Vergangenheit „mitgehen ließ“.

Die Folge ist ein sehr Anwendungsbereich. Seit Jahren machen Verurteilungen aufgrund von leichtfertiger Geldwäsche mehr als die Hälfte aller in der Strafverfolgungsstatistik erfassten Verurteilungen wegen Geldwäsche aus<sup>91</sup>.

<sup>86</sup> Ref-E des BMJV, S. 2, 11.

<sup>87</sup> Ref-E des BMJV, S. 2, 11.

<sup>88</sup> Die Übernahme der leichtfertigen Geldwäsche wurde aus Kreisen der Strafverfolgung (Deutscher Richterbund, Stellungnahme, online abrufbar unter: [https://www.bundestag.de/resource/blob/812000/233fb47cbd02c93a00df9a12582e4bfd/lueblinghoff\\_drb-data.pdf](https://www.bundestag.de/resource/blob/812000/233fb47cbd02c93a00df9a12582e4bfd/lueblinghoff_drb-data.pdf) [zuletzt abgerufen am 11.5.2023], S. 2; BDZ, Stellungnahme, online abrufbar unter: [https://www.bundestag.de/resource/blob/812172/8d57242be694c38c97674523c7425490/drewes\\_bdz-data.pdf](https://www.bundestag.de/resource/blob/812172/8d57242be694c38c97674523c7425490/drewes_bdz-data.pdf) (zuletzt abgerufen am 23.10.2023), S. 5; Generalstaatsanwaltschaft München, Stellungnahme, online abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/812006/cf927f775c9a9a6fbfb5929a2ac4ec7c/ruhlund-data.pdf> [zuletzt abgerufen am 11.5.2023], S. 5) und der Justiz (Deutscher Richterbund, Stellungnahme, S. 2), ausdrücklich begrüßt.

<sup>89</sup> BGH, NZWiSt 2015, 196; Mayer, HRRS 2015, 501; Neuheuser, in: MüKo-StGB, § 261 Rn. 106; Reichling, in: Leitner/Rosenau, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, § 261 StGB Rn. 75.

<sup>90</sup> Gazeas, NJW 2021, 1041 (1044); Vgl. Schröder/Blaue, NZWiSt 2019, 161 (163); BRAK, Stellungnahme 52/2020, online abrufbar unter: [https://www.brak.de/fileadmin/05\\_zur\\_rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2020/september/stellungnahme-der-brak-2020-52.pdf](https://www.brak.de/fileadmin/05_zur_rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2020/september/stellungnahme-der-brak-2020-52.pdf) (zuletzt abgerufen am 11.10.2023), S. 7; Gercke/Jahn/Reckmann, Inkriminierte Schokolade, online abrufbar unter: [https://www.lto.de/persistent/a\\_id/43140](https://www.lto.de/persistent/a_id/43140) (zuletzt abgerufen am 9.5.2023)

<sup>91</sup> Schindler, NZWiSt 2020, Rn. 467.

§ 261 Abs. 5 StGB hat sich zum Regeltatbestand entwickelt, denn Leichtfertigkeit liegt schnell vor und dient dazu, „Beweisschwierigkeiten zu vermeiden und eine wirksame Strafverfolgung der Geldwäscher sicherzustellen“<sup>92</sup>.

#### 6. Vortatbeteiligung und Selbstgeldwäsche

Wenn der Beschuldigte an der Vortat nach § 28 Abs. 2 StGB beteiligt ist, enthielt § 261 Abs. 9 S. 2 StGB a.F. einen persönlichen Strafausschließungsgrund,<sup>93</sup> der jetzt in Abs. 7 überführt worden ist. Er verdankt sich dem rechtsstaatlichen Grundsatz der Strafflosigkeit von Selbstbegünstigungshandlungen und verhindert darüber hinaus Doppelbestrafungen (Art. 103 Abs. 3 GG).

§ 261 Abs. 7 StGB n.F. setzt die seit 2015<sup>94</sup> geltende Rückausnahme des § 261 Abs. 9 S. 3 StGB a.F. fort, mit der die sog. Selbstgeldwäsche dennoch unter Strafe gestellt wird. Folglich wird eine Person, die an der Vortat beteiligt war, wegen Geldwäsche bestraft wird, wenn sie zusätzliches Unrecht begeht, indem sie den inkriminierten Gegenstand in den Verkehr bringt und dabei dessen Herkunft verschleiert.<sup>95</sup> Nach der Entwurfsbegründung soll das Verschleiern als zielgerichtete, irreführende Machenschaft mit dem Zweck, einem Gegenstand den Anschein einer (anderen) legalen Herkunft zu verleihen oder zumindest seine Herkunft zu verbergen, zu verstehen sein.<sup>96</sup> Das bloß eigennützige Verwerten des geldwäschetauglichen Tatobjektes sei hingegen ein typischerweise vom Vortäter zu erwartendes Verhalten und verwirkliche gegenüber der Vortat kein eigenständiges Unrecht, so dass eine Selbstgeldwäschestrafbarekeit in diesen Fällen ausscheide.<sup>97</sup>

Der All-crimes-approach führt dazu, dass alle Vortaten der Geldwäsche in verstärktem Maße auch Delikte mit geringerem Strafraumen in Betracht kommen. Zum Beispiel die (einfache) Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr nach § 299 StGB, für die als Höchststrafe eine Freiheitsstrafe von drei Jahren angedroht wird, auch die Sachbeschädigung für die § 303 Abs. 1 StGB eine maximale Freiheitsstrafe von zwei Jahren androht, sowie etliche Delikte, die mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft werden. In derartigen Fällen ist der Strafraumen, der dem Vortäter angedroht wird, also deutlich niedriger als der Strafraumen, den § 261 Abs. 1 S. 1 StGB dem Geldwäscher als Anschlussstäter androht. Es kann also zu einer deutlichen Strafraumdivergenz zwischen Vortat und Geldwäsche kommen.

#### 7. Rechtsfolgen der Tat

Der Strafraumen wurde insoweit verändert, als beim Grundtatbestand die Mindeststrafe von drei Monaten Freiheitsstrafe entfallen ist und alternativ auch eine Geldstrafe verhängt werden kann.

§ 261 Abs. 1 S. 1 StGB n.F. sieht im Vergleich zum ursprünglichen Recht vor, dass entweder eine Geldstrafe oder eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren verhängt werden kann. Die Abschaffung der bisher geltenden erhöhten Mindeststrafe von drei Monaten wurde laut Gesetzesbegründung mit Blick auf die erhebliche Ausweitung des

<sup>92</sup> BT-Drs. 12/989, S. 27.

<sup>93</sup> Gercke/Jahn/Paul, StV 2021; Vgl. Bernsmann, in: FS Amelung, 2009, S. 385.

<sup>94</sup> Mit Wirkung vom 26.11.2015, BGBl. I, S. 2025.

<sup>95</sup> Vgl. Fischer, StGB, § 261 Rn. 79; BT-Drs. 19/24180, S. 33 f.

<sup>96</sup> S. RegE, BT-Drs. 19/24180, S. 35.

<sup>97</sup> Ebd.

Anwendungsbereiches des § 261 StGB auch auf Vortaten aus dem Bereich der weniger schwerwiegenden Kriminalität gerechtfertigt.<sup>98</sup> Dies dürfte Verfahrenseinstellungen in geringfügigen Fällen vereinfachen. Damit soll außerdem ein Gleichgewicht mit den Strafandrohungen der anderen Anschlussdelikte in den §§ 257, 258 und 259 StGB hergestellt werden.<sup>99</sup> Demgegenüber wurde in Umsetzung der Vorgabe des Art. 6 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie (EU) 2018/1673 schließlich in § 261 Abs. 4 StGB n.F. ein neuer Qualifikationstatbestand eingeführt, der eine erhöhte Strafandrohung von drei Monaten bis zu fünf Jahren vorsieht, wenn der Geldwäscher ein geldwäscherechtlich Verpflichteter gem. § 2 GwG ist und er in Ausübung seines Gewerbes oder Berufes handelt.<sup>100</sup>

### III. Änderungen im Vermögensabschöpfungsrecht

Im Zuge des Gesetzes zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche wurde auch die bereits bei der Reform des Vermögensabschöpfungsrechts vielfach kritisierte Norm der erweiterten selbstständigen Einziehung gemäß § 76a Abs. 4 StGB neu gefasst.<sup>101</sup> Ziel der im Jahr 2017 eingeführten Vorschrift ist es, die Einziehung von Vermögen unklarer Herkunft zu ermöglichen, unabhängig von der konkreten Aufdeckung rechtswidriger Taten und ohne Nachweis der subjektiven Verfahren.<sup>102</sup>

Indem die bisherige Umschreibung des Einziehungsobjekts in § 76a Abs. 4 S. 1 StGB beibehalten wurde, soll sichergestellt werden, dass die selbstständige Einziehung auch weiterhin beispielsweise nach mehrfachen Umwandlungen und Transfers von Taterträgen und Tatprodukten aus einer nicht konkret feststellbaren rechtswidrigen Tat sowie nach deren Vermischung mit anderem Vermögen oder Verarbeitung möglich ist.<sup>103</sup> Die Regelung wird auch dann angewendet, wenn der einzuziehende Gegenstand in einem Verfahren wegen einer anderen Straftat beschlagnahmt wurde und der Verdacht auf eine Katalogstraftat erst nach der Beschlagnahme in das Verfahren einbezogen wurde.<sup>104</sup> Es genügt also, wenn der Gegenstand zu irgendeinem Zeitpunkt des Verfahrens sichergestellt wurde.<sup>105</sup>

§ 261 Abs. 7 StGB a.F. wurde in § 261 Abs. 10 StGB überführt und präzisiert. Dazu wurde ein S. 3 eingefügt, nach dem die §§ 73 - 73e StGB unberührt bleiben und einer Einziehung nach § 74 Abs. 2 StGB, auch in Verbindung mit den §§ 74a und 74c StGB, vorgehen.<sup>106</sup>

<sup>98</sup> BT-Drs. 19/24180, S. 18.

<sup>99</sup> *Gazeas*, NJW 2020, 1042; RegE, BT-Drs. 19/24180, S. 20.

<sup>100</sup> BT-Drs. 19/24180, S. 17.

<sup>101</sup> BGBl. I 2021, S. 327.

<sup>102</sup> *Schiemann*, KriPoZ 2021, 151 (156); *Fischer*, StGB, § 76a Rn. 9.

<sup>103</sup> S. BT-Drs. 19/26602, S. 7.

<sup>104</sup> *Schiemann*, KriPoZ 2021, 151 (156).

<sup>105</sup> BT-Drs. 19/26602, S. 7.

<sup>106</sup> BT-Drs. 19/24180, S. 35 f.

#### IV. Kritik an der Neufassung des § 261 StGB

Diese über die Vorgaben der EU-Richtlinie und der FATF-Empfehlungen hinausgehende Ausweitung der Geldwäschestrafbarkeit<sup>107</sup> sorgte mit Recht schon während des Gesetzgebungsverfahrens für heftige Kritik.<sup>108</sup> Zum einen ist die zweckfremde Instrumentalisierung des Strafrechts<sup>109</sup> für prozessuale Zwecke verfassungsrechtlich fragwürdig, da damit keine neuen Strafbedürfnisse erfüllt werden, sondern nur die Erleichterung der Strafverfolgung von schon bestehendem Strafunrecht beabsichtigt wird.<sup>110</sup> Denn mit der Neufassung des Geldwäschetatbestands stellt nunmehr jedes Bagatelldelikt einen Anknüpfungspunkt für eine anschließende Geldwäschetat dar.<sup>111</sup> Dies führt zu einer übermäßigen Bestrafung von kleinen Vergehen<sup>112</sup> und birgt das Potenzial, andere Teile des Wirtschaftskreislaufs zu kontaminieren<sup>113</sup>, was das Risiko für alle Beteiligten im Wirtschaftsverkehr erhöht, mit in die Tat involvierten Vermögensgegenständen in Berührung zu kommen.<sup>114</sup> Dieses Ausmaß zeigt sich bereits an dem Beispiel des Schokoladen-Falls (s.o.), denn eine Geringfügigkeitsgrenze sieht das Gesetz nicht vor. An dem Beispiel wird auch die berechtigte kriminalpolitische Grundsatzkritik<sup>115</sup> deutlich.

Ferner wird die Ausweitung der Pönalisierung einen erheblichen Anstieg der Verdachtsmeldungen<sup>116</sup> und einen nicht zu unterschätzenden zusätzlichen Erfüllungsaufwand für die Verpflichteten des Geldwäschegesetzes verursachen, welche zu einer kostenintensiven wesentlichen Anpassung ihrer Datenverarbeitungssystemen an die neue Rechtslage und zur Verstärkung vom Personal gezwungen sind.<sup>117</sup> Dies wird auch zu einer starken Mehrbelastung der zentralen Meldestelle sowie der Strafverfolgungsbehörden und der Gerichte führen, die ebenso ohne eine signifikante Aufstockung der vorhandenen Dienstposten nicht zu bewältigen sein wird.<sup>118</sup>

<sup>107</sup> BT-Drs. 19/24180, S. 16; *Jahn*, Stellungnahme, online abrufbar unter: <https://kripoz.de/wp-content/uploads/2020/12/jahn-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 11.5.2023), S. 8.

<sup>108</sup> Anders hingegen Bund Deutscher Kriminalbeamter, Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche und zugleich Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/1673, online abrufbar unter: [https://www.brak.de/fileadmin/05\\_zur\\_rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2020/september/stellungnahme-der-brak-2020-52.pdf](https://www.brak.de/fileadmin/05_zur_rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2020/september/stellungnahme-der-brak-2020-52.pdf) (zuletzt abgerufen am 11.10.2023), S. 2; Gewerkschaft der Polizei, Stellungnahme, online abrufbar unter: [https://kripoz.de/wp-content/uploads/2020/09/082420\\_Stellungnahme\\_Gewerkschaft\\_der\\_Polizei\\_RefE\\_Geldwaesche.pdf](https://kripoz.de/wp-content/uploads/2020/09/082420_Stellungnahme_Gewerkschaft_der_Polizei_RefE_Geldwaesche.pdf) (zuletzt abgerufen am 11.5.2023), S. 2; *Köhler*, Stellungnahme, 1; Staatsanwaltschaft München, Stellungnahme, S. 2, welche die Ausweitung der Geldwäschestrafbarkeit auf sämtliche Delikte begrüßten.

<sup>109</sup> *Bülte*, GWuR 2021, S. 8.

<sup>110</sup> *Bülte*, Stellungnahme, S. 3, der dies als „Kollateralschaden“ bezeichnet.

<sup>111</sup> BRAK, Stellungnahme 52/2020, S. 7, 9; Wirtschaftsstrafrechtliche Vereinigung e.V., Stellungnahme, online abrufbar unter: [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2020/Downloads/090720\\_Stellungnahme\\_Wirtschaftsstrafrechtliche\\_Vereinigung\\_e.V.\\_RefE\\_Geldwaesche.pdf?jsessionid=D9D117715AF7DCB9477BBA312A3E2\\_084.2\\_cid334?\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2020/Downloads/090720_Stellungnahme_Wirtschaftsstrafrechtliche_Vereinigung_e.V._RefE_Geldwaesche.pdf?jsessionid=D9D117715AF7DCB9477BBA312A3E2_084.2_cid334?_blob=publicationFile&v=3) (zuletzt abgerufen am 11.5.2023), S. 3.

<sup>112</sup> Der Umfang der Uferlosigkeit zeigt sich an bestimmten bewusst zugespitzten Beispielen: „Schokoladen-Fall“; „Schwarzfahrt-Fall“: (*Jahn*, Stellungnahme, S. 17; BRAK, Stellungnahme 52/2020, S. 7) sowie „Eierdieb-Fall“ (*Gazeas*, NJW 2021, 1044).

<sup>113</sup> Dazu s. Wirtschaftsstrafrechtliche Vereinigung e.V., Stellungnahme, S. 3; *Travers/Michaelis*, NZWiSt 2021, 130; *Gercke/Jahn/Paul*, StV 2021, 333.

<sup>114</sup> BRAK, Stellungnahme, 51/2020, online abrufbar unter: [https://www.brak.de/fileadmin/05\\_zur\\_rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2020/september/stellungnahme-der-brak-2020-51.pdf](https://www.brak.de/fileadmin/05_zur_rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2020/september/stellungnahme-der-brak-2020-51.pdf) (zuletzt abgerufen am 11.10.2023), S. 7; DAV Stellungnahme 83/2020, 7; Wirtschaftliche Vereinigung, Stellungnahme, S. 4.

<sup>115</sup> *Gazeas*, NJW 2021, 1041 (1044); BRAK, Stellungnahmen 51/2020 und 52/2020; *Jahn*, Stellungnahme, S. 16; *Bülte*, Stellungnahme zu dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung, S. 21 ff., 34; *Gercke/Jahn/Reckmann*, Inkriminierte Schokolade.

<sup>116</sup> Bundesverband der Zahlungs- und E-Geld-Institute, Stellungnahme des BMZI zum Referentenentwurf des BMJV eines Gesetzes zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche, online abrufbar unter: [https://kripoz.de/wp-content/uploads/2020/09/090720\\_Stellungnahme\\_BVZI\\_RefE\\_Geldwaesche.pdf](https://kripoz.de/wp-content/uploads/2020/09/090720_Stellungnahme_BVZI_RefE_Geldwaesche.pdf) (zuletzt abgerufen am 11.10.2023), S. 9; Wirtschaftsstrafrechtliche Vereinigung e.V., Stellungnahme, S. 4; BDZ, Stellungnahme, S. 3; *Gazeas*, NJW 2021, 1041 (1045).

<sup>117</sup> Bundesverband der Zahlungs- und E-Geld-Institute, Stellungnahme des BMZI zum Referentenentwurf des BMJV eines Gesetzes zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche, S. 6–7.

<sup>118</sup> BDZ, Stellungnahme I, online abrufbar unter: [https://kripoz.de/wp-content/uploads/2020/09/090720\\_Stellungnahme\\_BDZ\\_RefE\\_Geldwaesche.pdf](https://kripoz.de/wp-content/uploads/2020/09/090720_Stellungnahme_BDZ_RefE_Geldwaesche.pdf) (zuletzt abgerufen am 11.5.2023), S. 3; BDZ, Stellungnahme II, online abrufbar unter: [https://www.bundestag.de/resource/blob/812172/8d57242be694c38c97674523c7425490/drewes\\_bdz-data.pdf](https://www.bundestag.de/resource/blob/812172/8d57242be694c38c97674523c7425490/drewes_bdz-data.pdf) (zuletzt abgerufen am 23.10.2023), S. 4–5; Deutscher Richterbund, Stellungnahme, online abrufbar unter: [https://www.bundestag.de/resource/blob/812000/233fb47cbd02c93a00df9a12582e4bfd/lueblinghoff\\_drb-data.pdf](https://www.bundestag.de/resource/blob/812000/233fb47cbd02c93a00df9a12582e4bfd/lueblinghoff_drb-data.pdf) (zuletzt abgerufen am 11.5.2023); *Jahn*, Stellungnahme, S. 13–14; *Gazeas*, NJW 2021, 1041 (1046).

Statt einer effektiven Bekämpfung von organisierter Kriminalität und Terrorismusfinanzierung führt der Verzicht auf einen Vortatenkatalog vor allem zu einer Fülle an Ermittlungs- und Strafverfahren im Bereich der Bagatelldelinquenz und wird damit die ohnehin schon knappe Ressource Justiz zusätzlich belasten.<sup>119</sup> Es wird von schätzungsweise 20.000 zusätzlichen Verfahren ausgegangen.<sup>120</sup> Hindernis ist aber nicht die Begrenzung der Strafbarkeit, sondern die Nachweisschwierigkeit der kriminellen Quellen.<sup>121</sup> Durch die Beibehaltung der Leichtfertigkeitvariante und Umsetzung des all-crimes-approach, wird eine Kriminalisierung alltäglichen Verhaltens befürchtet.<sup>122</sup>

Obwohl es möglich ist, dadurch eine beträchtliche Anzahl von Geldwäsche-Verurteilungen zu erzielen, bedeutet das nicht zwingend, dass es die effektivste Methode zur Bekämpfung von Geldwäsche ist. Es ist nämlich darüber hinaus kaum ein kriminalpolitischer Mehrwert erkennbar, denn der Geldwäschetatbestand dient dann häufig vor allem dazu, die Bestrafung von Vortätern zu erleichtern, anstatt jener Personen, welche Geldwäsche eigenständig als Dienstleistung erbringen.<sup>123</sup>

Es wird in vielerlei Hinsicht kritisiert, dass der Geldwäschetatbestand nun eine derartige Weite hat, dass die Geldwäsche zu einem uferlosen „Allerweltsdelikt“ wird.<sup>124</sup> Grenzüberschreitende Auskunftsersuchen betreffend Vortaten, die in anderen Mitgliedstaaten nicht geldwäschetauglich sind, werden personelle Ressourcen bei den Strafverfolgungsbehörden zusätzlich belasten.<sup>125</sup> Infolge der Reform wird Geldwäsche niedriger Komplexität und Schwere vermehrt geahndet, aufwendig verschleierte Investitionen mit Schwarzgeld aber weiterhin relativ unbehellig getätigt werden können.<sup>126</sup>

Außerdem wird kritisiert, dass die fehlende Selektion geldwäschetauglicher Vortaten letztlich auch zu einer weiteren zunehmenden potenziellen Kriminalisierung an sich legaler Wirtschaftstätigkeit führt, jedenfalls aber zu einem »ständigen Misstrauen bei Geschäftsvorgängen«.<sup>127</sup>

Weiterhin verursacht die Beibehaltung des Leichtfertigkeitstatbestands eine uferlose Strafbarkeit. Der Gesetzgeber hat die Ausdehnung des Straftatbestands der Geldwäsche in den Bereich der Leichtfertigkeit ursprünglich vor allem deswegen für erforderlich gehalten, um auftretende Beweisschwierigkeiten entgegenzuwirken und eine effektive Geldwäschebekämpfung zu gewährleisten.<sup>128</sup> Diese Beweisschwierigkeiten entfallen jedoch bereits durch den nun verfolgten „all-crimes approach“. <sup>129</sup> Durch die Abschaffung des Vortatenkatalogs tritt § 261 StGB weiterhin in direkte Konkurrenz zu den übrigen Anschlussdelikten der §§ 257 ff. StGB. So würde fast jeder Fall der Hehlerei (§ 259 StGB) zugleich auch den Tatbestand der Geldwäsche verwirklichen. Zudem kommt auch eine Strafbarkeit wegen leichtfertiger Geldwäsche nach § 261 Abs. 6 StGB in Fällen in Betracht, in denen eine Hehlerei nach § 259 Abs. 1 StGB aufgrund fehlenden Vorsatzes bezüglich der Herkunft einer rechtswidrigen Tat ausscheidet. Das führt „zu weitreichenden Überschneidungen und einigen Ungereimtheiten“.<sup>130</sup>

<sup>119</sup> Gazeas, NJW 2021, 1041 (1044); Schiemann, KriPoZ 2021, 151 (152); S. BT-Drs. 19/24180, S. 3 f.; Neuheuser, NZWiSt 2020, 441 (443).  
<sup>120</sup> S. BT-Drs. 19/24180, S. 25; Schiemann, KriPoZ 2021, 151 (152); Travers/Michaelis, NZWiSt 2021, 125 (130).

<sup>121</sup> Schiemann, KriPoZ 2021, 151 (152); Bund Deutscher Kriminalbeamter, Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche und zugleich Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/1673, online abrufbar unter: [https://www.brak.de/fileadmin/05\\_zur\\_rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2020/september/stellungnahme-der-brak-2020-52.pdf](https://www.brak.de/fileadmin/05_zur_rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2020/september/stellungnahme-der-brak-2020-52.pdf) (zuletzt abgerufen am 11.10.2023), S. 2.

<sup>122</sup> RefE v. 11.8.2020, S. 19 f.

<sup>123</sup> Max-Planck-Institut, Stellungnahme, S. 6.

<sup>124</sup> Gazeas, NJW 2021, 1041 (1043).

<sup>125</sup> Gercke/Jahn/Paul, StV 2021, 330.

<sup>126</sup> Max-Planck-Institut, Stellungnahme, S. 6.

<sup>127</sup> Gercke/Jahn/Paul, StV 2021, 330; Stellungnahme des Deutschen Industrie- und Handelskammertags, S. 3.

<sup>128</sup> BT-Drs. 12/989, S. 27.

<sup>129</sup> BRAK, Stellungnahme 52/2020, S. 8.

<sup>130</sup> Altenhain/Fleckenstein, JZ 2020, 1045, (1046).

Auch der geänderte § 76a Abs. 4 StGB stößt auf Kritik. Der *BGH* äußerte Bedenken im Hinblick auf die Bestimmtheit und Vorhersehbarkeit der Maßnahme und der Tatsache, dass eine retropektiv erfolgende Umdeutung der Verdachtslage ein „Fremdkörper“ im System der Strafprozessordnung sei.<sup>131</sup> Das Maß wird vor allem dadurch überschritten, dass keine Einschränkungen im Hinblick auf die geldwäschetauglichen Vortaten vorgenommen wurden.<sup>132</sup>

## V. Verfassungsrechtliche Bedenken

### 1. Verhältnismäßigkeit

Der Gesetzgeber hat bislang die Beibehaltung des Vortatenkatalogs ausdrücklich mit Verhältnismäßigkeitserwägungen begründet.<sup>133</sup> Aufgrund der Streichung des bisherigen Vortatenkatalogs und der damit einhergehenden Ausdehnung auf Straftaten im Bereich der leichten und mittleren Kriminalität hätte der Gesetzgeber dem Verhältnismäßigkeitsprinzip daher auf anderem Wege entsprechen und den Leichtfertigkeitstatbestand streichen müssen. Durch diese Änderungen hat der Gesetzgeber der Strafvorschrift eine zu breite Anwendungsbreite gegeben.<sup>134</sup> Dem ganz entsprechend sah auch der Referentenentwurf die Streichung des Leichtfertigkeitstatbestandes vor.<sup>135</sup> Begründet wurde sie explizit damit, dass infolge des Wegfalls des Vortatenkataloges nun bereits der bedingte Vorsatz genüge, dass der Geldwäschegegenstand Tatertrag oder Tatprodukt irgendeiner Straftat oder ein an seine Stelle getretenes Surrogat sei, sodass die Beibehaltung des Leichtfertigkeitstatbestandes eine „nahezu uferlose Anwendungsbreite“ des Geldwäschetatbestandes und die Gefahr der „Kriminalisierung alltäglichen Verhaltens“ mit sich bringen würde, die mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip unvereinbar sei.<sup>136</sup> Diese überzeugende Begründung der Notwendigkeit der Streichung des Leichtfertigkeitstatbestandes im Referentenentwurf hat der Gesetzgeber ohne weitere Erklärung ignoriert.<sup>137</sup>

Die Einführung des Leichtfertigkeitstatbestandes wurde damals damit begründet, dass selbst bedingter Vorsatz oft nicht nachgewiesen werden kann, wenn nicht ausgeschlossen ist, dass der Täter sich eine Vortat vorgestellt habe, die nicht dem Katalog des § 261 Abs. 1 S. 2 StGB unterfällt.<sup>138</sup> Dies würde zu enormen Beweisschwierigkeiten führen, daher bedürfe es der Strafbarkeit der leichtfertigen Geldwäsche. Der Gesetzgeber zielt demnach mit dem Festhalten an der Leichtfertigkeit allein auf eine weitere Erleichterung der Beweisführung ab. Heute wird dementsprechend vielfach erst recht die Verfassungswidrigkeit des Leichtfertigkeitstatbestandes wegen Unverhältnismäßigkeit angenommen.<sup>139</sup> Die Einführung des „*All-Crimes*“-Ansatzes wird mit dem rechtsstaatlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als unvereinbar gesehen.<sup>140</sup>

<sup>131</sup> *BGH*, NStZ 2020, 149 (151).

<sup>132</sup> *Schiemann*, KriPoZ 2021, 151 (156).

<sup>133</sup> Vgl. BT-Drs. 12/989, 27 und BT-Drs. 13/8651, S. 12.

<sup>134</sup> *Ruhmannseder*, 2023, § 261 StGB Rn. 54.

<sup>135</sup> Ref-E des BMJV, S. 19.

<sup>136</sup> Ebd.

<sup>137</sup> S. BT-Drs. 19/24180, S. 34.

<sup>138</sup> Ref-E des BMJV, S. 19.

<sup>139</sup> *Bülte*, Stellungnahme Rn. 112; *Ruhmannseder*, § 261 Rn. 54; *Gazeas*, NJW 2021, 1041 (1045); *Travers/Michaelis*, NZWiSt 2021, 125 (131).

<sup>140</sup> *DAV*, Stellungnahme 83/2020, S. 22; Deutscher Industrie- und Handelskammertag e.V., Stellungnahme, online abrufbar unter: [https://kri-poz.de/wp-content/uploads/2020/09/090720\\_Stellungnahme\\_DIHK\\_RefE\\_Geldwaesche.pdf](https://kri-poz.de/wp-content/uploads/2020/09/090720_Stellungnahme_DIHK_RefE_Geldwaesche.pdf) (zuletzt abgerufen am 11.5.2023), S. 1; *Bülte*, Stellungnahme, S. 21.

## 2. Bestimmtheitsgebot

Aufgrund des Zusammenspiels zwischen dem all-crimes-approach und dem Beibehalten der Leichtfertigkeit besteht die Gefahr der Unbestimmtheit des Tatbestandes. Art. 103 Abs. 2 GG enthält nach der Rechtsprechung des *BVerfG* für die Gesetzgebung ein striktes Bestimmtheitsgebot. Danach muss jedermann vorhersehen können, welches Verhalten verboten und mit Strafe bedroht ist.<sup>141</sup> Das Bestimmtheitsgebot verlangt vom Gesetzgeber, den Wortlaut von Strafnormen so zu fassen, dass die Normadressaten im Regelfall bereits anhand des Wortlauts der gesetzlichen Vorschrift voraussehen können, ob ein Verhalten strafbar sei oder nicht.<sup>142</sup> Der Normadressat des § 261 StGB wird in der Praxis nicht in der Lage sein vorauszusehen, ob sein Verhalten strafbar ist oder nicht. Die Gefahr der Unbestimmtheit des Tatbestandes wird durch das Beibehalten der Strafbarkeit der Leichtfertigkeit noch weiter verschärft.<sup>143</sup>

Des Weiteren ist zu kritisieren, dass sich der Ausschlussgrund des § 261 Abs. 1 S. 3 StGB lediglich auf Strafverteidiger und nicht auf Rechtsanwälte im Allgemeinen erstreckt. Vor allem bei Rechtsanwälten, die auch als Verteidiger tätig sind, führt die Differenzierung zu Schwierigkeiten, da der Begriff des Strafverteidigers nicht gesetzlich definiert ist. Ferner ist nicht ersichtlich, für welche Konstellationen die Leichtfertigkeit in Abgrenzung zum bedingten Vorsatz nach geltender Rechtslage noch greifen soll.<sup>144</sup> In der Gesetzesbegründung wird aufgeführt, dass bedingter Vorsatz lediglich dann ausscheidet, wenn sich der Täter überhaupt keine klaren Vorstellungen von irgendeinem Vergehens- oder Verbrechen Sachverhalt gemacht habe.<sup>145</sup> Ist dies der Fall, wird sich dem Täter jedoch auch die – für die Annahme der Leichtfertigkeit erforderliche – Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung nicht aufdrängen.

## 3. Vereinbarkeit mit dem Schuldprinzip

Bereits nach der alten Rechtslage waren die Gerichte nicht verpflichtet, die Einzelheiten der Vortat aufzuklären, den konkreten Vortäter zu ermitteln und die Vortat einem bestimmten Tatbestand aus dem Katalog zuzuordnen, um zu einer Verurteilung wegen Geldwäsche zu gelangen.<sup>146</sup> Nach neuer Rechtslage reicht nun allerdings schon der Nachweis aus, dass Vermögenswerte aus *irgendeiner* Straftat stammen. Dafür müssen die Umstände der Vortat nur in dem Umfang feststehen, der für das Gericht erforderlich ist, um von der strafbaren Herkunft des Vermögensgegenstandes überzeugt zu sein.<sup>147</sup>

Mit Blick auf das Schuldprinzip ist anzuführen, dass die Schwere der Schuld des Täters bei der Geldwäsche auch maßgeblich anhand der Vortat zu bestimmen ist. Da bereits das Vorliegen von bedingtem Vorsatz bzw. Leichtfertigkeit für eine Verurteilung ausreicht, wird jedoch kaum festgestellt werden, ob der Täter die Vortat überhaupt in groben Zügen erfasst hat.<sup>148</sup> Das Schuldprinzip erlaubt es nicht, die Ausgestaltung von Strafvorschriften mit dem Bedürfnis nach Beweiserleichterungen zu begründen, um so letztlich eine effektivere Vermögensabschöpfung zu

<sup>141</sup> *BVerfG*, Beschl. v. 23.6.2010 – 2 BvR 2259/08, 2 BvR 105/09, 2 BvR 491/09, BVerfGE 126, 170 (194 ff.).

<sup>142</sup> Ebd.

<sup>143</sup> *Travers/Michaelis*, NZWiSt 2021, 125 (132).

<sup>144</sup> *Travers/Michaelis*, NZWiSt 2021, 125 (131).

<sup>145</sup> BT-Drs. 19/24180, S. 37.

<sup>146</sup> *Travers/Michaelis*, NZWiSt 2021, 125 (130); *OLG Karlsruhe*, Beschl. v. 20.1.2005 – 3 Ws 108/04, NJW 2005, 767 (700); *Herzog/El-Ghazi*, in: *Herzog/Achtelik*, GwG, § 261 StGB Rn. 88 m.w.N.

<sup>147</sup> BT-Drs. 19/24180, S. 30.

<sup>148</sup> Max-Planck-Institut, Stellungnahme, S. 8.



ermöglichen. Zwar kann eine solche Zielsetzung ggf. präventiv gerichtete Maßnahmen des Gefahrenabwehrrechts legitimieren. Eine Strafandrohung rechtfertigt sie im dem Schuldprinzip verpflichteten Strafrecht dagegen nicht.<sup>149</sup> Mit dieser Vorgehensweise wird die Strafbarkeit nicht strafwürdiger Handlungen missbraucht, um die Verfolgung anderer, tatsächlich für strafwürdig gehaltener Handlungen zu fördern, nur um eine höhere Zahl von Verurteilungen zu erreichen.<sup>150</sup> Wie bereits dargelegt ist eine höhere Anzahl von Verurteilungen jedoch nicht automatisch ein Indikator für effektivere Kriminalitätsbekämpfung.

Für mit dem Schuldprinzip und auch dem Bestimmtheitsgrundsatz vereinbar hielt der *BGH* den Geldwäschetatbestand aber schon in seiner alten Fassung jedenfalls nur bei einer restriktiven und vorsatznahen Auslegung des Begriffs der Leichtfertigkeit.<sup>151</sup>

Weiterhin begegnet der § 74a Abs. 4 StGB auch verfassungsrechtlichen Bedenken. Die erweiterte selbstständige Einziehung stand schon in ihrer früheren Fassung erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken gegenüber. Durch die nunmehr exzessive Ausdehnung der Vermögensabschöpfung wird der verfassungsrechtliche Rahmen jedoch bei weitem überschritten, sodass § 76a Abs. 4 StGB als verfassungswidrig angesehen werden muss.<sup>152</sup>

## VI. Stellungnahme

Das Konzept der Streichung des Vortatenkatalogs ist kriminalpolitisch verfehlt. Mit dem Weg der Streichung des Vortatenkatalogs ist ein Ausbau justizieller und polizeilicher Geldwäschezusammenarbeit kaum mehr möglich.<sup>153</sup> Es ist kein Bedürfnis dafür erkennbar, das „Waschen“ von Gewinnen aus Straftaten geringen Unrechtsgehalts zu bestrafen. Der Grund dafür, dass es keinen begrenzenden Vortatenkatalog mehr gibt, ist, dass es häufig sehr schwierig ist, die Vortat zu beweisen. Die Herangehensweise des Gesetzgebers, dieses Problem durch eine erhebliche Ausweitung des Vortatenkatalogs zu lösen, erscheint vor diesem Hintergrund zunächst nachvollziehbar, denn durch die Aufhebung des Katalogs werden die Anforderungen an den Nachweis der Begehung einer Geldwäschetat gesenkt. Es wird ausreichen, wenn den Strafverfolgungsbehörden der Nachweis gelingt, dass die Vermögenswerte aus irgendeiner Straftat stammen. Die Gesetzesbegründung geht daher zutreffend von einer erheblichen Beweiserleichterung für Geldwäschestrafverfahren aus.<sup>154</sup> Jedoch ist die Annahme, dass die Bekämpfung von Geldwäsche in der früheren Rechtslage aufgrund von Nachweisschwierigkeiten bei den Vortaten gescheitert sei, falsch, da dies in der Praxis nicht der Fall war. Der Straftatbestand des § 261 StGB war bereits nach alter Rechtslage so weit gefasst, dass seine ernsthafte Anwendung dazu führen würde, dass die Strafverfolgung ad absurdum geführt wird und aus diesem Grund erst gar nicht erfolgte.<sup>155</sup>

Ermittlungen in Fällen, wo die Herkunft von Vermögen hinter vielschichtigen Strukturen aus Stroh Männern und Strohfrauen, Briefkastenfirmen und Drittstaaten verborgen ist,<sup>156</sup> sind auch in Ländern ohne Vortatenkatalog kaum

<sup>149</sup> *Bülte*, Stellungnahme, S. 15, 21, 23, 29.

<sup>150</sup> *Bülte*, Stellungnahme zu dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung, S. 21.

<sup>151</sup> *BGH*, Urt. v. 17.7.1997 – 1 StR 791/96 = NJW 1997, 3323 (3325).

<sup>152</sup> *Schiemann*, KriPoZ 2021, 151 (156).

<sup>153</sup> *Gercke/Jahn/Paul*, StV 2021, 330; i.d.S. auch Stellungnahme des Bundesverbands der Zahlungs- und E-Geld-Institute, S. 6 f.

<sup>154</sup> BT-Drs. 19/24180, S. 2, 13, 29.

<sup>155</sup> *Fischer*, StGB, 67. Aufl. (2020), § 261 Rn. 4a.

<sup>156</sup> *Vogel*, ZRP 2020, 111 (112).

erfolgreicher als in Deutschland.<sup>157</sup> Oft hat man es mit einer Kette von grenzüberschreitenden Transfers und unklaren Beteiligungsverhältnissen zu tun, die die Herkunft des Vermögens undurchsichtig macht. In dieser Situation würden die Ermittler auch mit der Neufassung des § 261 StGB ins Leere fahnden.<sup>158</sup>

Positiv zu bewerten ist hingegen 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.<sup>159</sup> Zuzustimmen ist ferner der Ausweitung des Ausschlussgrundes des straflosen Vorerwerbs eines Dritten in § 261 Abs. 1 S. 2 StGB, denn damit werden Spannungen zwischen den Tatbestandsvarianten der Abs. 1 und 2 aufgelöst.<sup>160</sup>

Die Wiedereinführung einiger Leichtfertigkeitvarianten führt zu einer ausufernden Strafverfolgung.<sup>161</sup> Mit der Erweiterung des § 261 StGB geht auf alle möglichen Vortaten eine sehr weite Anwendungsbreite einher.

Der „all-crimes-approach“ ist nach deutschem Verfassungsrecht nur unter engen Voraussetzungen verhältnismäßig. Zudem hat die Vergangenheit gezeigt, dass die kontinuierliche Verschärfung der Geldwäschestrafbarekeit keine empirisch messbaren Erfolge bei der Eindämmung dieses Phänomenbereichs der Kriminalität nach sich gezogen hat.<sup>162</sup> Denn die bisherige kontinuierliche Erweiterung des Vortatenkatalogs hat kaum zu einer Bekämpfung der Geldwäsche beigetragen. Dies belegen die veröffentlichten Daten aus den Jahresberichten der deutschen FIU aus den Jahren 2015 bis 2019, wonach die Strafverfolgungsquote hinsichtlich der Geldwäsche trotz eines stets steigenden Meldeaufkommens, das zusätzliche Ermittlungsanreize lieferte, bei circa 2% stabil geblieben ist.<sup>163</sup> Demgemäß ist die nochmalige – und diesmal richtlinienüberschießende – Tatbestandsausweitung durch die Einführung des „All-Crimes“-Ansatzes in jeder Hinsicht nicht nachvollziehbar.<sup>164</sup>

Die ausdrückliche Aufnahme des Strafverteidigerprivilegs (§ 261 Abs. 1 S. 3 StGB) ist für sich genommen grundsätzlich zu befürworten. Eine Zweifelsfrage tut sich im Hinblick auf die Bedeutung für andere Berufe auf. Das Abstellen (allein) auf den Beruf des Strafverteidigers kann nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Kriterien, nach welchen das *BVerfG* eine besondere Tatnähe und daher berufstypische Gefährdung von Strafverteidigern angenommen hat, in vielen anderen Fällen der Rechts- und Steuerberatung in zumindest ähnlicher Weise erfüllt sind. Auch der Zivilanwalt, Steuerberater, Notar oder Sportwagenverkäufer mag für sehr wahrscheinlich halten, dass sein Entgelt überwiegend aus Katalogtaten herrührt.<sup>165</sup>

## VII. Alternative Lösungsvorschläge

Bei den vielen Begründungen für die immer weitergehende Aufrüstung der Geldwäschebekämpfung fällt auf, dass auffällig wenig Augenmerk auf die der Geldwäsche zwangsläufig vorausgehenden Katalogtaten gelegt wird. Die Vortaten machen das eigentliche Kriminalitätsproblem aus und die Anstrengungen der Kriminalpolitik sollten sich

<sup>157</sup> Vogel, Warum die Reform des Geldwäscheparagraphen ihr Ziel verfehlt.

<sup>158</sup> Ebd.

<sup>159</sup> Jahn, Stellungnahme, S. 2.

<sup>160</sup> Jahn, Stellungnahme, S. 21.

<sup>161</sup> Vgl. nochmals Gercke/Jahn/Reckmann, Inkriminierte Schokolade.

<sup>162</sup> Ebd.

<sup>163</sup> Dazu s. fürs Jahr 2015 BKA, FIU-Jahresbericht 2015, S. 19: knapp 2%; fürs Jahr 2016 BKA, FIU-Jahresbericht 2016, 17: nicht einmal 2%; fürs Jahr 2017 Zoll, FIU-Jahresbericht 2017, S. 12: etwa 2%; fürs Jahr 2018 Zoll, FIU-Jahresbericht 2018, S. 18: etwa 2 %; fürs Jahr 2019 Zoll, FIU-Jahresbericht 2019, S. 21: 2,2 %, online abrufbar unter: [https://www.zoll.de/DE/FIU/Fachliche-Informationen/Jahresberichte/jahresberichte\\_node.html](https://www.zoll.de/DE/FIU/Fachliche-Informationen/Jahresberichte/jahresberichte_node.html) (zuletzt abgerufen am 23.10.2023).

<sup>164</sup> Jahn, Stellungnahme, S. 13; Bülte, Stellungnahme, S. 22–23.

<sup>165</sup> Fischer, NStZ 2004, 473 (477).

vielmehr auf die Bekämpfung der Katalogtaten des § 261 StGB konzentrieren. Denn wo keine Vortat ermittelt werden kann, kann auch keine Geldwäsche angenommen werden.<sup>166</sup>

Vor dem Hintergrund der zuvor genannten Kritik könnte eine Neufassung des § 261 StGB wie folgt aussehen:

### 1. Wiedereinführung der gewerbs- und bandenmäßigen Begehung

Eine wichtige Maßnahme hier gegenzusteuern wäre zusätzlich die Wiedereinführung des kumulativen Erfordernisses der gewerbs- und/oder bandenmäßigen Begehung bei den Vermögensstraftaten, um sich auf die Bekämpfung der organisierten Kriminalität zu konzentrieren. Einen solchen Straftatbestand zu formulieren und dabei auch die typischen Geldwäschevorgänge zu berücksichtigen, ist aufgrund der Komplexität des Phänomens „Geldwäsche“ sicherlich schwierig, und in der Praxis wird eine grundlegende Reform des Geldwäschetatbestandes aufgrund der internationalen Vorgaben ohnehin nahezu unmöglich. Im Rahmen dieser Vorgaben hätte der Gesetzgeber aber durchaus Spielräume, etwa beim Vortatenkatalog auf die Mindeststrafdrohung abzustellen, oder für alle Begehungsformen der Geldwäsche auf der inneren Tatseite Vorsatz zu fordern. Art. 2 Nr. 1 S. 2 der Richtlinie (EU) 2018/1673 enthält mit den lit. a bis v einen langen Katalog von Straftaten, die als Vortaten der Geldwäsche erfasst werden müssen. Kein grundlegendes Problem ergibt sich bei den lit. f, g, k und m bis t, da lediglich Sammelbezeichnungen (zum Beispiel „Raub oder Diebstahl“, lit. o) verwendet werden. Es obliegt den Mitgliedstaaten, die innerhalb des Spektrums dieser Deliktsbezeichnungen zu erfassenden Straftaten einzugrenzen.<sup>167</sup> Hier besteht also ein Spielraum, nur besonders schwerwiegende Fälle der genannten Delikte zu erfassen.

### 2. § 261 Abs. 1 StGB, „herrühren“

Die Grenzen des Herrührens waren schon im ursprünglichen Gesetzgebungsverfahren bei Einführung des Geldwäschetatbestands unklar und auch der Rechtsprechung ist eine hinreichende Konkretisierung kaum gelungen.<sup>168</sup> Es könnte entweder die vielfach kritisierte Terminologie des „Herrührens“ aufgegeben werden, indem Abs. 1 folgendermaßen formuliert wird: „*Wer einen Tatertrag, ein Tatprodukt oder einen an dessen Stelle getretenen anderen Vermögensgegenstand...*“; so wie es auch noch im Referenten- und Regierungsentwurf vorgesehen war.<sup>169</sup> Die geldwäschetauglichen Vermögensgegenstände wären so durch eine Anpassung an die Terminologie des reformierten Vermögensabschöpfungsrechts modernisiert und durch die klare Strukturierung ein vereinfachter Umgang mit dem Geldwäschestraftatbestand erreicht worden.<sup>170</sup> Dieser Vorschlag wurde durch den Rechtsausschuss mit der Begründung der altbewehrten Terminologie abgelehnt.<sup>171</sup>

Als Alternative um den kausalen Zusammenhang zwischen Vortat und dem sich daraus ergebenden Gegenstand besser zu konstruieren, wäre eine Legaldefinition des Merkmals „Herrühren“ hilfreich. Diese könnte lauten: „*Ein Vermögensgegenstand rührt dann aus einer rechtswidrigen Tat her, wenn ihn der Täter aus der Tat erlangt oder*

<sup>166</sup> Michalke, in: FS Fischer, 2018, S. 459.

<sup>167</sup> BT-Drs. 19/11098, S. 11.

<sup>168</sup> Schiemann, KriPoZ 2021, 151 (153); Fischer, StGB, § 261 Rn. 7; Kühl, in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. (2018), § 261 Rn. 5; Ruhmannseder, in: BeckOK-StGB, 56. Ed. (Stand 1.2.2023), § 261 Rn. 15.

<sup>169</sup> BMJV, Referentenentwurf, online abrufbar unter: [https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/RefE/RefE\\_Geldwaesche\\_Bekaempfung.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/RefE/RefE_Geldwaesche_Bekaempfung.pdf?__blob=publicationFile&v=3) (zuletzt abgerufen am 23.10.2023), S. 5.

<sup>170</sup> S. BT-Drs. 19/24180, S. 19.

<sup>171</sup> BT-Drs. 19/24180, S. 7; kritisch dazu auch Altenhain/Fleckenstein, JZ 2020, 1045 (1047).

*für ihre Begehung empfangen hat oder wenn er im Wesentlichen auf den Wert des ursprünglich Erlangten oder Empfangenen zurückzuführen ist.“*

### 3. § 261 Abs. 6 StGB, Streichung

Es empfiehlt sich den Leichtfertigkeitstatbestand zu streichen. Dies ist aus Gründen der Verhältnismäßigkeit geboten, da anderenfalls der Geldwäschetatbestand einen uferlosen Anwendungsbereich erhält (s.o.). In diesen Fällen war das Bedürfnis für eine Strafe schon immer fragwürdig und die betreffende Norm hatte den Ruf einer Verdachtsstrafe.<sup>172</sup> Außerdem ist nach der Neufassung des Geldwäschetatbestands und der Einführung des „All-Crimes“-Prinzips das damals vom Gesetzgeber vorgebrachte Bedürfnis nach einer Beweiserleichterung durch die Ausdehnung der Geldwäsche Strafbarkeit in den Bereich der Leichtfertigkeit entfallen.<sup>173</sup> Durch eine hybride Strafverfolgung könnte auch ohne Leichtfertigkeitstatbestand eine effektive Bekämpfung der Geldwäsche erreicht werden.<sup>174</sup>

### 4. § 261 Abs. 7 StGB, Selbstgeldwäsche

Die Behandlung der Selbstgeldwäsche als mitbestrafte Nachtat sollte auf die Fälle beschränkt werden, bei denen der Strafraum der Vortat dem des § 261 StGB entspricht oder diesen übersteigt. Um eine Doppelbestrafung für dieselbe Straftat zu vermeiden, sollte in Fällen, in denen die Vortat eine niedrigere Höchst- oder Mindeststrafe vorsieht, lediglich die Selbstgeldwäsche strafrechtlich verfolgt werden. Dadurch wird auch gewährleistet, dass eine Person, die nur an einer Geldwäschebehandlung beteiligt ist, nicht mit einer höheren Strafe bedroht wird als eine Person, die zusätzlich an der Vortat beteiligt ist. § 261 Abs. 7 StGB sollte deshalb um folgenden neuen S. 2 erweitert werden:

„Wer wegen Beteiligung an einer Vortat strafbar ist, wird außerdem nicht nach den Absätzen 1 bis 6 bestraft, sofern die Vortat mit einer gleich schweren oder schwereren Strafe geahndet wird.“

Weiterhin sollte ein neuer S. 3 eingefügt werden:

„Wird die Vortat hingegen nicht mit einer gleich schweren oder schwereren Strafe geahndet, wird eine Person, die an der Vortat beteiligt war und nach den Absätzen 1-6 strafbar ist, ausschließlich nach den Absätzen 1 bis 6 bestraft.“

### 5. § 74a Abs. 4 StGB

Aus rechtstaatlichen Gründen sollte aufgrund der Abschaffung des Vortatenkatalogs die selbstständige Einziehung nur dann angeordnet werden dürfen, wenn die geldwäschetaugliche Vortat ein Verbrechen oder eine gewerbsmäßig- oder bandenmäßig begangene Tat ist. Nur durch diese Einschränkung wäre gewährleistet, dass der Katalog

<sup>172</sup> Schindler, NZWiSt 2020, 457 (467).

<sup>173</sup> Ref-E des BMJV, S. 11, 19–20.

<sup>174</sup> Bussmann/Veljovic, NZWiSt 2020, 417 (425).

des § 76a Abs. 4 StGB schwerpunktmäßig schwere Straftaten aus dem Bereich des Terrorismus und der organisierten Kriminalität erfasst. Dies hat auch der Gesetzgeber gesehen, allerdings wurde diese notwendige Begrenzung kurz vor der dritten Lesung im Bundestag wieder zurückgenommen.<sup>175</sup>

Es würde sich weiterhin anbieten, eine Bargeldobergrenze einzuführen, denn in den abgeurteilten Verfahren wegen Geldwäsche fällt die große Bedeutung von Transaktionen mit größeren Bargeldbeträgen auf. In der Möglichkeit eines kontolosen Bargeldtransfers besteht grundsätzlich ein hohes Geldwäscherisiko. Dies könnte stark reduziert werden, wenn auch in Deutschland eine Transaktionsgrenze bei Bargeldzahlungen eingeführt werden würde.<sup>176</sup>

Gemäß den Ergebnissen der Studie, sollte die Grenze bei 3.000 EUR liegen. In etwa der Hälfte der wegen Geldwäsche abgeurteilten Verfahren betrug das Volumen weniger als 5.000 EUR. Durch die Anwendung des Höchstgrenzenkriteriums müssten Bargeldtransaktionen noch häufiger auf kleinere Stückelungen aufgeteilt werden, was zu vermehrten Hinweisen auf ungewöhnliche Vorgänge, insbesondere bei schwerwiegenden Fällen, führen würde. Ob man das Problem damit lösen kann, ist unklar, aber damit wird es für Kriminelle schwieriger, wenn es nicht mehr legal ist mit einem Koffer Bargeld ein Haus zu kaufen. Verbrechen darf sich nicht lohnen. Dieses Ziel kann nur über eine hybride Strafverfolgung erreicht werden, die auch auf eine kondiktionsrechtliche Vermögensabschöpfung abzielt.<sup>177</sup>

#### 6. Vorschlag eines Vermögenseinziehungsgesetzes<sup>178</sup>

Es wird konstatiert, dass eine wesentliche Schwäche der Bekämpfung komplexer Geldwäschestrukturen in Deutschland darin liegt, dass sich die Strafverfolgungsbehörden auf die – zumeist erfolglose – Verfolgung von Geldwäschevorfällen fokussieren.<sup>179</sup> Das Hauptproblem liegt darin, dass der Nachweis professioneller Geldwäschestrukturen fast nie gelingt. Daher wurde von *Herrn Ladwig* und den Professoren *Wegner*, *Zimmermann* und *El-Ghazi* ein Vorschlag zur Einführung eines Gesetzes über das Aufspüren verdächtiger Vermögensgegenstände und über die selbständige Vermögenseinziehung (Vermögenseinziehungsgesetz) entwickelt.<sup>180</sup> Danach soll der Schwerpunkt der Ermittlungen in Zukunft verstärkt auf präventive Finanzermittlungen und die Vermögensabschöpfung gelegt werden. Dabei wird von Amts wegen aktiv nach verdächtigen Vermögenswerten gesucht und Verdachtsmomenten nachgegangen, selbst wenn sie noch unterhalb der Schwelle eines strafrechtlichen Anfangsverdachts stehen.<sup>181</sup> Der entwickelte Gesetzesentwurf schlägt konkret vor, neue Instrumente zur Aufdeckung von verdächtigem Vermögen zu schaffen. Außerdem soll bereits bestehende staatliche Einziehungsrechte auf dem Gebiet der non-conviction-based confiscation in ein außerstrafrechtliches Verfahren überführt und gleichzeitig weiterentwickelt. Es soll von der Voraussetzung, dass eine rechtswidrige Vortat überhaupt beweisbar vorliegen muss, um eine Einziehung durchzuführen, abgewichen werden.

<sup>175</sup> Vgl. BT-Drs. 19/26602, S. 8; *Schiemann*, KriPoZ 2021, 151 (156); zum Verfahren auch *Gercke/Jahn/Paul*, StV 2021, 330 (332).

<sup>176</sup> Studie *Bussmann/Vockrodt*, CCZ 2016, 138 (139) und die FATF-Recommendations 2019, online abrufbar unter: <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/recommendations/FATF%20Recommendations%202012.pdf.coredownload.inline.pdf> (zuletzt abgerufen am 23.10.2023), S. 62 f., 83.

<sup>177</sup> *Bussmann/Veljovic*, NZWiSt 2020, 417 (425).

<sup>178</sup> Von *Wegner/Ladwig/Zimmermann/El-Ghazi*, KriPoZ 2022, 428-443.

<sup>179</sup> *Wegner/Ladwig/Zimmermann/El-Ghazi*, KriPoZ 2022, 428 (428).

<sup>180</sup> *Wegner/Ladwig/Zimmermann/El-Ghazi*, KriPoZ 2022, 428 (428 ff.).

<sup>181</sup> Ebd.

Diesem Vorschlag ist zu folgen. Durch ein neues Einziehungsgesetz und präventive Finanzermittlungen wird das Problem der Beweisschwierigkeiten bewerkstelligt und es würde der ständigen Ausweitung des § 261 StGB entgegenwirken. Weiterhin besteht durch diese Maßnahme die Möglichkeit, nicht nur die Hintermänner zu fassen, sondern auch die höherrangigen Personen innerhalb der kriminellen Organisation zu überführen und so der organisierten Kriminalität ein Stück weit entgegenzuwirken.

Verfassungsrechtlich bedenklich könnte sich der in § 8 Abs. 1 des Gesetzesentwurfs aufgezeigte Verdacht darstellen. Nur auf den Verdacht hin, dass der Vermögensgegenstand aus einer rechtswidrigen Tat herrührt, die Beschlagnahme anzuordnen und diesen zu entziehen, könnte rechtsstaatswidrig sein. Dem steht aber die in § 9 Abs. 2 aufgezeigte Möglichkeit entgegen, „*Einwendungen, die den Verdacht des Herrührens aus einer rechtswidrigen Tat oder die Erforderlichkeit oder Angemessenheit der Beschlagnahme betreffen*“ im Wege der Klage geltend zu machen. Der Gesetzesvorschlag ist zu begrüßen.

### VIII. Fazit und Ausblick

Ziel der Novellierung des § 261 StGB sollte die Bekämpfung der organisierten Kriminalität und sonstiger schwerwiegender Kriminalität sein. Jedoch führt das Ergebnis eher zu einer Kriminalisierung von Bagatelldelikten und Alltagskriminalität. Die vorstehenden Ausführungen veranschaulichen, dass das Ziel des Geldwäschebekämpfungsgesetzes, die praktische Handhabbarkeit des § 261 StGB zu verbessern, verfehlt wurde. Der Tatbestand, der nunmehr wieder zehn Absätze übersteigt, wird nun insgesamt noch unübersichtlicher.<sup>182</sup> Grundsätzlich besteht bei der strafrechtlichen Verfolgung der Geldwäsche das maßgebliche Problem allerdings nicht in einem noch zu kurzen Vortatenkatalog, sondern in der bereits schwierigen Beweisbarkeit der Grundzüge einer Vortat. Sofern es keinen Hinweis auf die inkriminierte Herkunft des Geldes gibt, wird das Ermittlungsverfahren wegen Geldwäsche folgenlos eingestellt. Von der Erreichung des Ziels der Verhinderung bzw. Verfolgung der organisierten Kriminalität entfernt sich die deutsche Strafgesetzgebung durch jede Änderung des § 261 StGB seit 1998 immer weiter, weil die Strafvorschrift fortlaufend unspezifischer wird und sich seit langem auch gegen geringfügige und mittlere Kriminalität richtet. Eine Verminderung der organisierten Kriminalität ist durch die zahlreichen vermeintlichen Nachbesserungen des Straftatbestands in der Vergangenheit nicht eingetreten und ist auch in Zukunft nicht zu erwarten.

*Die Kriminalpolitische Zeitschrift (KriPoZ) darf dieses Werk unter den Bedingungen der Digital Peer Publishing Lizenz (DPPL) elektronisch übermitteln und zum Download bereitstellen. Der Lizenztext ist im Internet abrufbar unter der Adresse <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:0009-dppl-v3-de0>.*

<sup>182</sup> Gercke/Jahn/Paul, StV 2021, 330; Altenhain/Fleckenstein, JZ 2020, 1045 (1051).