

4. Teil: Schutz von kollektiven Rechtsgütern

§ 10: Schutz der Rechtspflege

I. Geldwäsche – § 261 StGB

1. Allgemeines

Geldwäsche bezeichnet das Einschleusen illegal erworbenen Vermögens in den legalen Wirtschafts- und Finanzkreislauf unter Verschleierung seines tatsächlichen Ursprunges (vgl. Achenbach/Ransiek/Rönnau/Herzog 15. Teil Rn. 3). Es geht dem Täter darum, illegal erlangte Vermögenswerte als legale auszugeben und so das Vermögen vor dem Zugriff der Berechtigten oder des Staates zu bewahren. Dabei ist das Hauptziel des Verbots der Geldwäsche, die Verfolgung der Vortat zu ermöglichen und dem Vortäter die Nutzung des illegalen Vermögens dadurch zu erschweren, dass er keine Abnehmer mehr finden soll.

Die Verbindung zur Wirtschaftskriminalität besteht vor allem darin, dass gerade innerhalb der zum Teil nur schwer zu durchschauenden Unternehmensfinanzstrukturen illegale Gelder – etwa aus schwarzen Kassen oder Steuerhinterziehung – Eingang in den regulären Wirtschaftskreislauf finden können. Zudem werden extra gegründete Unternehmen auch genutzt, um die Herkunft größerer Geldmengen zu verbergen. So kann etwa ein Restaurantbetrieb dazu dienen, Gelder aus Drogen-, oder Waffenhandel als Einnahmen von Kunden zu deklarieren und so als legales Vermögen in die Bilanzen einzubringen.

Der Straftatbestand der Geldwäsche ist noch vergleichsweise jung, er wurde 1992 eingeführt. Die Einführung ging maßgeblich auf europarechtliche Vorgaben zurück. So wurden zwischen 1991 und 2018 fünf Richtlinien zur Geldwäsche erlassen. Trotz seiner jungen Historie hat der Geldwäschetatbestand bereits 32 Änderungen erfahren, womit § 261 StGB der seitdem am meisten geänderte Straftatbestand im deutschen Strafgesetzbuch ist (*Gazeas NJW 2021, 1041*). Zuletzt erfolgte 2021 eine umfassende Reform, im Rahmen derer insb. der Vortatenkatalog entfallen ist.

Die **Kritik** an § 261 StGB ist erheblich. Ursprünglich wurde das Bedürfnis einer strafrechtlichen Sanktionierung auf vage Erscheinungen wie organisierte Kriminalität und allgemeine Korruption gestützt. Die kontinuierliche Erweiterung des Vortatenkatalogs und die damit einhergehende Entfernung vom ursprünglichen Anliegen der Bekämpfung der organisierten Kriminalität sowie des Terrorismus endete 2021 schließlich in der gänzlichen Aufgabe des Vortatenkatalogs. Verfolgt wird nunmehr ein „all-crimes approach“, was zu einer massiven Ausweitung des Anwendungsbereichs des § 261 StGB führt. Nun kann jede Straftat Anknüpfungspunkt für eine Geldwäsche sein. Damit wird der Tatbestand uferlos und die Geldwäsche zum „Allerweltsdelikt“ (*Gazeas NJW 2021, 1041 [1043]*). Der Bezug zur Bekämpfung der sog. organisierten Kriminalität scheint endgültig aufgegeben. Auch *Fischer* merkt an, dass die Verfahren häufig „Finanzagenten“, also Kleinkriminelle betreffen, als wirksames Mittel der allgemeinen Kriminalitätsbekämpfung habe sich das Konzept insofern nicht etablieren können (*Fischer StGB, 71. Aufl. 2024, § 261 Rn. 8, 9*).

Trotz des weiten Anwendungsbereichs ermöglicht der Tatverdacht der Geldwäsche eine Vielzahl eingriffstensiver Ermittlungsmaßnahmen (z.B. die Telekommunikationsüberwachung [§ 100a StPO] oder, bei einem besonders schweren Fall, die Online-Durchsuchung [§ 100b StPO] und den sog. großen Lauschangriff [§ 100c StPO]). Damit könnte der Geldwäsche-Straftatbestand von den Strafverfolgungsbehörden als Türöffner für

die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens instrumentalisiert werden (*Gazeas* NJW 2021, 1041 [1043]). Auf der anderen Seite sind Erfolge i.S.v. Verurteilungen oder Gewinnabschöpfungen nur in geringem Maße zu verzeichnen. Dies gilt insbesondere in Relation zu den geschätzten Vermögenswerten, die von Geldwäsche betroffen sein sollen. In Deutschland wurden jahrzehntelang schon Hunderte von Milliarden Euro erfolgreich „gewaschen“; polizeilichen Schätzung zufolge kommt jährlich ein Vermögen von 30-120.000 Mio. Euro *neu* hinzu (Fischer StGB, 71. Aufl. 2024, § 261 Rn. 6, 7). Eine „Ausmerzung der Geldwäsche“ durch Verkehrsunfähigkeit jeglichen kontaminierten Vermögens setzt entweder das Ende der Kriminalität oder die Abschaffung des Geldes voraus (Fischer StGB, 71. Aufl. 2024, § 261 Rn. 6, 7) – beides derzeit abwegig.

2. Rechtsgut

Das geschützte Rechtsgut ist stark umstritten. Das BVerfG spricht in diesem Zusammenhang von der „Weite und Vagheit der durch die Strafvorschrift möglicherweise geschützten Rechtsgüter“ (BVerfG NJW 2004, 1305 [1307]). Dass das Rechtsgut bis heute nicht geklärt ist, ist vor allem wegen der soeben kritisierten Weite und Unbestimmtheit des Tatbestandes problematisch.

E.A.: Staatliche Rechtspflege und die Ermittlungsinteressen der Strafverfolgungsbehörden

A.A.: Legalen Wirtschafts- und Finanzkreislauf bzw. das Vertrauen hierin

A.A.: Rechtsgut der Vortat, z.B. Eigentum

A.A.: Sowohl Rechtspflege als auch Rechtsgut der Vortat

Nicht überzeugend erscheint der Schutz des Vertrauens in einen legalen Wirtschafts- und Finanzkreislauf. Abgesehen von der Frage, ob hier ein entsprechendes Rechtsgut konstruierbar ist, wäre nicht klar, warum die Nutzung illegaler Vermögenswerte im legalen Finanzsystem das Vertrauen darin erschüttern sollte (*Hefendehl* in: Schönemann/Achenbach/Bottke/et al. [Hrsg.], FS Roxin, 2001, S. 145 [151]). Auch der Schutz des Rechtsguts der Vortat überzeugt nicht: Das Rechtsgut der Vortat kann durch die Geldwäsche nicht geschützt werden, wenn die Vortat kein Vermögensrechtsgut verletzt hat (z.B. wenn der Lohn aus einem Auftragsmord gewaschen wird). Aber auch wenn das Rechtsgut der Vortat mit dem Vermögen zusammenhängt, erscheint die Geeignetheit fraglich, da § 261 StGB einen weiten Kreis an Tatobjekten erfasst (KK 404 f.), etwa auch gutgläubig erworbene Gegenstände, sodass das entsprechende Rechtsgut durch die Geldwäsche nicht berührt werden muss (*Hefendehl* in: Schönemann/Achenbach/Bottke/et al. [Hrsg.], FS Roxin, 2001, S. 145 [150 f.]). Am überzeugendsten erscheint es daher, die Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege in ihrer tatsächlichen Ausgestaltung als Schutzgut anzusehen, da durch Geldwäschehandlungen die Strafverfolgung der Vortat erschwert wird. Das Rechtsgut der Vortat ist ggf. als Reflex mitgeschützt.

3. Tatbestand

a) Gegenstand, der aus einer Vortat herrührt

aa) Gegenstand

Der Begriff des Gegenstandes ist richtlinienkonform wie der Begriff des Vermögensgegenstand in Art. 2 Nr. 2 [RL \(EU\) 2018/1673](#) auszulegen (NK-StGB/*Altenhain*, 6. Aufl. 2023, § 261 Rn. 10) und umfasst somit „Vermögenswerte aller Art, ob körperlich oder nichtkörperlich, beweglich oder unbeweglich, materiell oder immateriell, und Rechtstitel oder Urkunden in jeder — einschließlich elektronischer oder digitaler — Form, die das Eigentumsrecht oder Rechte an solchen Vermögenswerten belegen“. Neben Sachen können folglich auch Rechte und Forderungen (z.B. illegal erlangtes Buchgeld) oder auch Kryptowerte (z.B. Bitcoins) tauglicher Gegenstand des § 261 StGB sein (weitere Beispiele bei NK-StGB/*Altenhain*, 6. Aufl. 2023, § 261 Rn. 11 ff.).

Bsp.: Geld auf „schwarzen“ Konten von Parteien, das dort deponiert wurde, um es nicht als Spende deklarieren zu müssen, ist ein tauglicher Gegenstand einer Geldwäschehandlung. Werden diese Gelder auf legale Konten der Partei mit Wissen der Verantwortlichen zurücküberwiesen, um sie nun beispielsweise für den anstehenden Wahlkampf zu nutzen, so handelt es sich hierbei um eine Geldwäsche. Hehlerei gem. § 259 StGB scheidet hingegen aus, da Buchgeld keine Sache ist.

Die Frage nach dem Vermögenswert bestimmt sich dabei rein wirtschaftlich (NK-StGB/*Altenhain*, 6. Aufl. 2023, § 261 Rn. 12), sodass auch verbotene Gegenstände, wie Betäubungsmittel oder Falschgeld, sowie nichtige Forderungen (sofern sie noch einen Geldwert haben) erfasst werden.

bb) Vortat

Bis zur Gesetzesänderung vom 9.3.2021 konnte der Geldwäschetatbestand nur erfüllt werden, wenn die Tat handlung sich auf ein Tatobjekt bezog, das aus einer rechtswidrigen Tat herrührte, die im Vorstrafenkatalog aufgeführt war. Anknüpfungstaten waren alle Verbrechen sowie enumerativ benannte Vergehen (vgl. § 261 I S. 2 StGB aF). Dieser Vortatenkatalog wurde 2021 jedoch im Zuge der Umsetzung der EU-Richtlinie zur Bekämpfung der Geldwäsche (RL [EU] 2018/1673) vollständig abgeschafft. Aus Art. 3 i.V.m. Art. 2 Nr. 1 der Geldwäscherichtlinie folgt zwar nicht zwingend der gänzliche Verzicht auf den Vortatenkatalog, vielmehr hätte der Richtlinie auch durch eine Ergänzung des Katalogs gerecht werden können. Gleichwohl war auch die Abschaffung des Katalogs möglich, da die Richtlinie lediglich Mindestvorgaben aufgestellt hat (vgl. Erwägungsgrund 13). Durch den Verzicht auf den selektiven Vortatenkatalog wollte der deutsche Gesetzgeber die Beweisführung erleichtern (BT-Drs. 19/24180, S. 13). Zwar muss das Gericht weiterhin von der strafrechtlichen Herkunft des Geldwäschegegenstandes überzeugt sein, die genauen Umstände der Vortat, die für die Zuordnung zu einer Katalogtat erforderlich wären, müssen jedoch nicht ermittelt bzw. bewiesen werden. Hinzu kommt, dass die in der Richtlinie verankerte Systematik zu einer widersprüchlichen Katalogstruktur im deutschen StGB geführt hätte (Fischer StGB, 71. Aufl. 2024 § 261 Rn. 11).

Mittlerweile kann jede rechtswidrige Straftat des Kern- und Nebenstrafrechts – egal ob vorsätzlich oder fahrlässig begangen – eine taugliche Geldwäsche-Vortat sein („all-crimes-approach“). Damit werden nunmehr vom Geldwäschetatbestand auch Bagatellen – etwa Ladendiebstähle – als taugliche Vortaten erfasst. Infolgedessen kam es zu einem immensen Anstieg an Ermittlungsverfahren im Rahmen des § 261 StGB (vgl. hierzu die PKS Zeitreihe: Wurden 2020 noch 8.942 Verdachtsfälle erfasst, kletterte dieser Wert in den folgenden Jahren kontinuierlich auf 2023 schließlich 32.573 Verdachtsfälle.).

cc) Herrühren

Der Begriff des Herrührens ist weit zu verstehen und umfasst vermengte, verarbeitete, eingetauschte oder sonst veränderte Gegenstände. Hier besteht ein weiterer Unterschied zur Hehlerei (neben der Unterscheidung Gegenstand/Sache), bei der nur durch die Tat erlangte, nicht aber beispielsweise hinterher eingetauschte Sachen erfasst sind (Straflosigkeit der Ersatzhehlerei). Für das Herrühren i.S.d. Geldwäsche nicht ausreichend ist, wenn der Gegenstand hauptsächlich auf Leistungen Dritter zurückzuführen ist oder Ausfluss einer Investition ist, die mittels deliktischer Beträge getätigt wurde.

Bsp.: Der aus Gewinnen einer gewerbsmäßigen Untreuehandlung gekaufte BMW ist tauglicher Gegenstand einer Geldwäsche, nicht aber einer Hehlerei. Kauft ein Freund des Veruntreuenden das Fahrzeug in Kenntnis seiner Finanzierung, kommt daher nur eine Strafbarkeit gem. § 261 StGB, nicht gem. § 259 StGB in Betracht.

Bsp.: Kauft sich ein Rauschgifthändler mit deliktisch erworbenem Geld einen Bauernhof, um sich dort niederzulassen, sind die Erträge hieraus (z.B. Milch der Kühe) nach h.M. nicht bemakelt. Das Ankaufen der Produkte im Wissen um die Finanzierung des Bauernhofs soll daher keine Geldwäsche sein.

Problematisch sind Fälle der *Kontaminierung von größeren, an sich unbemakelten Geldbeständen*. Nach wohl h.M. bemakeln auch geringe, aber *nicht völlig unerhebliche* Geldbeträge aus einer tauglichen Vortat hiermit verbundene Geldmengen (BGH NJW 2015, 3254 Rn. 6; NZWiSt 2019, 148 [150]; OLG Karlsruhe NJW 2005, 767 [769]).

Bsp.: Stammen 5 % der Gelder auf einem Konto eines Amtsträgers aus einer Bestechung, macht sich gem. § 261 StGB strafbar, wer sich in Kenntnis der Umstände 3.000 € auszahlen lässt. Nach anderen Ansichten

müssen bestimmte Anteilsquoten von 5 %, 25 % oder 50 % überschritten werden (s. die Nachweise bei Herzog/*El Ghazi*, 5. Aufl. 2023, StGB § 261 Rn. 94). Das kann argumentativ damit gestützt werden, dass sonst nahezu alle Geldbestände der Welt bemakelt wären.

b) Tathandlung

Die relevanten Tathandlungen sind in Abs. 1 und 2 geregelt. Während sich die Tathandlungen des Abs. 1 (verbergen, umtauschen, übertragen, verbringen, sich- bzw. drittverschaffen, verwahren oder verwenden) sich unmittelbar auf den Geldwäschegegenstand beziehen, stellt Abs. 2 das Verheimlichen bzw. Verschleiern von Tatsachen, die für das Auffinden, die Einziehung oder die Ermittlung der Herkunft des Gegenstandes von Bedeutung sein können, unter Strafe.

Die einzelnen Tathandlungen überschneiden sich. Die Gemeinsamkeit besteht darin, dass Spuren der Herkunft des Gegenstandes beseitigt werden sollen. Auf einen Erfolg des Verbergens oder Verschleierns kommt es dabei nicht an. Für die Gefährdungshandlungen ist eine konkrete Gefahr erforderlich.

Als problematisch wird angesehen, dass somit auch alltägliche Handlungen unter Strafe gestellt werden. Insbesondere wurde diskutiert, ob auch *Honorare für einen Strafverteidiger* erfasst sein können, da häufig Geldbestandteile des Mandanten bemakelt sein werden und eine Skepsis des Verteidigers hinsichtlich der Rechtmäßigkeit des Honorargeldes das Vertrauensverhältnis belasten könnte. BGH (BGHSt 47, 68) und BVerfG (BVerfGE 110, 226; siehe auch BVerfG NJW 2015, 2949 [2952]) sahen darin einen verfassungswidrigen Ein-

griff in die Berufsfreiheit des Strafverteidigers und legten die Regelung des § 261 II Nr. 1 StGB daher verfassungskonform aus. Der Gesetzgeber griff bei der Reform des § 261 StGB das Strafverteidigerprivileg auf und verankerte die Rechtsprechung in kodifiziertem Recht. Ausdrücklich heißt es nun in § 261 I S. 3 StGB, dass ein Strafverteidiger bei der Annahme von Honorar in den Fällen des S. 1 Nr. 3 und 4 nur dann vorsätzlich handelt, wenn er im Zeitpunkt der Annahme des Honorars *sichere Kenntnis* von dessen Herkunft hatte.

c) Subjektiver Tatbestand

Grundsätzlich ist bedingter Vorsatz für alle objektiven Tatbestandsmerkmale erforderlich. Nach Abs. 6 ist auch Leichtfertigkeit in Bezug auf die Herkunft des Gegenstandes ausreichend. Bzgl. des Verschaffens und des Verwahrens oder Verwendens gem. Abs. 1 Nr. 3, 4 ist im Verhältnis Verteidiger-Mandanten jedoch sichere Kenntnis von der Herkunft des Gegenstandes nötig, vgl. § 261 I S. 3 StGB (s.o.). Eine Einschränkung bei anderen Berufsgruppen als Strafverteidigern wurde zwar von der Rechtsprechung angedacht (BVerfG NJW 2015, 2949 Rn. 53; BGH NJW 2010, 3730 Rn. 75 ff.), jedoch bisher nicht angenommen. Auch der Gesetzgeber hat bei der Reform lediglich zugunsten des Strafverteidigers ein Privileg festgelegt.

Bsp.: Der Unternehmensberater K erhält von der Firma V jährlich eine größere sechstellige Summe für seine „Beratungstätigkeit“, wobei er lediglich passiv seinen Namen zu Werbezwecken zur Verfügung stellt. K weiß aber, dass die Firma fast ihren kompletten Umsatz durch illegalen Waffenhandel mit kriminellen Vereinigungen erzielt, und alle anderen Tätigkeiten nur vorgeschoben sind. K macht sich mit der Annahme des Geldes zumindest wegen leichtfertiger Geldwäsche gem. § 261 I Nr. 4, VI StGB strafbar.

4. Fall zu § 261 StGB – Sachverhalt

Der Geschäftsführer G einer erfolgreichen GmbH überweist regelmäßig pflichtwidrig Geld auf das Konto der F. F ist die Freundin des A, der Geschäftsführer einer kleinen, schlecht laufenden GbR ist. Gs Motivation für die Überweisung des Geldes ist die Freundschaft zu A, dem er aus alten Zeiten noch einiges schuldet. G und A besprechen, dass F als Strohperson benutzt wird, damit die Verbindung der GmbH mit der GbR bei einer Wirtschaftsprüfung nicht auffällt. F denkt, dass G die Gelder aufgrund eines bestehenden Anspruches von A überweist. Angesichts der Tatsache, dass ihr Konto für die Transaktion benutzt wird, ist die Annahme, dass die Herkunft des Geldes rechtmäßig sei, leichtfertig. F übergibt, wie von Anfang an geplant, das Geld regelmäßig dem A, der so seine GbR und damit auch sich finanziell über Wasser hält.

Strafbarkeit der Beteiligten?

5. Fall zu § 261 StGB – Strafrechtliche Würdigung

a) Strafbarkeit des G

§ 266 I StGB (+)

- Als Geschäftsführer ist G vermögensbetreuungspflichtig. Er hat diese Stellung vorsätzlich missbraucht, da er pflichtwidrig Zahlungen vorgenommen hat. Diese führten auch zu einem Vermögensnachteil bei der GmbH.

- Außerdem liegt auch ein besonders schwerer Fall gem. § 266 II i.V.m. § 263 III S. 2 Nr. 1 Var. 1 StGB vor. G schafft sich nämlich durch wiederholte Tatbegehung eine fortlaufende Einnahmequelle. Dass er das Geld sofort weiterleitet, um alte Verbindlichkeiten zu begleichen, steht der Gewerbsmäßigkeit nicht entgegen (MüKoStGB/Hefendehl, 4. Aufl. 2022, § 263 Rn. 1212).

b) Strafbarkeit des A

aa) Strafbarkeit gem. §§ 266 I, II, 27 I i.V.m. § 263 III S. 2 Nr. 1 Var. 1 StGB

- Vorsätzliche rechtswidrige Haupttat (+), Untreuehandlung des G
- Hilfeleisten (+), durch gemeinsame Planung der Tat und Entgegennehmen des Geldes. Aber keine Mittäterschaft des A, da keine eigene Vermögensbetreuungspflicht.
- Doppelvorsatz (+)
- Besonders schwerer Fall:
 - Gewerbsmäßigkeit: Hierbei handelt es sich um ein besonderes persönliches Merkmal i.S.v. § 28 II StGB (MüKoStGB/Hefendehl, 4. Aufl. 2022, § 263 Rn. 1212 m.w.N.). Entscheidend ist demnach, ob bei A selbst die Voraussetzungen der Gewerbsmäßigkeit vorliegen.

-
- Sich Verschaffen einer nicht nur vorübergehenden Einnahmequelle von einigem Umfang (+); aus einer wiederholten Tatbegehung (wohl) (+); fortgesetzte Überweisungen waren von Anfang an beabsichtigt, auch zwischenzeitlich leistete A Unterstützung durch das Entgegennehmen des Geldes.

bb) Strafbarkeit gem. § 261 I S. 1 Nr. 3 Alt. 1 StGB (-)

A ist an der Vortat beteiligt, weshalb die Strafbarkeit gem. § 261 VII ausscheidet, sofern er das Geld nicht in den Verkehr bringt und dabei dessen rechtswidrige Herkunft verschleiert.

cc) Strafbarkeit gem. § 257 StGB (-)

Auch hier scheidet die Strafbarkeit bereits deswegen aus, weil A an der Vortat beteiligt war (§ 257 III).

c) Strafbarkeit der F

aa) Strafbarkeit gem. §§ 266 I, 27 I StGB (-)

Indem F als Mittelsperson fungierte, förderte sie zwar die Tat des G, jedoch handelte sie ohne Vorsatz.

bb) Strafbarkeit gem. § 261 I S. 1 Nr. 3, VI StGB (+)

- F könnte sich wegen Geldwäsche gem. § 261 I S. 2 Nr. 3, VI StGB strafbar gemacht haben, indem sie ihr Konto für die Überweisungen zur Verfügung stellte und das Geld regelmäßig A übergab.
- Tatobjekt des § 261 StGB kann jeder vermögenswerte Gegenstand, also auch Buchgeld, sein. Die Untreue war rechtswidrig, sodass eine taugliche Vortat vorliegt.
- Zudem liegt auch eine Tathandlung vor: Jedenfalls durch die Weitergabe des Geldes an A überträgt sie diesem die tatsächliche Verfügungsgewalt darüber (Verschaffen an einen Dritten, § 261 I Nr. 3 StGB Alt. 2). Ob sie sich durch das Bereitstellen des Kontos das Geld auch (kurzfristig) selbst verschafft (Nr. 3 Alt. 1), kann offenbleiben.
- Da gem. Abs. 6 auch ein leichtfertiges Nichterkennen der rechtswidrigen Herkunft des Gegenstandes ausreicht, ist die Strafbarkeit nicht bereits wegen fehlenden Vorsatzes ausgeschlossen. Laut Sachverhalt handelt F leichtfertig.
- Die Strafbarkeit ist daher zu bejahen.

cc) Strafbarkeit gem. § 257 I StGB (-), F fehlte der Vorsatz.

dd) Strafbarkeit gem. § 259 I StGB(-)

Buchgeld ist keine Sache, das abgehobene Geld ist nicht mehr bemakelt i.S.d. § 259 StGB (dort sind Surrogate anders als bei § 261 StGB gerade nicht erfasst).

ee) Strafbarkeit gem. § 246 StGB (-)

F war infolge des Abhebens Eigentümerin des Geldes und berechtigt zur Übergabe an A.

II. AT-Schwerpunkt 8: Problematik sog. neutraler (alltäglicher) Beihilfehandlungen

Mit der Formel des „Hilfeleistens“ umschreibt § 27 I StGB das tatbestandliche Verhalten relativ indifferent, so dass die Vielfalt der zur Hilfeleistung geeigneten Mittel unbegrenzt groß ist (*Kühl* StrafR AT, 8. Aufl. 2017, § 20 Rn. 223). Daraus resultiert das Problem, dass auch alltägliche Verhaltensweisen eine tatbestandliche Hilfeleistung darstellen können (sog. *neutrale* Beihilfehandlungen).

Bsp.:

- Der Bankangestellte B transferiert für den Kunden K Geldbeträge auf ein ausländisches Geldinstitut. K möchte dadurch die Zahlung von Steuern vermeiden. Beitrag des B als Beihilfe zur Steuerhinterziehung (BGHSt 46, 107)?
- Erstellung eines Werbeprospekts für ein Unternehmen, dessen alleiniger Zweck in der betrügerischen Erlangung von Anlagegeldern besteht als Beihilfe zum Betrug (BGH NStZ 2000, 34)?
- A verkauft Maschinen zur Zigarettenherstellung an die Firma L, L verwendet die Maschinen zur illegalen Herstellung von Zigaretten. Beihilfe des A zur Steuerhinterziehung? (BGH NStZ 2018, 328; kritisch dazu *Kudlich* in: Böse/Schuhmann/Toepel [Hrsg.], FS Kindhäuser, 2019, S. 231 [235 ff.]
- S kauft beim Online-Glücksspielanbieter G, der keine Glücksspiellizenz besitzt, virtuelle Spielchips. Die Zahlung wird über eine von Programmierer P angebotene Software abgewickelt, die die Daten von S an seine Bank weiterleitet und G über den Zahlungsauftrag informiert (nach *Kudlich* in: Böse/Schuhmann/Toepel [Hrsg.], FS Kindhäuser, 2019, S. 231 [238 ff.]). Beihilfe des P zu § 284 StGB?

- Weitere typische Fälle: Verkauf von Tatmitteln oder Tatwerkzeug an den Täter im Rahmen der gewöhnlichen beruflichen Tätigkeit; Beförderung des Täters zum Tatort durch Taxi etc.

Die Gemeinsamkeit dieser Fälle liegt darin, dass die Hilfeleistung jeweils in „Alltagshandlungen“ besteht, die zumindest äußerlich neutral und sozialadäquat erscheinen: Der Transfer von Geldbeträgen gehört zum beruflichen Aufgabenprofil von Bankangestellten. Auch die Erstellung von Werbeprospekten für Anlageprodukte kann als berufstypische Handlung charakterisiert werden. Es geht also um Handlungen, die als solche nicht typischerweise auf die Unterstützung einer Straftat hindeuten. Daher stellt sich die Frage, inwieweit solche Förderungshandlungen als sozialübliche Verhaltensweisen aus dem Bereich strafrechtlich relevanter Hilfeleistungen auszugrenzen sind.

- Von Teilen der Literatur (*Beckemper* Jura 2001, 163 [169]; *Heinrich* AT, 7. Aufl. 2022, Rn. 1331) wird eine **Einschränkung** der Beihilfe **gänzlich abgelehnt**.
 - + Die Hilfeleistung zu einer Straftat ist nicht weniger strafwürdig, nur weil sie sich äußerlich als sozial übliches Verhalten darstellt. Im Übrigen gilt § 27 StGB für jedermann; eine Ausklammerung bestimmter Berufsgruppen ist nicht gerechtfertigt.
 - + Der Alltagscharakter der unterstützenden Handlung kann auf Strafzumessungsebene ausreichende Berücksichtigung finden.
 - Ohne jegliche Einschränkung würde die Strafbarkeit unangemessen weit ausgedehnt, wenn ein strafrechtlicher Vorwurf an jegliches Alltagsverhalten geknüpft werden könnte.

-
- Da Erbringer von Dienstleistungen oder Händler nie sicher sein könnten, dass ihre Leistung oder ihre Waren nicht zur Begehung von Straftaten benutzt werden, müssten sie ihre geschäftliche Tätigkeit vorsichtshalber einstellen. Der Verzicht auf Einschränkung führt daher zu einer massiven Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Tätigkeit von Unternehmern.
 - Andere (*Murmann* JuS 1999, 548 [552]; *Hassemer* wistra 1995, 81 [83]) **verneinen** die **Tatbestandsmäßigkeit** der Hilfeleistungshandlung. Ein *sozialübliches* Verhalten wird danach nicht vom Merkmal des Hilfeleistens erfasst.
 - + Ein Verhalten, das sich vollständig im Rahmen des sozial Üblichen bewegt, kann nicht tatbestandsmäßig sein.
 - Der Begriff der Sozialadäquanz ist viel zu unbestimmt und vage.
 - Ob das Verhalten des Gehilfen hier noch sozialadäquat ist, betrifft gerade die in Rede stehende Frage. Der Schluss von der Sozialadäquanz auf die Tatbestandslosigkeit der Handlung stellt daher eine *petitio principii* dar.
 - Eine weitere Strömung (*Wohlers* NStZ 2000, 169 [173]; *Stratenwerth/Kuhlen* StrafR AT, 6. Aufl. 2011, § 12 Rn. 161) **verneint** in diesen Fällen die **objektive Zurechnung** des Beihilferfolgs, da es an der Schaffung eines rechtlich missbilligten Risikos fehle. Ohne weitere Begründung ist sie jedoch ebenso zirkelschlüssig wie der vorangehende Standpunkt. Es ist gerade noch nicht dargetan, wo die Grenze zwischen rechtlich noch erlaubtem Risiko infolge neutraler Beihilfe und rechtlich missbilligtem Risiko

und strafbarer Beihilfe verläuft. *Hefendehl* Jura 1992, 374 [376 f.] hat daher zur Konkretisierung vorgeschlagen, dass eine bewusst vorgenommene, äußerlich neutrale Beihilfehandlung den Bereich des erlaubten Risikos dann überschreitet, wenn auch die Nichtanzeige der Straftat gem. § 138 StGB strafbar ist.

- ✚ Die Abgrenzung von Handlungssphären kann in einem rechtsgüterschützenden Strafrecht allein nach ihrem spezifischen Risikogehalt vorgenommen werden. Das Spannungsverhältnis zwischen Rechtsgüterschutz und allgemeiner Handlungsfreiheit muss unter Berücksichtigung des Gewichts der in Frage stehenden Straftat und der Intensität der Freiheitsbeschränkung aufgelöst werden. Je höher der Unwert der drohenden Straftat, desto erheblicher darf die Einschränkung der Handlungsfreiheit sein.
- ✚ Die Orientierung am Katalog des § 138 StGB erlaubt eine klare und rechtssichere Grenzziehung.
- Die h.M. (BGHSt 46, 107 [112]; BGH NStZ 2000, 34; BGH JR 2002, 511 [512 f.]) unterscheidet dagegen im **subjektiven Tatbestand** der Beihilfe: Zielt das Handeln des Haupttäters ausschließlich darauf ab, eine strafbare Handlung zu begehen, und weiß (dolus directus 2. Grades) dies der Hilfeleistende, so ist sein Tatbeitrag als Beihilfehandlung zu werten. Weiß der Hilfeleistende dagegen nicht, wie der von ihm geleistete Beitrag vom Haupttäter verwendet wird oder hält er es lediglich für möglich (dolus eventualis), dass sein Tun zur Begehung einer Straftat genutzt wird, so ist sein Handeln regelmäßig noch nicht als strafbare Beihilfehandlung zu beurteilen, es sei denn, das von ihm erkannte Risiko

strafbaren Verhaltens des von ihm Unterstützten war derart hoch, dass er sich mit seiner Hilfeleistung die Förderung eines erkennbar tatgeneigten Täters angelegen sein ließ.

- ✚ Verfügt der Gehilfe über sicheres Wissen hinsichtlich der Bedeutung seines Verhaltens für die Haupttat, verliert sein Tun stets den „Alltagscharakter“; es ist vielmehr als „Solidarisierung“ mit dem Täter zu deuten und dann auch nicht mehr als sozialadäquat anzusehen.
- ✚ Ob ein neutrales Verhalten strafbar ist, kann sich wegen der äußerlichen Neutralität des Verhaltens allein im subjektiven Bereich klären lassen.
- Ein der Linie der Rspr. nahekommender Ansatz (*Roxin* StrafR AT II, 2003, § 26 Rn. 221 ff.; LK-StGB/*Schünemann/Greco*, 13. Aufl. 2021, § 27 Rn. 17 ff.) kombiniert objektive und subjektive Momente. Während subjektiv entsprechend der Linie der Rspr. nach *dolus eventualis* und *dolus directus* des möglichen Gehilfen hinsichtlich des Deliktsentschlusses des Haupttäters differenziert wird, stellt dieser Ansatz darüber hinausgehend darauf ab, ob der Gehilfen-beitrag objektiv einen „**deliktischen Sinnbezug**“ aufweist. Am „deliktischen Sinnbezug“ fehlt es, „wenn sich der fördernde Beitrag auf eine legale Handlung bezieht, die schon für sich allein genommen für den Täter sinnvoll und nützlich ist, dieser ihn aber außerdem zur Voraussetzung für ein davon unabhängiges, auf einem selbstständigen Entschluss beruhenden Deliktsverhalten macht“ (*Roxin* StrafR AT II, 2003, § 26 Rn. 224).
 - Das Kriterium des deliktischen Sinnbezugs geht fehl. Denn verkauft z.B. jemand einem Brandstifter ein Feuerzeug, so hinge seine Beihilfestrafbarkeit davon ab, ob der Brandstifter Raucher oder Nichtraucher ist und er somit für das Feuerzeug auch anderweitig sinnvolle Verwendung findet oder nicht.

-
- Schließlich wird auch erwogen (*Mallison* Rechtsauskunft als strafbare Teilnahme, 1979, S. 134; *Arzt* NStZ 1990, 1 [4]), bei neutralen Beihilfehandlungen nicht den Tatbestand der Beihilfe, sondern erst deren **Rechtswidrigkeit** zu verneinen. Wie weit der Bereich neutraler Beihilfe reicht, wird damit jedoch nicht geklärt. Im Übrigen scheint es wenig konsequent, bei einer sozialüblichen Verhaltensweise den Tatbestand zu bejahen und erst die Rechtswidrigkeit entfallen zu lassen.

Einen erweiterten Überblick des Meinungsstandes bietet auch das Problemfeld *Beihilfe durch neutrale Handlung*: <http://strafrecht-online.org/problemfelder/at/teilnahme/beihilfe/neutral/>

Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

- I. Welchen Sinn verfolgt das Verbot der Geldwäsche?

- II. Welche Kritik wird an § 261 geübt?

- III. Welche Lösungsansätze zur Bewältigung neutraler Beihilfehandlungen gibt es?

Literatur- und Rechtsprechungshinweise

a) zu § 261 StGB

Achenbach/Ransiek/Rönnau/Herzog/El-Ghazi Kap. 15

Gazeas NJW 2021, 1041 (zum „neuen“ Geldwäsche-Strafrecht)

<https://strafrecht-online.org/cannabis-geldwaesche> (Cannabis und Geldwäsche)

Tiedemann Rn. 936–960 (noch zur aF von § 261 StGB)

b) zu neutralen Beihilfehandlungen

Grundlegend BGHSt 46, 107 = BGH wistra 2000, 340 mit Anm. *Jäger*; BGH wistra 2014, 176

Hefendehl Jura 1992, 376 f.

Tiedemann Rn. 362–366