

Geldwäsche (§ 261 StGB)

Lösung Fall 1 (OLG Karlsruhe NJW 2005, 767)

A. Strafbarkeit der A gem. § 259 I durch Annahme der Gelder

(-), A war bei Annahme der Gelder gutgläubig, handelte ohne Vorsatz.

B. Strafbarkeit der A gem. § 261 I 2 Nr. 4 a), II durch Annahme der Gelder

(-), A war bei Annahme der Gelder gutgläubig, handelte ohne Vorsatz.

C. Strafbarkeit der A gem. § 259 I durch Verschleierung der Gegenstände

I. Aus gegen fremdes Vermögen gerichtete Tat erlangter Gegenstand (-), das Bankguthaben, aus dem auch der Erwerb von Haus und Motorboot finanziert wurden, sind nicht unmittelbar aus den Vortaten erlangt: es fehlt insoweit an der Sachidentität: bloße Ersatzhehlerei.

II. Zudem ist keine einschlägige Tathandlung ersichtlich: § 259 I kennt ein „Verschleiern“ als Tathandlung gerade nicht.

III. Ergebnis: § 259 I (-)

D. Strafbarkeit der A gem. § 261 I 2 Nr. 4 a) durch Verschleierung der Gegenstände

I. Rechtswidrige Katalogvortat: gewerbsmäßiger Bandenbetrug ist taugliche Vortat gem. § 261 I Nr. 4 a) (+)

II. Daraus herrührender Gegenstand: Der Begriff des Herrührens ist weit zu verstehen.

1. Aus der Vortat rühren auch Surrogate, die erst durch die Verwertung des aus der Vortat erlangten erworben wurden (OLG Karlsruhe NJW 2005, 767, 768; *Rengier* BT I § 23 Rn. 7a; *NK/Altenhain* § 261 Rn. 67; *Fischer* StGB § 261 Rn. 8: wenn konkreter Zusammenhang mit dem aus der Vortat stammenden Gegenstand besteht).

⊕ Gesetzeszweck: Verhinderung der Einschleusung kriminell erlangter Vermögenswerte in den legalen Finanz- und Wirtschaftskreislauf.

2. Nach h.M. (OLG Karlsruhe NJW 2005, 767, 769; *Rengier* BT I § 23 Rn. 9) steht einem Herrühren auch nicht schlechthin entgegen, dass in die Ersatzgegenstände – wie hier in Motorboot und Hausgrundstück – nur zum Teil inkriminierte Vermögenswerte eingeflossen sind. Auch sie stammen bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise aus der Vortat.

⊕ Gesetzeszweck: Verhinderung der Einschleusung kriminell erlangter Vermögenswerte in den legalen Finanz- und Wirtschaftskreislauf.

- ⊕ Bemakelung eines einheitlichen Gegenstands kann nur einheitlich beurteilt werden. Daher ist ein Gegenstand, in den bemakelte Vermögenswerte eingeflossen sind insgesamt als bemakelt anzusehen.

Wo jedoch die Grenzen verlaufen und welchen Anteil die bemakelten Finanzmitteln gegenüber legalen Finanzmitteln ausmachen muss, um noch von einem tauglichen Tatgegenstand auszugehen, ist auch weiterhin ungeklärt:

- Teilweise (*Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf* § 29 Rn. 15) wird verlangt, dass ein „wesentlicher“ oder „hoher“ Anteil der eingesetzten Finanzmittel bemakelt sein müssten.
- Andere (*SSW/Jahn* § 261 Rn. 30) nehmen an, die kriminell erlangten Finanzmittel müssten die legalen Finanzmittel übersteigen.
- Teilweise (*Kindhäuser* BT II § 48 Rn. 6) wird auch ein „weit überwiegender“ Anteil der illegalen Finanzmittel verlangt. Dafür spricht, dass eine uferlose Ausdehnung der inkriminierten Vermögensgegenstände vermieden werden muss. Zudem kann sich diese Ansicht auf den Rechtsgedanken des § 947 II BGB stützen.
- Ferner wird auch für maßgeblich gehalten (OLG Karlsruhe NJW 2005, 767, 769; *Lackner/Kühl* § 261 Rn. 5; in diese Richtung auch *Rengier* BT I § 23 Rn. 9), dass der inkriminierte Anteil wirtschaftlich nicht bloß völlig unerheblich sein dürfe. Hohe (und feste) Quoten seien abzulehnen, weil sie die Möglichkeit eröffneten, die Strafbarkeit gezielt dadurch zu umgehen, dass inkriminierte Vermögensgegenstände durch Vermischung mit legalem Vermögen und nachfolgender sukzessiver Aufteilung oder Umwandlung vollständig dem Bemakelungszusammenhang entzogen werden.
- Teilweise (*Barton* NStZ 1993, 159, 163) werden im Sinne der Rechtssicherheit auch feste Quoten vorgeschlagen, wie z.B. 5%.
- Vorgeschlagen (*MK/Neuheuser* § 261 Rn. 52 f.) wird auch, einen mit inkriminierten Mitteln erworbenen Gegenstand insgesamt als bemakelt anzusehen und das Verhältnis zwischen legalen und illegalen Finanzmitteln allein auf Strafzumessungsebene zu berücksichtigen.

Folgt man der Ansicht des OLG Karlsruhe (+)

3. Auch der Umstand, dass Surrogate des aus der Vortat Erlangten wirksam zu Eigentum erworben wurden – wie hier Motorboot und Hausgrundstück – soll nach h.M. (OLG Karlsruhe NJW 2005, 767, 768 f.; *Fischer* StGB § 261 Rn. 28; *NK/Altenhain* § 261 Rn. 66) nicht dazu führen, dass die Tauglichkeit als Tatobjekt der Geldwäsche entfällt.

- ⊖ Einheit der Rechtsordnung, die mit dem Rechtserwerb das Geschäft billigt.
- ⊕ Weil eine Strafbarkeit nach § 261 II tatbestandlich überhaupt nur dann in Betracht kommt, wenn sich die Tat auf einen aus einer Vortat herrührenden Gegenstand bezieht, kann die einschränkende Regelung des § 261 VI nur so verstanden werden, dass der zivilrechtlich wirksame Erwerb eines Vermögensgegenstands dessen Herrühren aus einer Vortat unberührt lässt: Hätte ein wirksamer Erwerb den Wegfall der Bemakelung zur Folge, würden nur die Fälle von der Strafbarkeitseinschrän-

kung in § 261 VI erfasst, in welchen trotz Gutgläubigkeit des Erwerbers kein wirksamer Rechtserwerb erfolgt. Damit verbliebe für die Norm lediglich ein geringer Anwendungsbereich.

- ⊕ Wertungswidersprüchen zwischen dem Geldwäscheverbot und der Zivilrechtsordnung wird bereits durch die Freistellung eines gutgläubigen Erwerbers von der Strafbarkeit nach § 261 II in hinreichendem Umfange Rechnung getragen.

III. Tathandlung: Verschleiern der Ermittlung der Herkunft (+)

IV. Ergebnis: § 261 I 2 Nr. 4a) (+)

Lösung Fall 2 (BGHSt. 47, 68 und BVerfGE 110, 226)

A. Strafbarkeit des B gem. § 259 I

I. Aus gegen fremdes Vermögen gerichtete Tat erlangter Gegenstand (-), lebensnah ist nicht davon auszugehen, dass es sich bei den Scheinen, mit den denen B bezahlt wurden genau um diejenigen Geldscheine, die die Eheleute aus ihren Betrügereien erlangt hatte: insoweit lediglich straflose Ersatzhehlerei.

II. Ergebnis: § 259 I (-)

B. Strafbarkeit des B gem. § 261 I 2 Nr. 4 a), II

I. Rechtswidrige Katalogvortat: gewerbsmäßiger Betrug ist taugliche Vortat gem. § 261 I 2 Nr. 4 a) (+)

II. Daraus herrührender Gegenstand: Der Begriff des Herrührens ist weit zu verstehen und umfasst vermengte, verarbeitete, eingetauschte oder sonst veränderte Gegenstände. Hier (+)

III. Tathandlung: sich verschaffen (§ 261 II Nr. 1): An sich nach Wortlaut des Gesetzes (+)

1. Es könnte eine einschränkende Auslegung des Tatbestands geboten sein, da Rechtsanwälte typischerweise und regelmäßig mit Mandanten zu tun haben, die ihr Honorar evtl. mit bemakeltem Geld begleichen. BVerfGE 110, 226, 254 ff. (krit. *Fischer* StGB § 261 Rn. 34, 36 f.; NK/*Altenhain* § 261 Rn. 128): Ein durch weite Auslegung der Strafnorm bewirkter Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Strafverteidiger wäre verfassungsrechtlich nicht in vollem Umfang gerechtfertigt. Er verstößt ohne verfassungskonforme Reduktion gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

⊖ § 261 gilt wie §§ 257, 259 auch für jedermann.

⊕ Der Strafverteidiger ist ein Organ der Rechtspflege und ist auch solche zur Vertretung der Interessen seines Mandanten berufen. Voraussetzung dafür ist ein Vertrauensverhältnis zwischen Beschuldigtem und seinem Strafverteidiger. Der Verteidiger darf daher nicht durch den Druck eigener Strafbarkeit dazu gezwungen sein, seinem Mandanten Misstrauen entgegen zu bringen und damit von der Unschuldsvermutung des Beschuldigten abzugehen.

⊕ Könnte sich der Strafverteidiger nicht mehr umfassend über die Tat seines Mandanten informieren, bestünde dadurch eine Gefahr für die effektive Verteidigung (Art. 6 III c) EMRK). Der Verteidiger könnte letztlich sogar zur Mandatniederlegung gezwungen sein, um eine eigene Strafbarkeit zu vermeiden.

⊕ Könnte sich der Strafverteidiger nicht mehr umfassend über die Tat seines Mandanten informieren, bestünde dadurch eine Gefahr für die effektive Verteidigung (Art. 6 III c) EMRK). Der Verteidiger könnte letztlich sogar zur Mandatniederlegung gezwungen sein, um eine eigene Strafbarkeit zu vermeiden.

⊖ Der Verteidiger hat die Möglichkeit, sich vom Gericht als Pflichtverteidiger zuordnen zu lassen und kann in Zweifelsfällen somit seiner Strafbarkeit sicher entgehen.

- ⊕ Eine Zuordnung als Pflichtverteidiger ist nicht in allen Fällen ausreichend. Das Institut der Pflichtverteidigung ist Ausdruck staatlicher Fürsorge für vermögenslose Beschuldigte. Insoweit stellt die Bestellung als Pflichtverteidiger bereits eine Indienstnahme Privater im öffentlichen Interesse mit geringerer, nicht frei verhandelbarer sondern gesetzlich fixierter Vergütung dar. Zudem: da sich ein Strafverteidiger nie ganz sicher sein könnte, dass sein Mandat die Tat nicht begangen hat und ihn aus Mitteln aus der Tat bezahlt, käme in vielen Fällen faktisch nur noch eine Zuordnung als Pflichtverteidiger in Betracht.
2. Fraglich ist, wie die von Verfassung wegen erforderliche Strafbarkeitseinschränkung zu erreichen ist:
- Teilweise (SK/Hoyer § 261 Rn. 21) wird in § 261 ein ungeschriebener Tatbestandausschlussgrund hineingelesen, wonach der Geldwäsche-Tatbestand für Strafverteidigerhonorare nicht gilt.
 - ⊖ Eine generelle Privilegierung von Strafverteidigern ist nicht angemessen: die bewusste Übertragung bemakelter Vermögenswerte oder ein kollusives Zusammenwirken von Beschuldigtem um Strafverteidiger ist ein Missbrauch der Verteidigerstellung, die auch angesichts der besonderen Stellung des Verteidigers keinen Schutz verdient.
 - Andere (Bernsmann StV 2000, 40) nehmen an, der Rechtsanwalt sei aufgrund seiner Stellung im Strafverfahren gerechtfertigt, wenn er bemakeltes Geld annehme.
 - ⊖ Eine generelle Privilegierung von Strafverteidigern ist nicht angemessen: die bewusste Übertragung bemakelter Vermögenswerte oder ein kollusives Zusammenwirken von Beschuldigtem um Strafverteidiger ist ein Missbrauch der Verteidigerstellung, die auch angesichts der besonderen Stellung des Verteidigers keinen Schutz verdient.
 - Die Rspr. (BVerfGE 110, 226, 267; zust. *Kindhäuser* BT II § 48 Rn. 18; *Grüner/Wasserburg* GA 2000, 430, 439 f.) differenziert demgegenüber danach, ob der Verteidiger die Bemakelung des Geldes lediglich i.S.d. *dolus eventualis* für möglich hielt oder ob er die Bemakelung des Geldes als sicher erkannte (sicheres Wissen, *dolus directus* 2. Grades). Hier: B wusste und billigte der, dass es sich bei seinem Honorar um Geld aus den Letter-Geschäften der Eheleute handelte, deren System den B bekannt war: (+)

IV. Ergebnis: § 261 I 2 Nr. 4 a), II nach h.M. (+)

Lösung Fall 3 (BGH NJW 2008, 2516 mit Anm. Ransiek JR 2008, 480)**Strafbarkeit des G****Strafbarkeit gem. § 266 I Alt. 1, II; 263 III 2 Nr. 1 Var. 1**

I. 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.

II. Ein besonders schwerer Fall gem. § 266 II i.V.m. § 263 III 2 Nr. 1 Var. 1 scheidet hingegen aus, da G nicht eigennützig und somit nicht gewerbsmäßig handelte.

III. Ergebnis: § 266 I Alt. 1 (+)

Strafbarkeit des G**A. Strafbarkeit gem. §§ 266 I Alt. 1, II; 263 III 2 Nr. Var. 1; 27 I**

I. Vorsätzliche rechtswidrige Haupttat (+), Untreuehandlung des G

II. Hilfeleisten (+), durch gemeinsame Planung der Tat und Entgegennehmen des Geldes. Aber keine Mittäterschaft des A, da keine eigene Vermögensbetreuungspflicht.

III. Doppelvorsatz (+)

IV. Besonders schwerer Fall (§§ 266 II; 263 III 2 Nr. 1 Var. 1): Problematisch hier: Gewerbsmäßigkeit: Sich Verschaffen einer nicht nur vorübergehende 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.

B. Strafbarkeit gem. § 261 I 2 Nr. 4 a)

(-), s. Prüfung bei V. Zudem ist A an der Vortat beteiligt, weshalb die Strafbarkeit gem. § 261 IX 2 ausscheidet.

C. Strafbarkeit gem. § 257

(-), nur A selbst hatte Vorteile aus der Tat.

Strafbarkeit des G**A. Strafbarkeit gem. §§ 266 I Alt. 1, 27 I**

(-), indem V als Mittelsperson fungierte, förderte sie zwar die Tat des G, jedoch handelte sie ohne Vorsatz.

B. Strafbarkeit gem. § 264 I 2 Nr. 4 a)

I. V könnte sich wegen Geldwäsche gem. § 261 I 2 Nr. 4 a) strafbar gemacht haben, indem sie ihr Konto für die Überweisungen zur Verfügung stellte und das Geld regelmäßig A übergab. Da gem. Abs. 5 auch ein leichtfertiges Nichterkennen der rechtswidrigen Herkunft des Gegenstandes ausreicht, ist die Strafbarkeit nicht bereits wegen fehlenden Vorsatzes ausgeschlossen. Tatobjekt des § 261 kann jeder vermögenswerte Gegenstand, also auch Buchgeld, sein. Die Untreue des G scheidet als Vortat aus. Sie wurde nicht gewerbsmäßig begangen (§ 261 I 2 Nr. 4 a). Ob die Beihilfe zur Untreue gem. §§ 266 I, 27 i.V.m. § 263 III Nr. 1 Var. 1 in einem besonders schweren Fall, die durch A verwirklicht wurde, taugliche Vortat sein kann, ist streitig. Eine Ansicht verneint dies (BGH NJW 2008, 2516), da der Wortlaut „Taten“ darauf hinweise, dass nur die Haupttat taugliche Vortat der Geldwäsche sein könne. Zudem müsse die Geldwäsche wegen ihrer tatbestandlichen Weite eng ausgelegt werden. Eine andere Ansicht lässt auch die Beihilfe als Vortat ausreichen und verweist auf die kriminalpolitische Bedeutung eines weit gefassten Geldwäschetatbestandes, insbesondere hinsichtlich der Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus.

II. Ergebnis: Mit der ersten Ansicht § 261 I 2 Nr. 4 a) (-)

C. Strafbarkeit gem. § 257 I

(-), V fehlte der Vorsatz.

D. Strafbarkeit gem. § 258 I

(-), kein Vorsatz.

E. Strafbarkeit gem. § 259 I

(-) Buchgeld ist keine Sache, das abgehobene Geld ist i.S.d. § 259 nicht mehr bemakelt.

F. Strafbarkeit gem. § 246

(-), V war durch das Abheben Eigentümerin des Geldes und berechtigt zur Übergabe an A.

Examensrelevante Probleme dieser Lehreinheit

- I. *Begriff des „Herrührens“.*
- II. *Geldwäsche und Verteidigerhonorar.*

Hinweise zur Nacharbeit

- I. *Vgl. angegebene Fundstellen zum jew. besprochenen Urteil.*
- II. *Zum Tatbestand s. auch Jahn/Ebner JuS 2009, 597.*
- III. *Zur rechtsprinzipiell verfehlten Strafrechtssetzung bei der Vorschrift des § 261 StGB s. Helmers ZStW 121 [2009], 509.*