

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 Kap. XIII 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.

Die **Kritik** an § 261 StGB ist erheblich. Das Bedürfnis einer strafrechtlichen Sanktionierung wird auf vage Erscheinungen wie organisierte Kriminalität und allgemeine Korruption gestützt. Dementsprechend ist der Tatbestand sehr weit und unbestimmt gefasst, so dass teilweise sogar legal erworbenes Vermögen tauglicher Gegenstand der Geldwäsche sein kann (s.u. KK 364 ff.). Trotzdem ermöglicht der Tatverdacht der Geldwäsche eine Vielzahl eingriffsintensiver 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]). 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. Polizeilichen Angaben zufolge kommt jährlich ein Vermögen von 30–120.000 Mio. Euro *neu* hinzu, das aus kriminellen Vortaten stammen soll (*Fischer* § 261 Rn. 4b).

Dennoch wird der Straftatbestand häufig geändert, wobei sein Anwendungsbereich zumeist erweitert wird. *Fischer* bemerkt zur permanenten Ausweitung: „In paradoxer Logik speist sich die Legitimität so aus der Erfolglosigkeit: Je *erfolgloser* die „Bekämpfung“ bleibt, desto *größer* erscheint zwangsläufig die zu „bekämpfende“ Gefahr“ (*Fischer* § 261 Rn. 4c).

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“ (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 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 364 f.), etwa auch gutgläubig erworbene Gegenstände, sodass das entsprechende Rechtsgut durch die Geldwäsche nicht berührt werden muss (*Hefendehl 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 umfasst neben Sachen auch Rechte und Forderungen. Insoweit ist beispielsweise auch illegal erlangtes Buchgeld tauglicher Gegenstand des § 261 StGB.

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 scheidet hingegen aus, da Buchgeld keine Sache ist.

bb) Vortat

Die in Betracht kommenden rechtswidrigen Vortaten, aus denen der Gegenstand herrühren muss, sind abschließend in Abs. 1 S. 2 aufgezählt.

Mit der behaupteten Intention des Gesetzgebers, Delikte der sog. organisierten Kriminalität zu bekämpfen, hat die Aufzählung nur wenig gemein. Erfasst sind alle Verbrechen sowie z.B. Diebstahls- und Unterschlagungshandlungen, wenn sie gewerbsmäßig oder von einem Mitglied einer Bande begangen worden sind. Auch entsprechende Untreuehandlungen und nun auch Steuerhinterziehung sind taugliche Vortaten, wobei insbesondere letzterer in der Regel jegliche Verbindung zur sog. organisierten Kriminalität fehlen dürfte.

Ausreichend sind auch im Ausland begangene Taten (Abs. 8), wenn die jeweilige Tat am Tatort mit Strafe bedroht ist und den Taten des Abs. 1 entspricht. Dies bedeutet, dass die Tat zunächst – unterstellt, sie wäre im Inland erfolgt – eine rechtswidrige Tat im Sinne von Abs. 1 S. 2 darstellen muss. Außerdem muss die Tat auch nach dem Recht des Tatorts mit Strafe bedroht sein (Herzog/*Nestler/El Ghazi*, GwG, 3. Aufl. 2018, § 261 StGB Rn. 51).

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, 3255; 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/*Nestler/El Ghazi*, GwG, 3. Aufl. 2018, § 261 StGB Rn. 75). Das kann argumentativ damit gestützt werden, dass sonst nahezu alle Geldbestände der Welt bemakelt wären.

P: Steuerhinterziehung

Die Steuerhinterziehung gem. § 370 AO ist gem. § 261 I 2 Nr. 4 b) StGB taugliche Vortat, wenn sie gewerbsmäßig oder von einem Mitglied einer Bande begangen worden ist. Grundsätzlich müsste man ein „Herrühren“

in den Fällen, in denen durch die Steuerhinterziehung **Aufwendungen erspart** werden, verneinen: Diese ersparten Aufwendungen sind nämlich keine aus einer Vortat stammenden abgrenzbaren Gegenstände, sondern sie sind von vornherein nur im Gesamtvermögen vorhanden (*Fischer* § 261 Rn. 11). Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber die Regelung in § 261 I 3 StGB geschaffen: „Satz 1 gilt in den Fällen der gewerbsmäßigen oder bandenmäßigen Steuerhinterziehung nach § 370 der Abgabenordnung für die durch die Steuerhinterziehung ersparten Aufwendungen und unrechtmäßig erlangten Steuererstattungen und -vergütungen sowie in den Fällen des Satzes 2 Nr. 3 auch für einen Gegenstand, hinsichtlich dessen Abgaben hinterzogen worden sind“. Soweit der Gesetzgeber in der Aufzählung auch Steuererstattungen und -vergütungen erwähnt, ist dies überflüssig, da es sich hierbei um abgrenzbare Gegenstände handelt, die unproblematisch aus der Vortat herühren (vgl. *Spatscheck/Wulf* NJW 2002, 2983, 2987).

Die gesetzgeberische Erweiterung auf ersparte Aufwendungen erweist sich allerdings als hochproblematisch und ist in ihren Auswirkungen noch nicht abschließend geklärt:

Die ersparten Aufwendungen lassen sich regelmäßig *nicht in einer Weise konkretisieren*, dass ein Objekt vorhanden wäre, an dem eine der Tatbestandshandlungen vollzogen werden könnte (NK/*Altenhain* § 261 Rn. 83). Hinterzieht jemand also beispielsweise Steuern in Höhe von 10.000 Euro – spart er also eine Steuerschuld in dieser Höhe –, ist fraglich, *welcher konkrete Gegenstand als Tatobjekt* in Betracht kommt.

Legt man nun den sehr weitgehenden Wortlaut von § 261 I 3 StGB zugrunde, könnte dieser so verstanden werden, dass das *gesamte Vermögen* des Steuerhinterziehers bemakelt ist, da die Steuerersparnis *ununterscheidbar im Gesamtvermögen* aufgeht. Dies ist allerdings unverhältnismäßig und daher gewichtigen verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt (vgl. *Fischer* § 261 Rn. 11 f.): Da kein *abgrenzbarer* Teil des Vermögens

betroffen ist, würde somit nämlich *jedweder Geldverkehr mit dem Hinterziehenden* (bei Kenntnis der Vortat) unter Strafe gestellt. Hat also z.B. A Kenntnis davon, dass B eine Steuerhinterziehung begangen hat und erwirbt er von diesem eine (zuvor rechtmäßig erworbene) Vase, würde er sich gem. § 261 StGB strafbar machen, da die Vase als Teil des Gesamtvermögens bemakelt ist.

Derzeit ist noch nicht abschließend geklärt, ob bzw. wie die Vorschrift *einschränkend* ausgelegt werden kann. Nicht überzeugend ist es jedenfalls, den Wert der ersparten Aufwendungen willkürlich an einzelnen Gegenständen festzumachen, die (zufällig) dem Wert der Ersparnisse entsprechen (NK/*Altenhain* § 261 Rn. 83). Erspart also beispielsweise jemand 10.000 Euro Steuern und hat in seinem Vermögen zufällig ein (rechtmäßig erworbenes) Gemälde im Wert von 10.000 Euro, wäre es reine Willkür, gerade dieses Gemälde als bemakelt anzusehen.

In der Literatur wird daher teilweise auch die Schlussfolgerung gezogen, dass eine Strafbarkeit trotz der Regelung des § 261 I 3 StGB im Regelfall ausscheidet, da eben kein konkretes Tatobjekt für die Geldwäschehandlungen ausgemacht werden kann (NK/*Altenhain* § 261 Rn. 83).

b) Tathandlung

aa) Absatz 1

Den Gegenstand verbergen, dessen Herkunft verschleiern oder die Ermittlung der Herkunft, das Auffinden, den Verfall, die Einziehung oder die Sicherstellung eines solchen Gegenstandes vereiteln oder gefährden.

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.

bb) Absatz 2

Absatz 2 stellt auch das Verschaffen, Verwahren oder Verwenden des Gegenstandes unter Strafe, wenn der Täter Kenntnis von der Herkunft des Gegenstandes zu dem Zeitpunkt der Erlangung hatte. Jedoch scheidet eine Strafbarkeit dann aus, wenn ein Dritter den Gegenstand zuvor erlangt und hierdurch keine Straftat begangen hat (Abs. 6).

Als problematisch wird angesehen, dass von dieser Regelung alltägliche Handlungen unter Strafe gestellt werden. Insbesondere wurde diskutiert, ob auch **Honorare für einen Strafverteidiger** von Abs. 2 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. Das könnte ein verfassungswidriger Eingriff in die Berufsfreiheit des Strafverteidigers sein. BGH (BGHSt 47, 68) und BVerfG (BVerfGE 110, 226; siehe auch BVerfG NJW 2015, 2949, 2952) legen die Regelung des § 261 II Nr. 1 StGB daher verfassungskonform aus: Nur solche bemakelten Gegenstände sind erfasst, von deren rechtswidriger Herkunft der Verteidiger *sichere Kenntnis (direkter Vorsatz)* hat. Eine einschränkende Auslegung für Strafverteidiger – entweder ebenfalls im subjektiven Tatbestand oder aber auch auf andere Weise – ist auch im Hinblick auf den *Vereitelungs- und Gefährdungstatbestand* des § 261 I StGB geboten (BVerfG NJW 2015, 2949, 2952 ff.).

c) **Subjektiver Tatbestand**

Grundsätzlich ist bedingter Vorsatz für alle objektiven Tatbestandsmerkmale erforderlich. Nach Abs. 5 ist auch Leichtfertigkeit in Bezug auf die Herkunft des Gegenstandes ausreichend. Bzgl. des Verschaffens gem. Abs. 2 Nr. 1 ist im Verhältnis Verteidiger-Mandanten jedoch sichere Kenntnis von der Herkunft des Gegenstandes nötig (s.o.). Eine Einschränkung bei anderen Berufsgruppen als Strafverteidigern wurde zwar von der Rechtsprechung angedacht (BVerfG NJW 2015, 2949, 2953 f.; BGH NJW 2010, 3730, 3734 f.), jedoch bisher nicht angenommen.

Bsp.: Der Unternehmensberater K erhält von der Firma V jährlich eine größere sechsstellige 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 2 Nr. 5, II, V 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 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 (MüKo/Hefendehl § 263 Rn. 967).

b) Strafbarkeit des A

aa) Strafbarkeit gem. §§ 266 I, II, 27 I i.V.m. § 263 III 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 (MüKo/Hefendehl § 263 Rn. 967 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 2 Nr. 4 a) (-)

A ist an der Vortat beteiligt, weshalb die Strafbarkeit gem. § 261 IX 2 ausscheidet.

Hinweis: Bringt A das Geld aber unter Verschleierung seiner rechtswidrigen Herkunft in den Verkehr, etwa indem er es auf ein anderes Konto überweist oder abhebt und zur Zahlung verwendet, ist das wegen § 261 IX 3 doch wieder strafbar (dazu BGH NJW 2019, 533).

cc) Strafbarkeit gem. § 257 (-)

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 (-)

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

bb) Strafbarkeit gem. § 261 I 2 Nr. 4 a), II Nr. 1, V (+)

- F könnte sich wegen Geldwäsche gem. § 261 I 2 Nr. 4 a), II Nr. 1, V strafbar gemacht haben, indem sie ihr Konto für die Überweisungen zur Verfügung stellte und das Geld regelmäßig A übergab.
- Tatobjekt des § 261 kann jeder vermögenswerte Gegenstand, also auch Buchgeld, sein. Eine taugliche Vortat liegt vor, da die Untreue gewerbsmäßig begangen wurde.
- 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 II Nr. 1 StGB). Ob sie sich durch das Bereitstellen des Kontos das Geld auch (kurzfristig) selbst verschafft, kann offenbleiben.
- Da gem. Abs. 5 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.

Hinweis zur Vertiefung: Sehr problematisch ist die Konstellation, in denen die Haupttat nicht gewerbsmäßig erfolgte, beim Teilnehmer aber die Voraussetzungen der Gewerbsmäßigkeit vorliegen (vgl. dazu BGH NJW 2008, 2516 ff.). Stellt die Beihilfe zur Untreue in einem besonders schweren Fall gem. §§ 266 I, 27 i.V.m. §§ 28 II, 266 II, 263 III 2 Nr. 1 Var. 1 eine taugliche Vortat dar? Der BGH 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.

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

dd) Strafbarkeit gem. § 259 I (-)

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

ee) Strafbarkeit gem. § 246 (-)

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* AT § 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 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 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* Strafrecht AT 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* AT § 12 Rn. 161) **verneint** in diesen Fällen die **objektive Zurechnung** des Beihilfeerfolgs, 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* AT II § 26 Rn. 221 ff.; LK/*Schünemann* § 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 Gehilfenbeitrag 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* AT II § 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. Inwiefern wird der Tatbestand in Fällen eingeschränkt ausgelegt, in denen ein Verteidiger ein Honorar annimmt?

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

Literatur- und Rechtsprechungshinweise

a) zu § 261 StGB

Achenbach/Ransiek/Rönnau/Herzog Kap. XIII

Ebner/Jahn JuS 2009, 597

Tiedemann Rn. 936–960

b) zur Geldwäsche durch die Annahme von Verteidigerhonoraren

BVerfGE 110, 226 (= NJW 2004, 1305)

BVerfG NJW 2015, 2949, 2952 ff.

Katholnigg NJW 2001, 2041–2045 (für uneingeschränkte Möglichkeit der Strafbarkeit)

c) zu neutralen Beihilfehandlungen

Hefendehl Jura 1992, 376 f.

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

Tiedemann Rn. 362–366