

§ 12: 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. 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 sehr jung und wurde erst 1992 eingeführt. Die Einführung ging maßgeblich auf europarechtliche Vorgaben zurück. Seitdem wurde er häufig geändert, wobei sein Anwendungsbereich zumeist erweitert wurde.

KK 290

Die Kritik an § 261 StGB ist groß. 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. 3. a] cc]). Trotzdem ermöglicht der Tatverdacht der Geldwäsche eine Vielzahl eingriffsintensiver Ermittlungsmaßnahmen (z.B. die Telekommunikationsüberwachung, § 100a StPO oder den sog. großen Lauschangriff, § 100c StPO). Auf der anderen Seite sind Erfolge i.S.v. Verurteilungen (2008: 766 Verurteilung) oder Gewinnabschöpfungen (2008: Einziehung- und Verfallsanordnungen bei 31 Aburteilungen) nur in geringem Maße zu verzeichnen. Dies gilt insbesondere in Relation zu den geschätzten Vermögenswerten, die von Geldwäsche betroffen sein sollen. Polizeilichen Angaben zu Folge geht es um ca. 30 Mrd. Euro jährlich sowie weitere 120 Mrd., die durch das „gewaschene“ Geld kontaminiert werden.

KK 291

2. Rechtsgut

Das geschützte Rechtsgut ist umstritten.

- e.A.: staatliche Rechtspflege und die Ermittlungsinteressen der Strafverfolgungsbehörden
- a.A.: legaler Wirtschafts- und Finanzkreislauf
- a.A.: Rechtsgut der Vortat, z.B. Eigentum
- a.A.: sowohl Rechtspflege als auch Rechtsgut der Vortat

Am überzeugendsten erscheint es, 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 als Reflex mitgeschützt.

KK 292

3. Tatbestand

Strafbar macht sich derjenige, der die Herkunft eines Gegenstandes, der aus einer Vortat herrührt, verschleiert oder ihn in Kenntnis der Herkunft entgegennimmt.

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 zurück überwiesen, 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.

KK 293

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. Diebstahl- 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 der gleiche Lebenssachverhalt eine Katalogtat in Deutschland und eine Tat im Ausland mit gleicher Schutzrichtung erfüllen muss. Dabei ist es allerdings irrelevant, ob die Auslandstat nach deutschem Strafrecht gem. §§ 5 ff. StGB verfolgt werden kann. Dass eine entsprechende Tat begangen wurde, muss für eine Verurteilung aber festgestellt werden.

KK 294

Bsp.: Wird ein US-amerikanischer Abgeordneter von einem deutschen Vorstandsvorsitzenden einer in den USA ansässigen Firma bestochen, um in Zukunft niedrigere Einfuhrzölle zu bezahlen, macht sich der Vorstandsvorsitzende sowohl nach us-amerikanischen Recht als auch nach deutschem Recht gem. § 334 I StGB i.V.m. § 3 Nr. 2, 2 I IntBestG strafbar. Obwohl § 334 StGB grundsätzlich taugliche Vortat der Geldwäsche gem. § 261 I 2 Nr. 2 a) StGB ist, sind die Voraussetzungen in dem konkreten Fall jedoch nicht erfüllt. Die Strafbarkeit der Abgeordnetenbestechung ergibt sich für ausländische Abgeordnete nur aus dem IntBestG (für inländische und europäische s. § 108e StGB). Eine Anwendbarkeit der Geldwäscheregeln ist jedoch gem. § 4 IntBestG auf die Bestechung ausländischer Richter, Amtsträger oder Soldaten begrenzt.

Verbringt der Abgeordnete die Bestechungsgelder auf deutsche Konten befreundeter Geschäftsleute, machen sich diese daher nicht wegen Geldwäsche strafbar.

Nach BGH NJW 2008, 2516 können zudem jedenfalls bei der Untreue nur Haupttaten taugliche Vortaten sein. Teilnehmehandlungen scheiden hingegen aus.

KK 295

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 welcher lediglich aus der Tat herrührende Sachen (sog. Ersatzhehlerei) nicht erfasst sind. 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 I 2 Nr. 2 b) StGB, nicht gem. § 259 StGB in Betracht.

KK 296

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 von Kontaminierung von größeren, an sich unbemakelten Geldbeständen. Nach wohl h.M. bemakeln auch geringe, aber nicht völlig unerhebliche (OLG Karlsruhe NJW 2005, 767, 769) Geldbeträge aus einer tauglichen Vortat hiermit verbundene Geldmengen. Stammen daher 5 % der Gelder auf einem Konto eines Amtsträgers aus einer Bestechung, stellt das gesamte Geld einen Gegenstand dar, der aus einer rechtswidrigen Vortat i.S.d. § 261 StGB herrührt. Nach anderer Ansicht müssen bestimmte Anteilsquoten von 5 %, 25 % oder 50 % überschritten werden. Letztere Ansicht kann argumentativ damit gestützt werden, dass sonst nahezu alle Geldbestände der Welt bemakelt wären.

KK 297

P: Steuerhinterziehung als taugliche Vortat:

Steuerhinterziehung gem. § 370 AO ist taugliche Vortat, wenn sie gewerbsmäßig oder von einem Mitglied einer Bande begangen worden ist. Umstritten ist, welche Gegenstände aus einer Steuerhinterziehung herrühren. Dies gilt vor allem dann, wenn Steuern hinterzogen werden, indem die Behörden über steuerlich erhebliche Tatsachen in Unkenntnis gelassen wurden. Hier ist die Höhe des aus der Steuerhinterziehung zurückbehaltenen Betrags zunächst offen. Vor allem kann aber nicht bestimmt werden, in welchen Vermögenswerten sich das gesparte Geld befindet. Nach einer Ansicht wird daher angenommen, dass das ganze Vermögen betroffen ist. Diese Ansicht würde auch völlig legal erworbenes, nicht kontaminiertes Vermögen zu einem tauglichen Gegenstand einer Geldwäsche machen. Eine andere Ansicht geht davon aus, dass nur ein Teil in Höhe der gesparten Steuern betroffen sein kann und Geldwäsche daran nur in Betracht kommt, wenn so viel Vermögen von einer Dritten Person „einverleibt“ wird, dass dieser Teil zwangsläufig mit betroffen sein muss. Richtig erscheint es hingegen, die Einbeziehung von Ersparnissen durch Steuerhinterziehung als Geldwäschევortat wegen Unverhältnismäßigkeit und einem Verstoß gegen den Schuldgrundsatz (vgl. Fischer Rn. 8b) als verfassungswidrig abzulehnen.

KK 298

Bsp.: V, ein ehemaliger Vorstandsvorsitzender eines Logistikunternehmens, hinterzieht Steuern in Höhe von ca. 1 Mill. Euro, indem er im Inland erzielte Einnahmen, ohne dafür Steuern zu bezahlen, auf ausländische Stiftungskonten verbringt. Kauft ein Freund des ehemaligen Vorstandsvorsitzenden in Kenntnis seiner Steuer(nicht)zahlungspraxis ein Grundstück aus dem Vermögen des V, macht er sich nach ersterer obiger Ansicht in jedem Fall wegen Geldwäsche strafbar. Nach der zweiten obigen Ansicht nur dann, wenn der Wert des Restvermögens (außer dem Grundstück) weniger als 1 Mill. Euro beträgt.

KK 299

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. BGH (BGHSt 47, 68) und BVerfG (BVerfGE 110, 226) halten die Regelung des § 261 II Nr. 1 StGB jedoch dann nicht für verfassungswidrig (Einschränkung der Berufs-

KK 300

freiheit), wenn nur solche bemakelten Gegenstände erfasst sind, von deren rechtswidriger Herkunft der Verteidiger sichere Kenntnis (direkter Vorsatz) hat (verfassungskonforme Auslegung).

Bsp.: Verteidiger V lässt sich sein Verteidigungshonorar von dem gerade verurteilten D ausbezahlen. Dabei geht er davon aus, dass D das Geld von dem Geschäftsmann G erhalten hat. V weiß zudem sicher, dass G sämtliche Einkünfte aus dem Drogenhandel bezieht und daher auch sein Honorargeld hieraus stammen muss. Was er nicht weiß, ist, dass D das Geld von G gestohlen hat. D wusste wiederum nicht, dass G kein ehrlicher Geschäftsmann ist. Die h.M. bezieht das Merkmal des Erlangens, ohne hierdurch eine Straftat zu begehen (Abs. 6), lediglich auf Geldwäschetaten des dazwischentretenden Dritten. D hat sich mangels Kenntnis von der rechtswidrigen Herkunft des Geldes nicht der Geldwäsche strafbar gemacht, so dass nach dieser Ansicht auch die Strafbarkeit des V wegen Abs. 6 ausscheidet. Nach einer M.M. reichen auch sonstige strafbare Handlungen aus, um die Einschränkungen nach Abs. 6 aufzuheben. Danach wäre V wegen Geldwäsche strafbar, da D einen Diebstahl begangen hat. Zu beachten ist, dass eine Strafbarkeit des V gem. § 261 I 2 Nr. 1 StGB nach allen Ansichten zu bejahen ist, wenn V das Geld annimmt, um es zu verbergen, da sich Abs. 6 nur auf die Tathandlungen des Abs. 2 bezieht.

Eine Strafbarkeit wegen Geldwäsche scheidet nach h.M. nicht an Abs. 6, wenn das Geld auf ein Konto eines bösgläubigen Empfängers einbezahlt wird. Die Annahme des Geldes durch einen gutgläubigen Bankangestellten soll danach kein vorheriges Erlangen des Geldes als Zwischenstation sein. Vielmehr wird davon ausgegangen, dass der Empfänger einen Auszahlungsanspruch erwirbt, der unmittelbar aus dem Tatgewinn herrührt.

KK 301

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 gefordert, 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.

KK 302

4. Fall zu § 261 StGB – Sachverhalt

Der Geschäftsführer G einer erfolgreichen GmbH überweist regelmäßig pflichtwidrig Geld auf das Konto der V, der Freundin des A, welcher Geschäftsführer einer kleinen, schlecht laufenden GbR ist. G's Motivation für die Überweisung des Geldes ist die Freundschaft zu A, dem er aus alten Zeiten noch Einiges schuldet. G und A besprechen, dass V als Strohperson benutzt wird, damit die Verbindung der GmbH mit der GbR bei einer Wirtschaftsprüfung nicht auffällt. V 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. V 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?

KK 303

Strafrechtliche Würdigung

a) Strafbarkeit des G

§ 266 I, II 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.

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

b) Strafbarkeit des A

aa) Strafbarkeit gem. §§ 266 I, II, 27 I i.V.m. § 263 III 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

P: Gewerbsmäßigkeit: Sich Verschaffen einer nicht nur vorübergehende Einnahmequelle von einigem Umfang (+); aus einer wiederholten Tatbegehung (wohl +); fortgesetzte Überweisungen waren

KK 304

von Anfang an beabsichtigt, auch zwischenzeitlich leistete A Unterstützung durch das Entgegennehmen des Geldes.

bb) 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.

cc) Strafbarkeit gem. § 257 (-)

Nur A selbst hatte Vorteile aus der Tat.

c) Strafbarkeit der V

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

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

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

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.

V hat sich mit der ersten Ansicht nicht wegen Geldwäsche gem. § 261 I 2 Nr. 4 a) strafbar gemacht.

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

dd) Strafbarkeit gem. § 258 I (-), kein Vorsatz

ee) Strafbarkeit gem. § 259 I (-)

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

ff) Strafbarkeit gem. § 246 (-)

V war durch das Abheben Eigentümerin des Geldes und berechtigt zur Übergabe an A.

KK 306

Literaturhinweise

Achenbach/Ransiek/Löwe-Krahl Handbuch Wirtschaftsstrafrecht Kap. XIII Rn. 1-62

Fischer StGB 57. Aufl. 2010 § 261 Rn. 1-54

Herzog Geldwäschegesetz (GwG) 2010 Einl.

Tiedemann Wirtschaftsstrafrecht, Besonderer Teil Rn. 277-288

KK 307