

Der reformierte Geldwäschetatbestand – Teil 1*

Umgang mit einer verfassungsrechtlich zweifelhaften Norm in der Fallprüfung

Von PD Dr. Laura Neumann, München**

Mit Wirkung vom 18.3.2021 ist die bislang letzte der zahlreichen Änderungen¹ des § 261 StGB in Kraft getreten.² Durch sie wurde der Geldwäschetatbestand grundlegend neu strukturiert. Die maßgeblichen schon bisher bei seiner Anwendung bestehenden Probleme sind jedoch nicht beseitigt, sondern vielmehr um zahlreiche neue ergänzt worden, die jedenfalls kumuliert erhebliche Bedenken im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Legitimierbarkeit des Geldwäschetatbestandes in seiner heutigen Fassung auf den Plan rufen.³ Schöpft man die vom Wortlaut umfassten Möglichkeiten aus, wird der Bereich des Strafbaren nunmehr ins Abstruse ausgedehnt.⁴ Grundsätzlich notwendig wäre deshalb eine Korrektur durch den Gesetzgeber. Bis dieser – ggf. gezwungen durch das Bundesverfassungsgericht – aktiv wird, bleibt nur der Weg der verfassungskonformen Auslegung⁵ des ausgefertigten Tatbestandes. Eine gefestigte Rechtsprechung existiert insoweit allerdings noch nicht und die in der Literatur vertretenen Ansichten zur gebotenen Handhabung des Geldwäschetatbestandes gehen weit auseinander.

Wie sollen Studierende in der Fallprüfung mit diesem Dilemma umgehen? Der folgende Beitrag zeigt hierzu mögliche Wege auf. Nachdem das Grundproblem des Geldwäschetatbestandes in seiner neuen Fassung und die verfassungsrechtlichen Bedenken erläutert worden sind, die Struktur des Tatbestandes dargestellt und ein Prüfungsschema vorgeschlagen worden ist (in diesem Beitrag), werden die einzelnen

Tatbestandsmerkmale erörtert (Teil 2). In Bezug auf jedes Merkmal werden dabei die fortbestehenden alten Probleme und Streitstände in ihrer neuen Dimension sowie die schwerwiegenden neuen Probleme erläutert und Hinweise zum Umgang mit den Problemen in der Fallbearbeitung gegeben. Leitlinie, an der sich auch die Darstellung in der Klausur ausrichten sollte, ist durchweg die verfassungskonforme Interpretation der einzelnen Tatbestandsmerkmale und des Geldwäschetatbestandes in seiner Gesamtheit, soweit der Wortlaut Raum für sie lässt. Abschließend werden die insbesondere seit der Neufassung problembehafteten Konkurrenzen behandelt (Teil 3). Ein besonderes Augenmerk liegt dabei auf dem Verhältnis zu den übrigen Anschlussdelikten und speziell zum Hehlereitatbestand.

I. Das Grundproblem des Geldwäschetatbestandes

Schon in seiner bisherigen Fassung unterfielen dem Geldwäschetatbestand vom Wortlaut her eine Vielzahl auch neutraler Alltagshandlungen und berufstypischer Verhaltensweisen.⁶ Im Grundsatz ist dies eine der Natur der Geldwäsche geschuldete Notwendigkeit, die in ihrer idealtypischen Form in sozial unauffälligen Verhaltensweisen besteht.⁷ Gerade indem die aus rechtswidrigen Taten stammende Beute im scheinbar völlig legalen Geschäftsverkehr mehrfach verschoben wird, soll ihre rechtswidrige Herkunft verschleiert werden. Beispielsweise stellen das Einwechseln durch Betrug oder Erpressung erlangter Geldscheine bei einer Bank bzw. die Überweisung so erschlichenen Buchgeldes auf ein anderes Konto unter Einschaltung der Bank oder auch die Investition solchen Geldes etwa in Immobilien, die später weiterverkauft werden, objektiv völlig übliche Verhaltensweisen im Wirtschaftsverkehr, zugleich aber auch typische Geldwäschehandlungen dar, die vom Wortlaut des Geldwäschetatbestandes deshalb im Grundsatz erfasst sein müssen. Die Herausforderung bei der Gestaltung des Tatbestandes besteht deshalb darin, durch zusätzliche Anforderungen sicherzustellen, dass von den im Ausgangspunkt als Tathandlungen notwendig erfassten neutralen Alltagshandlungen letztlich nur diejenigen sämtliche Tatbestandsmerkmale erfüllen, die tatsächlich strafwürdiges Unrecht darstellen.

Bedenklich war insofern schon immer, dass an die subjektive Tatseite keine besonders hohen, sondern sogar besonders niedrige Anforderungen gestellt werden. So konnte und kann der Geldwäschetatbestand auch dann verwirklicht sein, wenn der Täter die Herkunft des Geldwäscheobjektes aus einer geldwäschetauglichen Vortat nur leichtfertig verkennt (§ 261 Abs. 5 StGB a.F. und § 261 Abs. 6 StGB n.F.). Eine bedeutsame Restriktion wurde jedoch bisher dadurch erreicht, dass als geldwäschetaugliche Vortaten nur die in § 261 Abs. 1 S. 2

* Teil 2 folgt in Ausgabe 6/2022, Teil 3 in Ausgabe 1/2023.

** Die Autorin hat sich im Juli 2022 an der Ludwig-Maximilians-Universität München habilitiert. Im Wintersemester 2022/2023 vertritt sie den Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Nebengebiete an der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt (Oder).

¹ Zu den bisherigen Gesetzesänderungen siehe *Neuheuser*, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 261 Rn. 21 ff.

² Art. 1 des Gesetzes zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche vom 9.3.2021, BGBl. I 2021, S. 327.

³ Siehe nur *Ruhmannseder*, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar StGB, Stand: 1.8.2022, § 261 Rn. 10.2 und 54.1, siehe auch Rn. 31.2; *Gazeas*, NJW 2021, 1041 (1045); *Bülte*, Stellungnahme zu dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche“, BT-Drs. 19/24180, zur öffentlichen Anhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 9.12.2020, Rn. 76 ff., 112 ff., siehe auch Rn. 93; *Gercke/Jahn/Paul*, StV 2021, 330 (334, 340); *Travers/Michaelis*, NZWiSt 2021, 125 (130 ff.).

⁴ *Gazeas*, NJW 2021, 1041 (1044); für eine kompakte harsche Kritik in diese Richtung siehe *Fischer*, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 69. Aufl. 2022, § 261 Rn. 4b ff.

⁵ *Gercke/Jahn/Paul*, StV 2021, 330 (334 f.).

⁶ Siehe dazu eingehend IV. 2. c) bb) in Teil 2 im Rahmen der Erläuterung der Isolierungstatbestandsvarianten.

⁷ *Neuheuser* (Fn. 1), § 261 Rn. 90; vgl. BVerfG, Beschl. v. 4.7.2006 – 2 BvR 950/05 = NJW 2006, 2974 (2975).

StGB a.F. explizit aufgelisteten Taten in Betracht kamen. Zu diesen zählten Verbrechen und ihrer Natur nach besonders schwerwiegende Delikte, während rechtswidrige Taten wie Betrug oder Diebstahl, die in vielen Fällen der Massen- und Bagatellkriminalität zuzuordnen sind, nur dann als Vortaten erfasst waren, wenn sie gewerbs- oder bandenmäßig begangen wurden und eben hierdurch im konkreten Fall zu besonders schwerwiegenden Taten wurden.⁸ Mit der Neufassung des Geldwäschetatbestandes hat sich der Gesetzgeber dagegen nun für den sog. „all-crimes-approach“ entschieden, nach dem jede beliebige rechtswidrige Tat als Vortat der Geldwäsche genügt. Die Tathandlungen, die notwendig im Grundsatz auch alltägliches und berufstypisches Verhalten umfassen müssen, können sich damit nun gem. § 261 Abs. 1 S. 1 StGB auf alle Gegenstände beziehen, die aus *irgendeiner* rechtswidrigen Vortat herrühren. Gleichzeitig hält § 261 Abs. 6 StGB an der Geldwäschestrafbarkeit auch bei bloß leichtfertigen Verkennen der Herkunft des Gegenstandes aus einer geldwäschetauglichen Vortat, also nunmehr aus irgendeiner rechtswidrigen Tat, fest. Damit hat der Geldwäschetatbestand heute potentiell eine derartige Weite, dass die Geldwäsche zu einem uferlosen „Allerweltsdelikt“⁹ werden könnte.

Zur Exemplifizierung des Dilemmas soll der mittlerweile klassisch gewordene sog. „Schokoladen-Fall“¹⁰ herangezogen werden. Darin schenkt eine 13-Jährige ihrer 14-jährigen Freundin eine Tafel Schokolade, die sie zuvor im Supermarkt „mitgehen“ lassen hat. Nach dem Wortlaut der Neufassung des § 261 StGB macht sich die 14-jährige und somit strafmündige Freundin wegen vorsätzlicher Geldwäsche strafbar, wenn sie die Schokolade annimmt, nachdem die 13-Jährige ihr stolz berichtet hat, wie sie zu der Tafel gekommen ist. Strafbar macht sie sich aber auch bereits dann, wenn sie nicht erfährt und nicht einmal in Erwägung zieht, dass ihre Freundin die Schokolade gestohlen hat, darauf aber hätte kommen können, weil ihr beispielsweise bekannt ist, dass ihre Freundin des Öfteren in Supermärkten Süßwaren verstohten in die Tasche steckt. Sieht man hierin ein leichtfertiges Verkennen der Herkunft der Schokoladentafel aus einer mangels Schuldfähigkeit der 13-Jährigen zwar nicht strafbaren, aber tatbestandsmäßigen und rechtswidrigen Tat, greift der Geldwäschetatbestand in seiner neuen Form ein. Ebenso erfasst sein kann beispielsweise die Entgegennahme von aus einem Diebstahl stammenden Geldscheinen durch einen Kassierer im Supermarkt beim Verkauf von Lebensmitteln an den Dieb, sofern der Kassierer Anhaltspunkte für die Herkunft des als Kaufpreis entgegengenommenen Geldes aus einer rechtswidrigen Tat hat.¹¹ Aber auch der dem Dieb nachfolgende Kunde, der

Wechselgeld aus der Kasse entgegennimmt, in die der Kassierer gerade die zur Diebesbeute zählenden Geldscheine gelegt hat, kann – sofern die bemakelten Geldscheine einen nicht unwesentlichen Teil des Gesamtkassenbestandes ausmachen – wiederum den Geldwäschetatbestand erfüllen, wenn auch dieser Kunde hinreichende Anhaltspunkte für die Herkunft eines nicht unerheblichen Teils des Kassenbestandes aus einer rechtswidrigen Tat hat.¹²

In Anbetracht der damit nun vom Wortlaut des § 261 StGB grundsätzlich erfassten Fälle drängt sich notwendig die Frage auf: Und das soll „Geldwäsche“ sein?

Die klassische Vorstellung von dem, was „Geldwäsche“ ausmacht, spiegelt sich im angeblich namensgebenden Beispiel des berühmten Kriminellen *Al Capone*, der in den 1920er Jahren in Chicago die Erträge aus seinem Verbrecherimperium in Waschsalons investierte, um sie dort „rein zu waschen“.¹³ Ganz in diesem Sinne wird Geldwäsche typischerweise als Einschleusen von Vermögensgegenständen insbesondere aus der organisierten Kriminalität in den legalen Finanz- und Wirtschaftskreislauf zum Zweck der Tarnung verstanden.¹⁴ Neben dem immer noch maßgeblichen Ziel, die Verschleierung der Herkunft unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte zu erschweren und so ihre Wiederauffindung zu erleichtern, bestand der ursprüngliche Sinn des Geldwäschetatbestandes dementsprechend gerade darin, die organisierte Kriminalität zu bekämpfen, indem die durch sie unrechtmäßig erlangten Vermögenswerte isoliert und verkehrsunfähig gemacht werden.¹⁵ Zwar gab der Gesetzgeber dieses Ziel auch bei der letzten Änderung des Geldwäschetatbestandes noch als primäres Kernanliegen der Geldwäschebekämpfung an.¹⁶ In Anbetracht des nun auch auf Bagatellkriminalität erweiterten Anwendungsbereichs des Geldwäschetatbestandes erscheint dies aber heute als eine vorgeschobene Begründung. Da aus einer Geldwäschevortat herrührende Gegenstände gem. § 261 Abs. 10 StGB als Beziehungsgegenstände eingezogen werden können, dürfte es dem Gesetzgeber bei der erneuten und erheblichen Ausweitung des schon immer – und im Ansatz notwendig – weiten Geldwäschetatbestandes insbesondere auch darum gegangen sein, eine effektive Abschöpfung unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte zu ermöglichen¹⁷ und zudem

⁸ Siehe § 261 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 StGB a.F.

⁹ *Gazeas*, NJW 2021, 1041 (1043).

¹⁰ Siehe nur *Gazeas*, NJW 2021, 1041 (1044) m.w.N.; *Krötzig/Burgert*, StraFo 2021, 453 (456, 457) m.w.N.; BRAK, Stellungnahme 2020/52 zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche, S. 7; vgl. etwa auch *Brodowski*, wistra 2021, 417 (417).

¹¹ Siehe zu berufstypischen Verhaltensweisen IV. 2. c) bb) in Teil 2.

¹² Zum Problem der Kontamination legaler Vermögenswerte durch Verbindung, Vermischung und Vermengung siehe IV. 1. c) dd) in Teil 2.

¹³ *Gazeas*, NJW 2021, 1041 (1041).

¹⁴ BT-Drs. 11/7663, S. 24; BT-Drs. 12/989, S. 26; *Figura*, in: Herzog/Achtelik (Hrsg.), GwG, Kommentar, 4. Aufl. 2020, § 1 Rn. 7 f.; vgl. *Ruhmannseder* (Fn. 3), § 261 Rn. 4.

¹⁵ Vgl. *Ruhmannseder* (Fn. 3), § 261 Rn. 2.

¹⁶ Deutscher Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche, BT-Drs. 19/24180, S. 1 („Effektive Verfolgung und Ahndung von Geldwäsche tragen wesentlich zu einer erfolgreichen Bekämpfung insbesondere von organisierter Kriminalität bei.“ [Hervorhebung durch die Verf.]).

¹⁷ *Bülte* (Fn. 3), Rn. 3, insbes. auch Rn. 115 ff.

auch international „tough on money laundering“ zu erscheinen.¹⁸

II. Der Vorwurf der Verfassungswidrigkeit und die Konsequenzen für die Fallprüfung

Der durch die vorstehend beschriebene Umgestaltung nun kaum noch konturierte Geldwäschetatbestand ruft in mehrfacher Hinsicht den Vorwurf der Verfassungswidrigkeit auf den Plan.

1. Allgemeine verfassungsrechtliche Bedenken

In verfassungsrechtlicher Hinsicht geltend gemacht werden Verstöße gegen das Schuldprinzip,¹⁹ den Zweifelssatz²⁰ und sogar die Menschenwürde,²¹ vor allem aber gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip²². Insbesondere die Vorwürfe daran an, dass die Gesetzesbegründung an keiner Stelle anführt, die nun zusätzlich vom Tatbestand erfassten Taten müssten effektiv bekämpft werden oder seien überhaupt strafwürdig.²³ Vielmehr erklärt der Gesetzgeber offen, dass mit der Aufnahme sämtlicher Straftaten in den Kreis der Vortaten die Beweisführung erleichtert werden solle.²⁴ Zwar ist dies durch die Umsetzung des „all-crimes-approach“ zweifelsohne erreicht worden. Der damit einhergehende „Kollateralschaden“²⁵, dass nun sogar an Massen- und Bagatelldelikte anknüpfende, eigentlich nicht strafwürdige Handlungen unter Strafe gestellt werden, führt jedoch sowohl zur Unverhältnismäßigkeit²⁶ des Geldwäschetatbestandes als auch zu einem Verstoß gegen das Schuldprinzip. Dieses erlaubt es nicht, die Ausgestaltung von Strafvorschriften mit dem Bedürfnis nach Beweiserleichterungen zu begründen, um so letztlich eine effektivere Vermögensabschöpfung zu ermöglichen. Zwar kann eine solche Zielsetzung ggf. präventiv gerichtete Maßnahmen des Gefahrenabwehrrechts legitimieren. Eine Strafandrohung rechtfertigt sie im dem Schuldprinzip verpflichteten Strafrecht dagegen nicht.²⁷

¹⁸ Vgl. *Bülte* (Fn. 3), Rn. 85, der konkret auf das möglicherweise vom Gesetzgeber verfolgte Ziel hinweist, eine positive Evaluierung durch die Financial Action Task Force (FATF) zu erreichen.

¹⁹ Siehe dazu *Bülte* (Fn. 3), Rn. 115 ff.; *Travers/Michaelis*, NZWiSt 2021, 125 (130).

²⁰ *Travers/Michaelis*, NZWiSt 2021, 125 (130).

²¹ *Bülte* (Fn. 3), Rn. 85, 139.

²² Siehe dazu insgesamt *Gercke/Jahn/Paul*, StV 2021, 330 (334); *El-Ghazi/Laustetter*, NZWiSt 2021, 209 (212), jeweils m.w.N.; siehe *Bülte* (Fn. 3), Rn. 76 ff.

²³ So auch *Bülte* (Fn. 3), Rn. 77; *El-Ghazi/Laustetter*, NZWiSt 2021, 209 (212).

²⁴ BT-Drs. 19/24180, S. 2, 13, 29.

²⁵ *Bülte* (Fn. 3), Rn. 77.

²⁶ *Bülte* (Fn. 3), Rn. 76 f.

²⁷ Siehe *Bülte* (Fn. 3), Rn. 115, der insbes. aufgrund dieser Zweckentfremdung des Geldwäschetatbestands als „Vehikel“ der Beweiserleichterung und der Abschöpfung unabhängig vom Entfall des Vortatenkatalogs mit der Neufassung des

2. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen den Leichtfertigkeitstatbestand im Speziellen

Verschärft wird diese grundsätzliche verfassungsrechtliche Problematik durch die Beibehaltung des nun in § 261 Abs. 6 StGB n.F. verankerten Leichtfertigkeitstatbestandes, gegen den schon bisher Bedenken in systematischer, kriminalpolitischer und vor allem auch verfassungsrechtlicher Hinsicht erhoben worden waren.²⁸ Begründet wurde auch die Einführung dieses Tatbestandes seinerzeit mit dem verfassungsrechtlich nach dem Vorstehenden schon für sich inakzeptablen Argument, nur so Beweisschwierigkeiten effektiv vermeiden zu können.²⁹ Nach dem BGH lässt sich aus diesem Bekenntnis in der Gesetzesbegründung zwar nicht schlussfolgern, dass grundsätzlich kein eigenständiges Bedürfnis für die Strafbarkeit von im Hinblick auf die Herkunft des Tatobjektes nur leichtfertiger Geldwäsche bestehe und der Schuldgrundsatz unter diesem Gesichtspunkt bereits verletzt sei. 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.³⁰

Die bei der Legitimierung des Leichtfertigkeitstatbestandes damit jedenfalls im Zentrum stehenden Beweisschwierigkeiten, die der Gesetzgeber ins Feld führt und auch der BGH nicht leugnet, ergaben sich allerdings bisher gerade aus dem Erfordernis, dass das Herrühren des Tatobjektes der Geldwäsche aus einer in § 261 Abs. 1 S. 2 StGB a.F. aufgeführten Katalogtat zweifelsfrei feststehen musste³¹ und dem Täter für eine Verurteilung wegen vorsätzlicher Geldwäsche dementsprechend auch mindestens bedingter Vorsatz bzgl. des Herrührens des Gegenstandes gerade aus einer Katalogtat nachgewiesen werden musste.³² Durch die Aufgabe des Katalogtaten-Modells und die Entscheidung für den „all-crimes-approach“ sind diese Beweisschwierigkeiten aber beseitigt worden,³³ sodass sie zur Legitimation des Leichtfertigkeitstatbestandes heute schon ganz unabhängig von ihrer grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Fragwürdigkeit jedenfalls nicht mehr angeführt werden können. Dem ganz entsprechend sah auch der Referentenentwurf die Streichung des Leichtfertigkeitstatbestandes vor.³⁴ Begründet wurde sie explizit damit, dass infolge des Wegfalls des Vortatenkataloges nun bereits der bedingte Vorsatz genüge, dass der Geldwäsche-

Geldwäschetatbestands von seiner Verfassungswidrigkeit ausgeht (Rn. 116).

²⁸ *Fischer* (Fn. 4), § 261 Rn. 65.

²⁹ BT-Drs. 12/989, S. 27.

³⁰ BGH, Urt. v. 17.7.1997 – 1 StR 791/96 = NJW 1997, 3323 (3325).

³¹ BGH NZWiSt 2019, 148 (149) m.w.N. m. Anm. *Raschke*.

³² Siehe *El-Ghazi/Laustetter*, NZWiSt 2021, 209 (209).

³³ Siehe BT-Drs. 12/989, S. 27.

³⁴ Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche, S. 19 (abrufbar unter

https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Geldwaesche_Bekaempfung.html [25.9.2022]).

gegenstand 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.³⁵

Diese überzeugende Begründung der Notwendigkeit der Streichung des Leichtfertigkeitstatbestands im Referentenentwurf hat der Gesetzgeber ohne weitere Erklärung ignoriert.³⁶ Heute wird dementsprechend vielfach erst recht die Verfassungswidrigkeit des Leichtfertigkeitstatbestandes wegen Unverhältnismäßigkeit angenommen.³⁷

3. Konsequenzen für die Rechtsanwendung

Die Verfassungswidrigkeit des Geldwäschetatbestandes in seiner heutigen Form drängt sich aufgrund der beschriebenen Gesichtspunkte auf. Da das Verwerfungsmonopol für Parliamentsgesetze nach Art. 100 Abs. 1 GG aber allein dem Bundesverfassungsgericht zukommt, ist der Geldwäschetatbestand bis zu dessen Einschreiten weiterhin zur Anwendung zu bringen. Von der Rechtsanwenderin und dem Rechtsanwender muss er dabei aber jedenfalls eng und soweit irgend möglich verfassungskonform interpretiert werden.³⁸ An dieser grundlegenden Maßgabe sind alle folgenden Ausführungen zu den einzelnen Tatbestandsmerkmalen des Geldwäschetatbestandes orientiert.

III. Übersicht über den Geldwäschetatbestand n.F.

Von den tiefgreifenden und hoch problematischen Änderungen, welche die letzte Reform des Geldwäschetatbestandes nach allem Vorstehenden mit sich gebracht hat, ist die grundsätzliche Struktur des Tatbestandes und damit auch der grundsätzliche Prüfungsaufbau weitgehend unbeeinflusst geblieben.

Grundvoraussetzung für die Strafbarkeit wegen Geldwäsche ist das Herrühren des Tatobjektes nunmehr aus irgendeiner rechtswidrigen Tat i.S.v. § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB. Nach § 261 Abs. 9 Nr. 1 StGB kann die Tat grundsätzlich auch im Ausland begangen worden sein, wenn sie nach deutschem Strafrecht eine rechtswidrige Tat wäre und am Tatort mit Strafe bedroht ist. Durchbrochen wird das damit festgeschriebene grundsätzliche Prinzip der doppelten Strafbarkeit allerdings für einen Katalog von EU-Straftaten durch Blankettverweise in § 261 Abs. 9 Nr. 2 lit. a bis lit. h StGB, für deren Einstufung als taugliche Geldwäschevortaten ausschließlich die Strafbarkeit nach deutschem Recht entscheidend ist.

Der Täter, bei dem es sich gemäß der in Abs. 7 normierten Regelung zur Selbstgeldwäsche grundsätzlich auch um

den Vortäter handeln kann, muss eine der in § 261 Abs. 1 oder Abs. 2 StGB beschriebenen Tathandlungen vorgenommen haben. Neuerungen gegenüber der alten Rechtslage bringen insoweit nur die Tathandlungen nach Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und Abs. 2 mit sich. Steht eine Tathandlung nach Abs. 1 S. 1 Nr. 3 oder Nr. 4 in Rede, darf die sog. Herrührens-kette gem. Abs. 1 S. 2 nicht dadurch durchbrochen sein, dass zuvor ein Dritter den aus einer rechtswidrigen Tat herrührenden und damit kontaminierten Gegenstand erlangt hat, ohne hierdurch eine rechtswidrige Tat zu begehen. Ein solcher strafloser Vorerwerb eines Dritten bewirkt die Dekontamination des Geldwäscheobjektes.

Ist Vorsatz bzgl. der objektiven Merkmale einer der genannten Tathandlungen und bzgl. des Herrührens des Geldwäscheobjektes aus einer rechtswidrigen Tat gegeben, muss nach der neuen Rechtslage gem. Abs. 1 S. 1 nicht mehr zwingend eine Freiheitsstrafe verhängt werden, die bisher zwischen drei Monaten und fünf Jahren anzusiedeln war. Mit der Neufassung wurde die Mindeststrafandrohung von drei Monaten gestrichen und alternativ auch eine Geldstrafe zugelassen, sodass der Strafraum der Geldwäsche nunmehr dem Strafraum des einfachen Diebstahls entspricht. Die bisher für die einfache vorsätzliche Geldwäsche vorgesehene Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren droht nun der neue Qualifikationstatbestand in § 261 Abs. 4 StGB an, der die Tatbegehung durch einen Verpflichteten nach § 2 GwG betrifft, zu denen beispielsweise Finanz- und Versicherungsunternehmen, Rechtsanwälte und Notare zählen. Eine nochmals verschärfte Strafdrohung von sechs Monaten bis zu zehn Jahren findet sich unverändert in der Strafzumessungsregelung des Abs. 5 S. 1 für besonders schwere Fälle, die nach Abs. 5 S. 2 in der Regel im Fall der gewerbsmäßigen Begehung oder der Begehung als Mitglied einer zur fortgesetzten Begehung von Geldwäsche verbundenen Bande anzunehmen sind. Milder kann die Strafe dagegen nach der allgemein gültigen Regelung des § 23 Abs. 2 StGB bei einem bloßen Versuch ausfallen, dessen Strafbarkeit ebenfalls unverändert durch § 261 Abs. 3 StGB angeordnet wird. Zu einer mildereren Bestrafung kann es aber auch dann kommen, wenn die Herkunft des Tatobjektes aus einer rechtswidrigen Tat nur leichtfertig verkannt wird. Für diesen Fall sieht Abs. 6 S. 1 eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe vor.

Gänzlich entfällt die Geldwäschestrafbarkeit zum einen nach § 261 Abs. 8 StGB im Falle einer den Voraussetzungen der Norm entsprechenden Selbstanzeige. Zum anderen bewirken Abs. 1 S. 3 und Abs. 6 S. 2 in den Fällen des Abs. 1 S. 1 Nr. 3 und Nr. 4 einen Ausschluss des Tatbestandes und damit der Strafbarkeit für Strafverteidiger bei der Entgegennahme von Honoraren, soweit sie zum Zeitpunkt der Annahme keine sichere Kenntnis von deren rechtswidrigen Herkunft hatten.

§ 261 Abs. 10 S. 1 StGB ermöglicht schließlich die Einziehung der Geldwäscheobjekte, was in Klausuren naheliegender Anknüpfungspunkt für die strafprozessuale Zusatzfrage sein dürfte. Für die zuvor zu beantwortende Frage nach der materiellen Strafbarkeit ergibt sich aus den überblicksartig aufgeführten Merkmalen des Geldwäschetatbestandes das nachstehende Prüfungsschema. Darin kennzeichnen die

³⁵ Referentenentwurf (Fn. 34), S. 19.

³⁶ Siehe BT-Drs. 19/24180, S. 34.

³⁷ *Bülte* (Fn. 3), Rn. 112; *Ruhmannseder* (Fn. 3), § 261 Rn. 54.2; *Gazeas*, NJW 2021, 1041 (1045); *Travers/Michaelis*, NZWiSt 2021, 125 (131).

³⁸ Siehe *Gercke/Jahn/Paul*, StV 2021, 330 (334 f.); *Gazeas*, NJW 2021, 1041 (1046).

kursiven Hervorhebungen die Merkmale mit Neuerungen gegenüber der alten Rechtslage:

- I. Tatbestandsmäßigkeit
1. Objektiver Tatbestand
 - a) (*irgendeine*) *rechtswidrige Vortat* (sog. „*all-crimes-approach*“)
Auslandsvortaten: siehe Abs. 9
 - b) Tatobjekt: Gegenstand, der aus der Vortat herrührt
 - c) Tathandlung nach Abs. 1 S. 1 Nr. 1, Nr. 2, Nr. 3, Nr. 4 oder Abs. 2
 - d) in den Fällen des Abs. 1 S. 1 Nr. 3, Nr. 4: keine Unterbrechung der Herrührensreihe gem. Abs. 1 S. 2
 2. Subjektiver Tatbestand
 - Vorsatz bzgl. der objektiven Tatbestandsmerkmale
 - bzgl. des Herrührens aus der Vortat ggf. bloße Leichtfertigkeit, Abs. 6 S. 1
 - bei Tathandlungen nach Abs. 1 S. 1 Nr. 2: *Vereitelungsabsicht*
 - Honorarannahme durch *Strafverteidiger*: in den Fällen des Abs. 1 S. 1 Nr. 3, Nr. 4 sichere Kenntnis bzgl. des Herrührens aus einer rechtswidrigen Tat, Abs. 1 S. 3, Abs. 6 S. 2
 3. *Qualifikation nach Abs. 4* für Verpflichtete nach § 2 GwG
- II. Rechtswidrigkeit
- III. Schuld
- IV. Persönlicher Strafaufhebungsgrund, Abs. 8
- V. Strafzumessung: besonders schwere Fälle (Regelbeispiele), Abs. 5

(Der Beitrag wird fortgesetzt.)