

## § 41: Geldwäsche (§ 261 StGB)

### I. Allgemeines

Geldwäsche bezeichnet das Einschleusen illegal erworbenen Vermögens in den legalen Wirtschafts- und Finanzkreislauf unter Verschleierung seines tatsächlichen Ursprunges (vgl. HWSt/*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.

Der Tatbestand ist sehr weit und unbestimmt gefasst, so dass teilweise sogar legal erworbenes Vermögen tauglicher Gegenstand der Geldwäsche sein kann. Trotzdem ermöglicht der Tatverdacht der Geldwäsche eine Vielzahl eingriffsintensiver Ermittlungsmaßnahmen (z.B. die Telekommunikationsüberwachung, § 100a StPO, oder den sog. großen Lauschangriff, § 100c StPO).

Das geschützte Rechtsgut ist umstritten.

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

A.A.: Legalen Wirtschafts- und Finanzkreislauf

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

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

## II. Aufbau

### 1. Objektiver Tatbestand

a) Gegenstand, der aus einer Vortat herrührt

- aa) Gegenstand
- bb) Vortat
- cc) Herrühren

b) Tathandlung

- aa) Abs. 1: Den Gegenstand verbergen, dessen Herkunft verschleiern oder die Ermittlung der Herkunft, das Auffinden, die Einziehung oder die Sicherstellung eines solchen Gegenstandes vereiteln oder gefährden.
- bb) Abs. 2: Verschaffen, Verwahren oder Verwenden des Gegenstandes

### 2. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz bzgl. aller objektiven Tatbestandsmerkmale.

Abs. 5: Leitfertigkeit hinsichtlich des Herrührens.

### **III. Objektiver Tatbestand**

#### **1. Gegenstand**

Der Begriff des Gegenstandes umfasst neben Sachen auch Rechte und Forderungen. Insoweit ist beispielsweise auch illegal erlangtes Buchgeld tauglicher Gegenstand des § 261 StGB.

#### **2. Vortat**

Die in Betracht kommenden rechtswidrigen Vortaten, aus denen der Gegenstand herrühren muss, sind abschließend in Abs. 1 S. 2 aufgezählt. Diese können unter den Voraussetzungen des Abs. 8 auch im Ausland begangen worden sein.

#### **3. 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 aus der Tat herrührende Sachen nicht 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 (BGH NJW 2015, 3254, 3255; OLG Karlsruhe NJW 2005, 767, 769) Geldbeträge aus einer tauglichen Vortat hiermit verbundene Geldmengen.

Für Fälle der gewerbsmäßigen oder bandenmäßigen Steuerhinterziehung gilt Abs. 1 S. 3: „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“. Dieser ist nötig, weil die Aufwendungen nicht aus einer Vortat herrühren, sondern bereits im Vermögen vorhanden waren.

#### 4. Tathandlung

##### a) Abs. 1

Den Gegenstand verbergen, dessen Herkunft verschleiern oder die Ermittlung der Herkunft, das Auffinden, 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.

##### b) Abs. 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; siehe auch BVerfG NJW 2015, 2949, 2952) halten die Regelung des § 261 II Nr. 1 StGB jedoch dann nicht für verfassungswidrig (Einschränkung der Berufsfreiheit), wenn nur sol-

che bemakelten Gegenstände erfasst sind, von deren rechtswidriger Herkunft der Verteidiger *sichere Kenntnis (direkter Vorsatz)* hat (verfassungskonforme Auslegung). In einer jüngeren Entscheidung hat das BVerfG entschieden, dass eine einschränkende Auslegung – entweder ebenfalls im subjektiven Tatbestand oder aber auch auf andere Weise – für Strafverteidiger auch im Hinblick auf den *Vereitelungs- und Gefährdungstatbestand* des § 261 I StGB geboten ist (BVerfG NJW 2015, 2949, 2952 ff.).

#### **IV. 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.