DeutscherAnwaltVerein

Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht

zu dem Diskussionsentwurf des BMJV eines ...
Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches –
Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche

Stellungnahme Nr.: 12/2015 **Berlin, im März 2015**

Mitglieder des Ausschusses

- RA Prof. Dr. Stefan König, Berlin (Vorsitzender)
- RA Dr. h.c. Rüdiger Deckers, Düsseldorf
- RAin Dr. Margarete Gräfin von Galen, Berlin
- RAin Dr. Gina Greeve, Frankfurt am Main
- RA Prof. Dr. Rainer Hamm, Frankfurt am Main
- RA Eberhard Kempf, Frankfurt am Main
- RA Dr. Ali B. Norouzi, Berlin
- RAin Gül Pinar, Hamburg
- RA Michael Rosenthal, Karlsruhe
- RA Martin Rubbert, Berlin
- RAin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam
- RA Dr. Rainer Spatscheck, München (Berichterstatter)
- RA PD Dr. Gerson Trüg, Freiburg im Breisgau

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- RAin Tanja Brexl, DAV-Berlin

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

Verteiler

- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Rechts- und Verbraucherschutzausschuss, Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Vorsitzende des Rechts- und Verbraucherschutzausschusses des Deutschen Bundestages, Renate Künast
- Vorsitzender des Innenausschusses des Deutschen Bundestages, Wolfgang Bosbach
- Landesjustizministerien
- Rechts- und Innenausschüsse der Landtage
- Bundesgerichtshof
- Bundesanwaltschaft

- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer
- Vorsitzende des Strafrechtsausschusses des KAV, BAV
- Vorsitzende des FORUM Junge Anwaltschaft des DAV

- Deutscher Strafverteidiger e. V., Mirko Roßkamp
- Regionale Strafverteidigervereinigungen
- Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen und -initiativen

- Arbeitskreise Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Kriminalbeamter

- Strafverteidiger-Forum (StraFo)
- Neue Zeitschrift für Strafrecht, NStZ
- Strafverteidiger

- Prof. Dr. Jürgen Wolter, Universität Mannheim
- ver.di, Bereich Recht und Rechtspolitik
- Deutscher Juristentag (Präsident und Generalsekretär)
- Prof. Dr. Schöch, LMU München

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

---

1. Einleitung

Wegen Geldwäsche nach § 261 StGB wird bestraft, wer unerlaubt erlangte Vermögenswerte als scheinbar legales Vermögen in den allgemeinen Wirtschafts- und Finanzkreislauf einführt. Dahinter steht die Überlegung, bestimmte, schwere oder auf Verdeckung angelegte Straftaten nur bekämpfen zu können, wenn man den Täter und das aus der Tat Erlangte isoliert, indem man die Einschleusung von Strafgewinnen in den allgemeinen Wirtschaftsverkehr unterbindet (BT-Drs. 12/989 S. 26). Die geltende Gesetzesfassung sieht in Abs. 9 Satz 2 einen generellen Strafausschließungsgrund für alle vor, die ohnehin schon wegen Beteiligung an der Vortat strafbar sind. Hintergrund ist der Gedanke der „mitbestraften Nachtat“, nach dem Doppelbestrafungen in den Fällen verhindert werden sollen, in denen der Vortäter selbst die Geldwäschehandlungen vornimmt („Selbstgeldwäsche“, s. BT-Drs. 13/6620, S. 7).

Der Diskussionsentwurf möchte den Strafausschließungsgrund der Selbstgeldwäsche für den Fall einschränken, dass der Vortäter einen inkriminierten Gegenstand in den Verkehr bringt und dabei dessen rechtswidrige Herkunft „verschleiert“.

2. Allgemein zur Geldwäschestrafbarkeit

Das aktuelle Konzept der Geldwäschestrafbarkeit ist in der Literatur als solches schon erheblicher Kritik ausgesetzt. So wird in Frage gestellt, ob es die geschützten Rechtsgüter, die in der staatlichen Rechtspflege und vor allem in dem durch die Vortat verletzten Rechtsgut gesehen werden, wirklich schützen kann. Da die Geldwäsche letztlich die Folge einer jeden vermögensorientierten Kriminalität

ist, liegt der objektive Tatbestand regelmäßig vor. Deshalb ist die Abgrenzung zwischen Strafbarkeit und Straflosigkeit schon nach aktuellem Recht äußerst kompliziert und eher restriktiv auszulegen.

Fischer (StGB, 65. Aufl., 2015, § 261, Rn. 4c) hält die Geldwäschestrafbarkeit insgesamt für verfehlt und führt aus:

„*Das Konzept weist somit Züge von* ***Irrationalität*** *auf. Seine Versprechungen stützt es auf eine Dynamik ständiger Erweiterung; stets fehlt zum Erfolg angeblich noch eine letzte Ausweitung des Tatbestands oder der Ermittlungsmöglichkeiten. In paradoxer Logik speist sich die Legitimität so aus der Erfolglosigkeit: Je erfolgloser die „Bekämpfung“ bleibt, desto größer muss wohl die Gefahr sein. Wenn die „Hintermänner“ Organisierter Kriminalität trotz aufwändiger Geldwäschekontrolle nicht gefasst werden, beweist dies immer aufs Neue gerade ihre Mächtigkeit und die Notwendigkeit, mit der „Bekämpfungs“-Strategie fortzufahren. So treibt das Konzept das rechtsstaatliche Strafrechtssystem vor sich her. Die Gefahren, die es bekämpft, sind aber den Freiheitsgarantien und Legitimationsgründen der Gesellschaft immanent. Es gefährdet daher, zuende gedacht, in der Konsequenz das, was es zu schützen verspricht.*“

3. Zur vorgesehenen Änderung

Die im Diskussionsentwurf vorgesehene Neuregelung kann gerade vor dem Hintergrund der dargestellten Kritik weder das Rechtsgut der Geldwäschestrafbarkeit besser schützen noch ist es in der Praxis umsetzbar. Im Einzelnen:

a. Die Selbstgeldwäsche soll strafbar werden, wenn der Täter die inkriminierte Herkunft des Gegenstands „verschleiert“. Da im Normalfall der Täter bei der Weitergabe der unberechtigt erlangten Gegenstände nicht deren Herkunft anführt oder beteuert (zB Einkauf mit im Rahmen einer Vortat erlangtem Bargeld), ist völlig unbestimmt, welche Fälle betroffen sein sollen. Nach den gängigen Kommentierungen bedeutet das „Verschleiern der Herkunft“ eines

Gegenstands, z.B. durch unzutreffende Buchungen etc. irreführende Maßnahmen zu ergreifen (Fischer, aaO, Rn. 21 f., mwN), die den Herkunftsnachweis erschweren. Details sind umstritten. Da bereits das Tatbestandsmerkmal „Verschleiern“ im Hinblick auf die Geldwäschestrafbarkeit in § 261 Abs. 1 Satz 1 StGB unklar ist, sollte es nicht erneut für eine Ausnahme für den Strafausschließungsgrund in § 261 Abs. 9 Satz 2 StGB herangezogen werden.

b. Jedenfalls kann der vom Diskussionsentwurf vorgesehene Ausschluss der Selbstgeldwäsche für Herkunft-Verschleierungsfälle, nicht zur Unterstützung des von § 261 StGB geschützten Rechtsguts beitragen, das in der staatlichen Rechtspflege (Ermittlungsinteresse) und dem Schutz des durch die Vortat verletzten Rechtsguts gesehen wird (vgl. Fischer, aaO, Rn. 3). Die Verwendung der durch die Vortat erlangten Gegenstände stellt keine erneute Rechtsgutverletzung, sondern regelmäßig eine „mitbestrafte Nachtat“ dar. Das gilt für das Behalten und Verstecken der Beute, aber auch für deren Weitergabe an Dritte. Insofern ist es unerheblich, ob die aus der Vortat stammenden Gegenstände mit oder ohne Nennung ihrer Herkunft weitergegeben werden. Häufig wird die Kenntnis des Erwerbers um deren inkriminierte Vergangenheit eher zu weiteren Verdeckungsmaßnahmen Anlass geben, die ein unbedarfter Dritter nicht ergreift.

c. Sollte Hintergrund der im Diskussionsentwurf vorgesehenen Gesetzesänderung die Idee sein, für die Ermittlungsbehörden eine Grundlage für deren Tätigwerden zu schaffen, so ist eine solche, zusätzliche Grundlage nicht erforderlich. Der Täter der Vortat ist bereits als solcher verfolgbar und strafbar, wobei die Umstände der Tat bei der Strafzumessung berücksichtigt werden. Der Erwerber des aus der Vortat stammenden Gegenstands, der dessen Herkunft nicht kennt, macht sich mit und ohne die Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche nicht strafbar.