

**27.11.20**

## **Stellungnahme des Bundesrates**

---

### **Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche**

Der Bundesrat hat in seiner 997. Sitzung am 27. November 2020 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zu Artikel 1 Nummer 2 Buchstabe a (§ 76 Absatz 4 Satz 1 StGB)

In Artikel 1 Nummer 2 ist Buchstabe a wie folgt zu fassen:

- ,a) In Satz 1 ist das Wort „Gegenstand“ durch das Wort „Vermögensgegenstand“ zu ersetzen.’

Begründung:

Es ist zu besorgen, dass die im Gesetzentwurf vorgesehene Änderung von § 76a Absatz 4 Satz 1 StGB den Anwendungsbereich der erweiterten selbstständigen Einziehung künftig erheblich einschränken wird. Damit würden ein Kernpunkt der Reform des Vermögensabschöpfungsrechts von 2017 rückgängig gemacht und Abschöpfungslücken im Bereich der Organisierten Kriminalität und des Terrorismus geschaffen.

Soweit in § 76a Absatz 4 Satz 1 StGB der Begriff des „Herrührens“ gestrichen und durch die Begriffe des Tatertrags, des Tatprodukts oder an deren Stelle tretende andere Vermögensgegenstände (also deren Surrogate, zu vgl. RegE, Seite 27 oben) ersetzt werden soll, dürfte dies dazu führen, dass die sog. Umwandlungs- und Vermengungsfälle künftig nicht mehr oder nicht mehr in vollem Umfang von § 76a Absatz 4 StGB erfasst sind.

Mit dem Ziel der Beseitigung strafrechtswidriger Vermögenslagen, um die Nutznießung von Verbrechensgewinnen oder deren Reinvestition in kriminelle Aktivitäten zu verhindern (BT-Drucksache 18/9525, Seite 58), hatte der Gesetzgeber den Begriff des „Herrührens“ bewusst und in Abweichung von den

allgemeinen Regelungen der §§ 73, 73a StGB in die Vorschrift der neu geschaffenen erweiterten selbständigen Einziehung aufgenommen. Der Strafrechtspraxis sollte damit ermöglicht werden, auf die in der Rechtsprechung zu § 261 StGB entwickelten - gefestigten (zu vgl. nur BGH, NJW 2015, 3255; MüKoStGB/*Neuheuser*, 3. Auflage 2017, StGB § 261 Rn. 50 m.w.N. aus der Rspr.) - Grundsätze zur weiten Auslegung dieses Tatbestandsmerkmals zurückzugreifen (BT-Drucksache 18/9525, Seite 73). Es soll hiernach bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise genügen, wenn zwischen dem Gegenstand und der Vortat ein Kausalzusammenhang besteht, wenn also der Gegenstand seine Ursache in der rechtswidrigen Tat hat (ebd.). Insbesondere eine Vermischung inkriminierter Vermögensgegenstände mit legalen Vermögensbestandteilen schließt den Tatbestand der Geldwäsche - und damit auch den Regelungsbe- reich von § 76a Absatz 4 StGB - nicht aus, solange der aus deliktischen Quel- len stammende Anteil nicht völlig unerheblich ist (BGH, a.a.O.). Gleiches gilt für Surrogate eines aus einer in § 76a Absatz 4 StGB genannten Vortat herrüh- renden Gegenstands.

Nach dem Wortlaut der das „Herrühren“ ersetzenden Begrifflichkeiten sind künftig dagegen neben dem Tatertrag und dem Tatprodukt nur noch deren ers- tes Surrogat („oder einen an *dessen* Stelle getretenen anderen Vermögengegen- stand“) tauglicher Gegenstand der erweiterten selbstständigen Einziehung. Weitere Umwandlungen des ursprünglichen Vermögengegenstandes wären damit nicht mehr erfasst.

Zudem greifen die vorgesehenen neuen Begriffe ausdrücklich auf die Terminologie des reformierten Rechts der Vermögensabschöpfungsrechts zurück (RegE, Seite 26, erster Absatz, Satz 6) und sind damit durch diese rechtlich klar vorgeprägt. Hiernach sind mittelbare Tatvorteile weder Tatprodukt noch ein „durch oder für die Tat“ erlangtes „Etwas“ im Sinne von § 73 Absatz 1 StGB. Surrogat im Sinne von § 73 Absatz 3 StGB (Veräußerungserlöse, Ersatz oder aufgrund eines erlangten Rechts erworbene Gegenstände) kann wiederum nur der Ersatzvermögensgegenstand aus der ersten Surrogation sein (vgl. Köh- ler, NStZ 2017, 504; Schönke/Schröder/Eser/*Schuster* StGB, 30. Auflage 2019, § 73, Rn. 27).

Angesichts des klaren Wortlauts von § 76a Absatz 4 StGB und seiner vorste- hend beschriebenen begrifflich-rechtlichen Vorprägung durch das sonstige Vermögensabschöpfungsrecht in §§ 73 ff. StGB ist zu besorgen, dass die höchstrichterliche Rechtsprechung von der noch geltenden wirtschaftlichen Be- trachtungsweise abrücken wird. Die neue Terminologie könnte aus Sicht der Rechtsprechung vielmehr einen eindeutigen objektivierten Willen des Gesetz- gebers zu erkennen geben, den Regelungsbereich der erweiterten selbständigen Einziehung bei „Kontaminationsketten“ und Vermischungsfällen auf die erste (Teil-)Surrogation zu beschränken.

Durchgreifende Gründe, die Regelung von § 76a Absatz 4 StGB nach nur kur- zer Zeit seit ihrem Inkrafttreten entgegen dem ursprünglichen Willen des Ge- setzgebers (s. o.) zu ändern, lassen sich den Entwurfserläuterungen nicht ent- nehmen. Der offenbar erstrebte terminologische Gleichklang (RegE, Seite 15) zwischen § 76a Abs. 4 StGB und § 261 Absatz 1 Satz 1 StGB ist hinsichtlich der Streichung des Begriffs des Herrührens weder durch die umzusetzende

Richtlinie (EU) 2018/1673 vorgegeben noch erscheint er als ein tragfähiger Grund für die zu befürchtende Einschränkung des Anwendungsbereichs der erweiterten selbstständigen Einziehung.

Eine begriffliche Anpassung zu § 261 StGB und der dort durch die Richtlinie (EU) 2018/1673 in Artikel 2 Nummer 2 vorgegebenen Terminologie ist lediglich hinsichtlich der Bezeichnung des Einziehungsgegenstands als „Vermögensgegenstand“ statt als „Gegenstand“ erforderlich.

2. Zu Artikel 1 Nummer 2 Buchstabe c (§ 76a Absatz 4 Satz 3 Nummer 1 Buchstabe f StGB)

In Artikel 1 Nummer 2 Buchstabe c sind in § 76a Absatz 4 Satz 3 Nummer 1 Buchstabe f nach dem Wort „Verbrechen“ die Wörter „oder eines der in Nummer 1 Buchstabe a oder b genannten Vergehen“ einzufügen.

Begründung:

Die beabsichtigte Änderung des § 76a Absatz 4 Satz 3 Nummer 1 Buchstabe f StGB bewirkt eine zu weitgehende Einschränkung der bisher bestehenden Einziehungsmöglichkeiten im Bereich der Bekämpfung von Terrorismus und Clankriminalität.

Nach der geltenden Fassung des § 76a Absatz 4 Satz 3 Nummer 1 Buchstabe f StGB ist eine erweiterte selbstständige Einziehung auch bei Vergehen i. S. v. § 261 Absatz 1 Nummer 5 StGB (Vergehen nach den §§ 89a und 89c und nach den §§ 129 und 129a Absatz 3 und 5, jeweils auch in Verbindung mit § 129b Absatz 1, sowie von einem Mitglied einer kriminellen oder terroristischen Vereinigung (§§ 129, 129a, jeweils auch in Verbindung mit § 129b Absatz 1) begangene Vergehen) möglich.

Gem. § 76a Absatz 4 Satz 3 Nummer 1 Buchstabe f StGB soll hingegen eine erweiterte selbstständige Einziehung bei Geldwäschedelikten nur noch möglich sein, wenn „die Vortat ein Verbrechen ist, oder in Fällen der gewerbs- oder bandenmäßigen Begehung einer Vortat“.

In der Einzelbegründung zu Artikel 1 Nummer 2 (§ 76a Absatz 4 Satz 3 Nummer 1 Buchstabe f StGB) heißt es hierzu, dass ohne die Einschränkung der Straftatenkatalog des § 76a Absatz 4 StGB empfindlich ausgehöhlt würde und die vorgenommene Einschränkung bewirken sollte, dass auch weiterhin gewährleistet sei, dass der Katalog der vorgenannten Norm schwerpunktmäßig „schwere Straftaten aus dem Bereich des Terrorismus und der organisierten Kriminalität“ erfasst. Vor diesem Hintergrund ist es schwerlich nachzuvollziehen, dass die vorgenannte Einschränkung erfolgen soll. Die derzeit in § 261 Absatz 1 Nummer 5 StGB erfassten Deliktgruppen müssen daher dringend in § 76a Absatz 4 StGB übernommen werden, um Abschöpfungslücken im Bereich der Organisierten Kriminalität und der Terrorismusfinanzierung zu verhindern.

3. Zu Artikel 1 Nummer 3 (§ 261 Absatz 1 Satz 1  
Absatz 9 StGB)

In Artikel 1 Nummer 3 ist § 261 wie folgt zu ändern:

- a) In Absatz 1 Satz 1 sind die Wörter „Wer einen Tatertrag, ein Tatprodukt oder einen an dessen Stelle getretenen anderen Vermögensgegenstand“ durch die Wörter „Wer einen Vermögensgegenstand, der aus einer rechtswidrigen Tat herrührt,“ zu ersetzen.
- b) In Absatz 9 sind die Wörter „Taterträge und Tatprodukte einer im Ausland begangenen Tat sowie an deren Stelle getretene andere Vermögensgegenstände gleich“ durch die Wörter „solche gleich, die aus einer im Ausland begangenen rechtswidrigen Tat herrühren“, zu ersetzen.

Begründung:

Es ist zu besorgen, dass durch die im Gesetzentwurf in § 261 Absatz 1 Satz 1, § 261 Absatz 9 StGB vorgesehene begriffliche Neufassung des Tatobjekts der Geldwäsche der Anwendungsbereich des Geldwäschestraftatbestands künftig erheblich eingeschränkt werden wird und dadurch - entgegen dem Kernanliegen des Gesetzentwurfs - erhebliche Strafbarkeitslücken entstehen.

Die Streichung des Begriffs des „Herrührens“ und eine Umschreibung des Tatobjekts der Geldwäsche mit den Begriffen des Tatertrags, des Tatprodukts oder einen an dessen Stelle getretenen anderen Vermögensgegenstand dürften dazu führen, dass die sog. Umwandlungs- und Vermengungsfälle künftig nicht mehr oder nicht mehr in vollem Umfang vom Straftatbestand der Geldwäsche erfasst sind.

Die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, nach der bei der Beantwortung der Frage, ob ein an die Stelle des Ursprungsgegenstands getretener Gegenstand (noch) aus einer (Geldwäsche-)Vortat herrührt, eine wirtschaftliche Betrachtungsweise zugrunde zu legen ist (vgl. BGH, NJW 2015, 3255; MüKoStGB/Neuheuser, 3. Aufl. 2017, StGB § 261 Rn. 50 m.w.N. aus der Rspr.), ist anhand des - durch die obergerichtliche Rechtsprechung genügend ausgeschärfen - Begriffs des „Herrührens“ entwickelt worden. Dieser ist vom Gesetzgeber bewusst weit formuliert worden, um auch eine Kette von Verwertungshandlungen, bei welcher der ursprüngliche Gegenstand unter Beibehaltung seines Wertes durch einen anderen ersetzt wird, zu erfassen (BR-Drucksache 12/3533, Seite 12). Es sei für die Geldwäsche typisch, dass sie sich jeder denkbaren wirtschaftlichen Transaktion bedient, bei der der wirtschaftliche Wert erhalten bleibe (ebd.). Vor diesem Hintergrund geht die Rechtsprechung davon aus, dass eine Vermischung inkriminierter Vermögensgegenstände mit legalen Vermögensbestandteilen den Tatbestand der Geldwäsche nicht ausschließt, solange der aus deliktischen Quellen stammende Anteil nicht völlig unerheblich ist (vgl. BGH, a.a.O.). Zudem bezieht sie auch solche Vermö-

genswerte in den Kreis geldwäschetauglicher Gegenstände ein, die erst durch eine Verwertung des vom Vortäter ursprünglich Erlangten als Surrogat erworben werden und daher nur mittelbar aus der Vortat stammen (vgl. BGH, NStZ 2017, 29). Die Bemakelung eines Vermögensgegenstands endet - um einen umfassenden Rechtsgüterschutz zu erzielen - zudem grds. nicht, wenn das erste Surrogat im Zuge der weiteren Surrogation seinerseits durch ein neues Surrogat ersetzt wird (MüKoStGB/Neuheuser, a.a.O., Rn. 61 m.w.N.).

Nach dem Wortlaut des neu gefassten § 261 Absatz 1 Satz 1 StGB kann dagegen nur noch das erste Surrogat des „Tatertrages“ und des „Tatproduktes“ tauglicher Gegenstand der Geldwäsche sein. Weitere Umwandlungen des ursprünglichen Vermögensgegenstandes sind damit nicht mehr erfasst.

Hinzu tritt, dass die das „Herrühren“ ersetzenden Begrifflichkeiten nach den Entwurfserläuterungen bewusst auf die Terminologie des reformierten Rechts der Vermögensabschöpfungsrechts zurückgreifen (vgl. BR-Drucksache 620/20 S. 26, erster Absatz Satz 6). Sie sind damit durch diese klar rechtlich vorgeprägt. Hiernach sind mittelbare Tatvorteile weder Tatprodukt noch ein „durch oder für die Tat“ erlangtes „Etwas“ im Sinne von § 73 Absatz 1 StGB. Surrogat im Sinne von § 73 Absatz 3 StGB (Veräußerungserlöse, Ersatz oder aufgrund eines erlangten Rechts erworbene Gegenstände) kann wiederum nur der Ersatzvermögensgegenstand aus der ersten Surrogation sein (vgl. Köhler, NStZ 2017, 504; Schönke/Schröder/Eser/Schuster StGB, 30. Auflage 2019, § 73, Rn. 27).

Angesichts des klaren Wortlauts von § 261 Absatz 1 StGB und seiner begrifflich-rechtlichen Vorprägung durch das reformierte Vermögensabschöpfungsrecht ist zu erwarten, dass die höchstrichterliche Rechtsprechung in Zukunft von der vorstehend dargelegten wirtschaftlichen Betrachtungsweise abrücken wird. Die neue Terminologie könnte vielmehr aus Sicht der Rechtsprechung einen eindeutigen objektivierten Willen des Gesetzgebers zu erkennen geben, „Kontaminations- und Umwandlungsketten“, die über die erste Surrogation hinausgehen, und Vermischungsfälle nicht mehr als tatbestandliche Geldwäsche zu bewerten.

Dies gilt umso mehr unter Berücksichtigung der widersprüchlichen und schon deshalb eine objektive Auslegung erfordernden Erläuterungen der Entwurfsbegründung. Hiernach soll zwar an der anhand des Herrührens entwickelten wirtschaftlichen Betrachtungsweise des Bundesgerichtshofs „ohne inhaltliche Veränderung“ festgehalten werden (vgl. BR-Drucksache 620/20, Seite 26), jedoch soll das „Geldwäschestrafrecht regelmäßig das unmittelbar aus der Vortat Stammende, nicht aber mittelbare Erträge oder Gewinne“ (vgl. BR-Drucksache, Seite 27) erfassen. Damit wird ausdrücklich von der überkommenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise abgerückt.

Die mit der Neuregelung zu besorgende Beschränkung der Geldwäschestrafbarkeit auf den Tatertrag, das Tatprodukt und deren erstes Surrogat läuft dem Zweck des Geldwäschetatbestands, das Einschleusen von Vermögensgegenständen aus bestimmten Kriminalitätsformen in den legalen Finanz- und Wirtschaftskreislauf zu verhindern (vgl. BGH a.a.O., unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien), und vor allem auch der Intention des Gesetzesentwurfs, die Geldwäschestrafbarkeit häufiger als bislang zur Anwendung kommen zu lassen

(vgl. BR-Drucksache 620/20, Seite 6), erkennbar zuwider.

Gleiches gilt, soweit der Regierungsentwurf unter Streichung des Begriffs des „Herrührens“ mit der neuen Terminologie des Grundtatbestandes Nutzungen, die unter Erhalt des Tatertrages oder des Tatproduktes gezogen werden, der Geldwäschestrafbarekeit entziehen und lediglich der Vermögensabschöpfung unterfallen lassen möchte (vgl. BR-Drucksache 620/20, Seite 27). Dies stellt nicht nur - wie ausgeführt - eine ausdrückliche Einschränkung der bislang geltenden wirtschaftlichen Betrachtungsweise dar, nach der auch Nutzungen aus einem inkriminierten Gegenstand von § 261 StGB grundsätzlich erfasst sind (BeckOK StGB/Ruhmannseder, 47. Ed. 1.8.2020, StGB § 261 Rn. 17). Es dürfte auch zu Lücken im Konzept führen, bemakeltes Vermögen verkehrsunfähig zu machen. Zudem erscheint es widersprüchlich, einerseits Handlungen, die die Einziehung von Vermögensgegenständen nach §§ 73 ff. StGB vereiteln pp., mit Strafe zu bedrohen (§ 261 Absatz 1 Nummer 2, Absatz 2 StGB), andererseits einen nicht unerheblichen Teil dieser Vermögensgegenstände, die nach § 73 Absatz 2 StGB der ausdrücklich der Einziehung unterliegen, aus dem Schutzbereich der Norm auszuschließen.

Eine zu weit gehende Pönalisierung oder eine Blockade des Wirtschaftsverkehrs ist bei der angestrebten Beibehaltung der bisherigen Begrifflichkeit des „Herrührens“ im neugeschaffenen Geldwäschestraftatbestand wegen der Ausschlussregelung in § 261 Absatz 1 Satz 2 StGB im Übrigen nicht zu befürchten.